



Guía de aplicación de
las **conductas**
desleales contenidas
en la Ley Orgánica de
Regulación y Control del
Poder de Mercado

Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

2020

www.sce.gob.ec

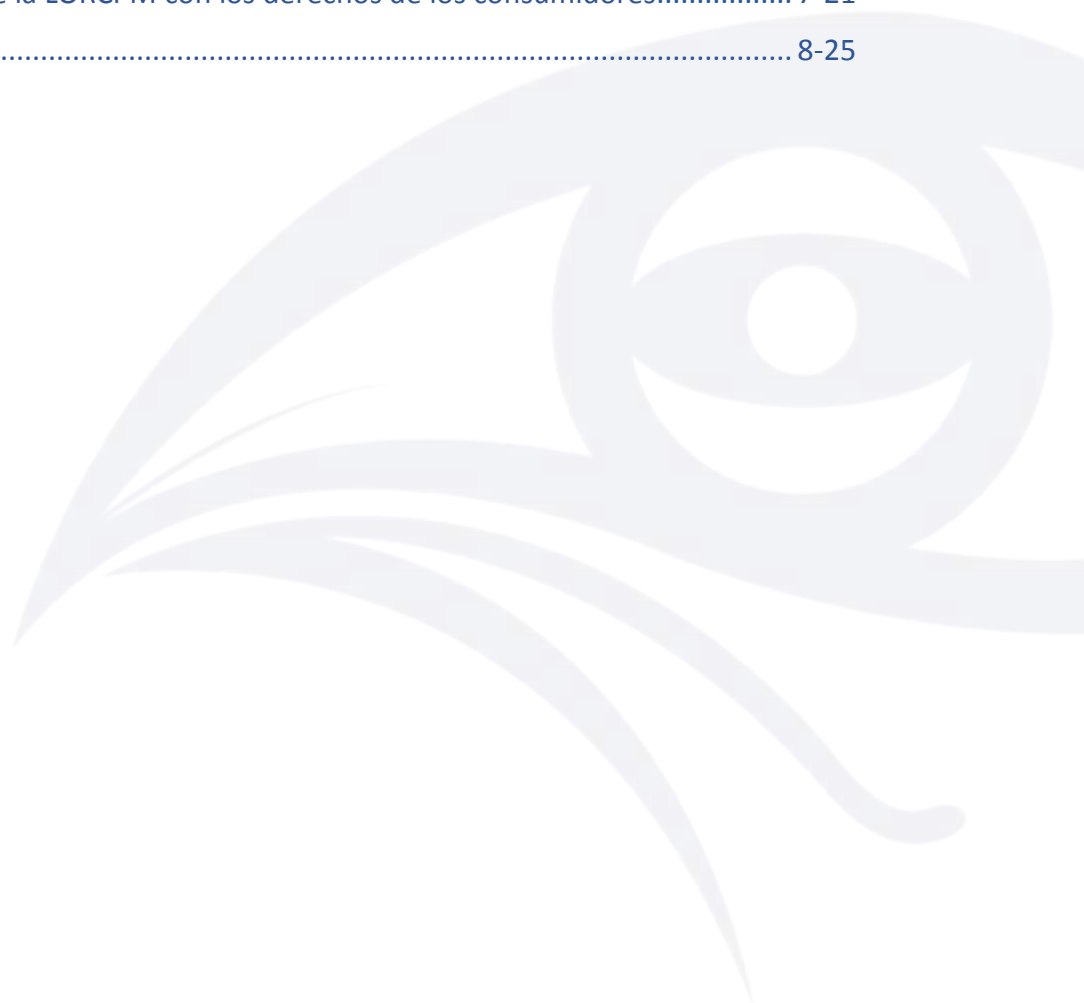
Elaborado por: Pablo Carrasco Torrontegui

Agradecimiento especial por sus oportunos comentarios a Verónica Martínez,
Gabriela Arias, Danilo Sylva y Patricio Pozo



Contenido

1. Introducción	1-4
2. Definición de deslealtad	2-4
3. Historia de la regulación de los actos de competencia desleal	3-6
4. Regulación de la competencia en el Ecuador	4-9
5. La competencia desleal en la LORCPM	5-11
6. Respecto de la afectación al interés general por el presunto cometimiento de prácticas desleales.....	6-15
7. Actos de competencia desleal relativos a asuntos de propiedad intelectual o con afectación a consumidores.....	7-19
7.1 Interrelación de la LORCPM en asuntos relativos a propiedad intelectual	7-19
7.2 Interrelación de la LORCPM con los derechos de los consumidores.....	7-21
8. Bibliografía.....	8-25



1. Introducción

La presente guía busca explicar cómo la Superintendencia de Control del Poder Mercado entiende y aplica las normas que regulan las conductas desleales en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (En adelante LORCPM).

El documento contiene: el concepto de deslealtad en el mercado; los requisitos para la calificación de los actos desleales a la luz de la LORCPM; y, la relación que existe entre la competencia desleal con otras áreas del derecho, como es el caso de la propiedad intelectual y el derecho de los consumidores y usuarios.

La guía está dirigida a estudiantes de derecho, abogados, empresarios, comerciantes y la sociedad civil en general, que, con un lenguaje sencillo busca exponer cómo la LORCPM regula la competencia desleal como ilícito antitrust en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En este instrumento no se encuentra un detalle del procedimiento para la presentación de denuncias o la sustanciación de las distintas etapas de un expediente administrativo de investigación; por el contrario, la guía busca explicar los conceptos principales de la competencia desleal en la LORCPM y otorgar claridad respecto del objeto jurídico protegido y el ámbito de aplicación de esta figura jurídica en nuestra legislación¹.

2. Definición de deslealtad

La Constitución de la República del Ecuador consagra la libertad de contratación y la libertad de desarrollar actividades económicas, que a su vez *son el reflejo de la libre competencia* que, en conjunto garantizan el derecho a la igualdad formal, material y la no discriminación de los operadores económicos en el mercado. En particular la Corte Constitucional en la sentencia N.º 171-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 0884-12-EP, expresó

[...] La libertad de empresa, definida dentro del "derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental, situación que entrevé que sigue siendo la voluntad

¹ Resulta importante anotar que el derecho de la competencia es un derecho en constante construcción y que los conceptos y explicaciones constantes en la presente guía pueden ser objeto de cambio en la medida que tengan lugar pronunciamientos y resoluciones de los distintos tribunales y cortes del país.

de las personas al asunto de las políticas, fines, objetivos y la naturaleza a plasmarse en determinada unidad o agrupación de personas.

Es así como, tanto la libertad de contratación y de empresa son el reflejo de la libre competencia establecida por la existencia de varias empresas que pueden dedicarse a una misma actividad, para lo cual se les garantiza la no discriminación a través de la igualdad formal y material, es decir, se las equipara en un mismo rango ante la ley, con derechos y obligaciones semejantes entre sí para con el Estado.

En este sentido, la Constitución de la República dispone al Estado, que mediante sus facultades constitucionales y legales, establezca los mecanismos de sanción para evitar la existencia de monopolios, abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas desleales; al respecto, el segundo inciso del artículo 355 de la Constitución de la República determina:

Art. 355.- (...) El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, **establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica** de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y **otras prácticas de competencia desleal.** (Énfasis añadido).

En consideración de la obligación constitucional referida, resulta primordial analizar la definición de deslealtad en el marco de la competencia.

Como una primera aproximación la encontramos en el Convenio de París² para la Protección de la Propiedad Intelectual, que, mediante su revisión de 14 de diciembre de 1900, incluyó disposiciones que regulan la competencia desleal, y en particular el numeral 2 del artículo 10 Bís, que define a la competencia desleal como todo acto de competencia contrario a *los “usos honestos en materia industrial o comercial”*.

En concordancia, tanto la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones³, como la LORCPM, adoptan esta definición y la incorporan, entre sus disposiciones.

En particular el artículo 258 de la Decisión 486 de la CAN, establece: *“Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos”*, por su parte, el primer inciso del artículo 25 de la LORCPM define como desleal *“a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas”*.

² Convención de París https://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515#P182_34724 Última visita, 10/02/2020.

³ Decisión 486 de la CAN <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf> Última visita, 10/02/2020.

En el caso de otras legislaciones, como es el caso de la española, colombiana o peruana, los actos de competencia desleal son aquellos contrarios a la buena fe de los empresarios o profesionales.⁴

Finalmente, los actos de competencia desleal son aquellos que, desde un sentido objetivo son contrarios a los usos y costumbres honestos,⁵ es decir, para la calificación de una conducta como desleal, su análisis no requiere acreditar la intencionalidad del sujeto para causar un daño, basta con acreditar la existencia del daño real o potencial al objeto jurídico protegido⁶ en la Ley.

3. Historia de la regulación de los actos de competencia desleal

Para un mejor entendimiento de la regulación de los actos de competencia desleal, es necesario hacer una sucinta referencia histórica de la evolución de esta figura.

Al respecto, el desarrollo legislativo internacional de la competencia desleal se encuentra estrechamente asociado al liberalismo económico del siglo XIX⁷, el cual introduce en los ordenamientos jurídicos, los derechos a la libertad de industria; comercio; y, por ende, la libertad de competir.⁸

Así visto el liberalismo económico, es a lugar el criterio de que todo emprendimiento o actividad económica que no estuviera restringida por una ley especial, automáticamente se encontraba permitida.

A este periodo la doctrina lo conoce como modelo paleoliberal,⁹ que aparece “[...] en forma de normas fragmentarias (en el sentido de que no contenían una regulación de carácter general de las conductas concurrenciales desleales), generalmente de carácter

⁴ En referencia al artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal española, Ley 3/1991; artículo 7 de la Ley 256 de 1996 de la República de Colombia; artículo 6.2 de la Ley de Represión Contra la Competencia Desleal de la República del Perú, contenida en el Decreto Legislativo 1044 de 2008.

⁵ JARA, M. E., La protección contra la competencia desleal en la LORCPM, en “Derecho Económico Contemporáneo”, Corporación Editora Nacional, 2017, Quito, Ecuador, Pág. 214.

⁶ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A., Ámbito Objetivo, en Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Thomson Reuters, 2011, Pamplona, España, Pág. 101.

⁷ DANACULLETA I GARDELLA, M. M., “La competencia Desleal”, primera edición, Lustel, 2007, Madrid España, Pág.25.

⁸ Ibídem Pág.25

⁹ BARONA VILAR, S., “Competencia desleal”, Segunda Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, Pág.16.

*penal que eran concebidas como un complemento de la protección de los derechos de propiedad industrial”.*¹⁰

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, son los propios empresarios y comerciantes los que observan que ciertas conductas podrían ser consideradas como incorrecciones¹¹ económicas, cuyos efectos ocasionan, o podrían ocasionar, perjuicios a los demás competidores. Estas incorrecciones económicas tenían lugar frente a actuaciones de operadores económicos competidores contrarias a la deontología profesional o buena fe.

Estos precedentes dieron lugar al “modelo profesional”, el cual incidió en el desarrollo legislativo de ciertos países, al incluir en el ordenamiento jurídico cláusulas generales de prohibición de actos desleales; entendidos como, aquellos actos contrarios a las buenas costumbres o principios de corrección profesional.¹²

Tras la segunda guerra mundial, el derecho de competencia desleal se vio fuertemente influenciado por el derecho de defensa de la competencia, lo que dio paso al modelo social vigente en la mayoría de países hasta la actualidad.

De esta manera evolucionó el objeto jurídico protegido de las normas de competencia desleal, y del derecho mercantil en general,¹³ pasando de un ámbito de protección de interés individual de los competidores a la protección del interés general.

¹⁰ DANACULLETA I GARDELLA, M. M., “La competencia Desleal”, primera edición, Lustel, 2007, Madrid España, Pág. 24

¹¹ *Ibídem.* Pág. 25

¹² DANACULLETA I GARDELLA, M. M., “La competencia Desleal”, primera edición, Lustel, 2007, Madrid España, Pág. 25.

¹³ “La economía social de mercado, entendida incluso en su sentido más restrictivo de intervención pública para corregir los riesgos y defectos de índole económica y social de la autorregulación del mercado, y los cambios cualitativos que se han venido manifestando en la producción, la distribución y el consumo han provocado un dinamismo legislativo y un desarrollo de la normativa generada por el ejercicio del poder de las empresas y las nuevas exigencias del tráfico, que desbordan el ámbito de la empresa misma. La interferencia del Derecho público en el sistema mercantil se distancia cualitativa y cuantitativamente de su función secundaria en el sistema económico individualista y liberal del XIX, y toma ahora tal importancia y significación que deja abundantes dudas sobre la continuidad de un Derecho mercantil reducido a su pura dimensión privatista. La permanencia de esa orientación, que debilita notoriamente la integración o articulación de las instituciones tal y como hoy se presentan en la realidad del tráfico, produce una cierta insatisfacción en los estudiosos de la disciplina”. MENENDEZ MENENDEZ. A., El derecho mercantil en el siglo XXI Diario La Ley, 1990, pág. 1197, tomo 4, Editorial LA LEY 15255/2001, Pág.5

Dicha evolución conceptual de cara la competencia se traduce en la siguiente afirmación: *“No es que el empresario tenga derecho a competir, sino que tiene obligación de competir”*.¹⁴

Es decir, bajo el prisma del modelo social, los operadores económicos en su actuar en el mercado normalmente deben competir, pero esta competencia debe ser realizada conforme ciertas reglas de respeto a otros competidores, consumidores y el propio mercado.

Este cambio de paradigma conllevó, a su vez, al nacimiento de la *“política de defensa de la competencia y la política de defensa del consumidor”*,¹⁵ políticas de regulación concurrencial actualmente comunes en la mayoría de legislaciones del mundo.

Por lo que, desde la perspectiva del derecho económico tanto la defensa de la competencia, como la competencia desleal, son ramas del derecho de la competencia, que si bien se encuentran estrechamente interrelacionadas, ya que buscan proteger el orden *“concurrencial saneado”*,¹⁶ gozan de características propias y tienen un ámbito de aplicación claramente diferenciados.

Así, en la configuración normativa de una gran cantidad de países, la regulación de la competencia está conformada por dos –pilares o– normas distintas; en primer lugar por una ley de defensa de la competencia; y en segundo lugar, por una ley de competencia desleal.¹⁷

En tal razón, 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 del mercado y de los consumidores.

Por el contrario, producto de la evolución al modelo social del derecho de la competencia desleal, las normas que regulan, prohíben y sancionan las conductas desleales tienen como objeto principal el proteger intereses privados de los empresarios

¹⁴ BERCOVITZ RODRIGUEZ – CANO, A., “Nociones introductorias”, en *“Comentarios a la Ley de Competencia Desleal”* de GARCÍA-CRUCES GONZALEZ, J.A., GOMEZ LOZANO, M.M., MARCO ARCALÁ, L.A., et al, Thomson Reuters, Navarra, 2011, Pág. 41.

¹⁵ Esta es una doctrina jurisprudencial francesa, que significa literalmente concurrencia injusta, BARONA VILAR, S., “Competencia desleal”, BARONA VILAR, S., “Competencia desleal”, Segunda Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, Pág.17

¹⁶ DÍEZ ESTELLA, F., “Las complicadas relaciones entre la ley de defensa de la competencia y la ley de competencia desleal” Gaceta Jurídica de la Competencia y de la Unión Europea, nº 213, Mayo /Junio 2001. [http://fernandodiezestella.com/Publicaciones/relaciones_ldc_lcd_\(2001\).pdf](http://fernandodiezestella.com/Publicaciones/relaciones_ldc_lcd_(2001).pdf) Pág. 7

¹⁷ A modo de ejemplo encontramos el caso de España: Ley 15/2009 y Ley 3/1991; Colombia: LEY 1340 DE 2009 y LEY 256 DE 1996; Perú: Decreto Supremo N° 030-2019-PCM y DECRETO LEGISLATIVO N° 1044.

en conflicto, los intereses colectivos del consumo y en consecuencia la protección del mercado.

En el caso ecuatoriano únicamente existe la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, norma que además de sancionar el abuso de poder de mercado, los acuerdos restrictivos de la competencia, el control y regulación de las operaciones de concentración económica, busca la “prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales”.¹⁸

Por ello, a continuación, se desarrolla el análisis correspondiente de la regulación de la competencia y en particular de la competencia desleal en nuestra legislación.

4. Regulación de la competencia en el Ecuador

En el presente apartado debemos partir de un análisis general de la LORCPM, en tal sentido, el artículo 1 de dicha norma determina:

Art. 1.- Objeto.- **El objeto de la presente Ley es** evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; **y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.** (Énfasis añadido)

Es decir, la LORCPM tiene como objeto jurídico, el salvaguardar la efectiva competencia en el mercado, mediante la prevención y prohibición de conductas anticompetitivas, entre las que se encuentran los actos de competencia desleal.

Por otra parte, el artículo 2 de la LORCPM, establece que todos los operadores económicos, sin importar sus particularidades, se encuentran sometidos a las disposiciones de la Ley, lo indicado, siempre que de sus actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional. En particular la norma establece:

¹⁸ LORCPM artículo 1.- Objeto.- “El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”

Art. 2.- Ámbito.- 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. (Énfasis añadido)

Así también el artículo 4 del Reglamento a la LORCPM, establece el criterio general de evaluación de todas las conductas y actuaciones que realizan los operadores económicos en el mercado; de modo que, la norma determina que las conductas tienen el carácter de restrictivas cuando tienen por objeto o efecto, actual o potencial, el impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

En consecuencia, es correcto afirmar que la LORCPM es una norma de defensa de la competencia o “antitrust”, que busca precautelar el interés público económico, mediante la prohibición y sanción de aquellas conductas anticompetitivas que causen o puedan causar efectos perjudiciales en el mercado.

En este orden de ideas, resulta importante anotar, que en las disposiciones legales analizadas, el interés particular de los competidores u operadores económicos participantes no ésta directamente protegido, por el contrario, el interés particular está subordinado al orden público económico entendido como la protección de la eficiencia económica, el bienestar general, o el interés general de consumidores o usuarios.

Respecto del ámbito de protección de las normas que regulan la competencia, a modo de análisis de legislación comparada, el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia de España ha manifestado:

“[L]o que importa a efectos de la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia es la defensa del interés público consistente en proteger las condiciones de funcionamiento de la libre competencia en el mercado, no defender los intereses de una empresa frente a otra, para lo que es necesario acudir a los Tribunales ordinarios.”¹⁹

Situación que resulta similar para el caso ecuatoriano.

¹⁹ FONT GALÁN, J. I.; MIRANDA SERRANO, L. M. “Competencia desleal y antitrust, Sistemas de ilícitos”; Marcial Pons, Madrid, 2005, Pág. 129.

5. La competencia desleal en la LORCPM

El ordenamiento jurídico ecuatoriano cuenta con varias normas de regulación concurrencial, así encontramos en materia de propiedad intelectual, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación; en relación a la protección de los derechos de los consumidores, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; y, en materia de defensa de la competencia, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

En adición, dependiendo del mercado particular, el ordenamiento jurídico ecuatoriano incluye leyes, reglamentos y normas específicas o sectoriales de regulación del ejercicio económico de los operadores económicos. A modo de ejemplo encontramos, la Ley Orgánica de Telecomunicaciones; el Reglamento para la Fijación de Precios de Medicamentos de Uso y Consumo Humano; los acuerdos y resoluciones ministeriales para la fijación del precio oficial de la caja de banano, etc.

Así pues, resulta importante anotar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano carece de una norma que de forma específica norme la competencia desleal; sin embargo, el legislador, en el año 2011, expidió la Ley Orgánica de Regulación del Control del Poder de Mercado, una norma de naturaleza antitrust o defensa de la competencia, en la cual se introdujo como infracción el falseamiento al régimen de competencia mediante prácticas desleales.

Esta situación poco ortodoxa,²⁰ ha generado distintas dudas en la naturaleza de la regulación de los actos de competencia desleal en el marco de la LORCPM; situación que ha desembocado en criterios disímiles emitidos por diferentes órganos de la propia Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Como una primera aproximación, la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, en la resolución de 11 de noviembre de 2013, dictada dentro del expediente SCPM-IIPD-2012-028, manifestó:

Que, el artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) (...) en concordancia con el artículo 4 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación de Control de Poder Mercado (RALORCPM), establece el criterio general de evaluación que debe tener la Superintendencia para determinar el carácter restrictivo de las conductas, **“evaluando si tales conductas y actuaciones tienen por objeto actual o potencial el impedir restringir falsear o distorsionar la competencia,**

²⁰ En el sentido de que la mayoría de legislaciones internacionales cuentan con normas tanto de defensa de la competencia como de competencia desleal, como es el caso de Perú, Colombia, España

o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios”. De la misma manera, los artículos 25 y 26 de la ley definen dicha práctica y establecen lo que se encuentra prohibido en esta materia, respectivamente. De tales disposiciones se desprende que su aplicación se dirige a las relaciones entre operadores económico en el mercado, por actos que inciden en el sistema económico. (Énfasis añadido).

En el mismo orden de ideas, en la resolución, de 3 de febrero del año 2014, dictada dentro del caso No SCPM-IIPD-2013-012, el órgano de investigación al analizar el mercado relevante de repuestos de maquinaria pesada señaló:

En el año 2013, las ventas de repuestos de los denunciados representaron el 0.06% del mercado relevante, no pudiendo las prácticas investigadas restringir, falsear, distorsionar la competencia, atentar con la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuario.

Otro criterio similar lo encontramos en la resolución dictada, el 21 de octubre del año 2013, dentro del caso No. SCPM-IIPD-2013-002, en el que la Intendencia, en relación a posibles conductas desleales que tuvieran una posible afectación al mercado turístico, consideró:

... [C]ualquier negativa de permitir acceder a tales servicios no afectarían la competencia en el mercado, a la eficiencia, al bienestar general, o a los derechos de los consumidores o usuarios de los operadores turísticos, y máxime las presuntas prácticas en cuestión podrían afectar los intereses particulares de la denunciante, mas no el interés general, de conformidad con el informe económico levantado por esta IIPD, que consta del presente informe de resultados.

Que no toda incorrección en el mercado puede considerarse una práctica desleal; de ser así estaría en el supuesto de que la SCPM se convierta en un foro paralelo de resolución de controversias jurídicas en el ámbito de resolución de conflictos civiles, societarios, entre otros. (Énfasis añadido)

En un caso más reciente, la Intendencia de Investigación y Control del Poder de Mercado, en la resolución de archivo del expediente SCPM-INICPD-004-2019, de 16 de mayo de 2019, al analizar la naturaleza jurídica de la regulación de los actos de competencia desleal en nuestra legislación manifestó:

Al respecto, esta INICPD considera necesario referirse a la configuración normativa de la regulación de prácticas desleales contenida en la LORCPM. En tal virtud, el primer inciso del artículo 26 de la referida norma establece: (...)

En este sentido, para que se configure una conducta anticompetitiva a la luz de la LORCPM, esta requiere de dos elementos esenciales: en primer lugar, la existencia de

una de las conductas establecidas en el artículo 27 de la referida ley; y segundo, que como resultado (...) de esta práctica se impida, restrinja, falsee, distorsione la competencia, atente contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. (...)

En tal sentido, para que una conducta sea sancionable no basta con la simple existencia de una conducta desleal, sino que ésta debe ser cualificada, es decir, que tenga por efecto real o potencial una afectación al mercado, bienestar general o consumidores. (Énfasis añadido)

En adición, dicho criterio ha sido ratificado por la máxima autoridad de la Superintendencia, quien en la resolución, de 16 de agosto de 2019, dictada dentro del expediente SCPM-DS-INJ-RA-016-2019 negó el recurso de apelación propuesto en contra de la resolución de archivo expedido dentro del caso SCPM-IGT-INICPD-004-2019, y en particular 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).

Por el contrario, sustentando una tesis diferente, la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante CRPI), en la resolución dictada, el 11 de abril de 2016, dentro del expediente SCPM-CRPI-2015-076²¹, respecto de la sanción de los actos de competencia desleal en el marco de la LORCPM, afirmó que las conductas desleales típicas, antijurídicas, culpables y punibles en materia de competencia desleal son objeto de

²¹ Criterio replicado en las resoluciones de 15 de junio de 2017, dentro del expediente SCPM-CRPI-005-2017, Página 32; de 15 de abril de 2016, dentro del expediente SCPM-CRPI-2015-072, Página 26; entre otras.

sanción, solo por el evento de su realización y “no se atiende los efectos en los mercados”-²²

En particular la CRPI manifestó:

... Al respecto señalamos que la doctora Patricia Alvear Peña en su artículo de corrección económica señala (Sic) incluido en la publicación de la Corte Nacional de Justicia (2015) señala que *“[...]La competencia desleal sanciona los actos deshonestos de operadores económicos, sin importar si éstos superan o no la regla de mínimis, o si el volumen de ventas podría afectar el mercado relevante donde se realiza la deslealtad. Basta determinar si un acto es desleal, esto es, si está dentro de los criterios delimitadores de la deslealtad [...]”*9 de lo que se desprende que las conductas desleales típicas antijurídicas, culpables y punibles en materia de competencia se sancionan por el sólo evento de realizarlas. No se atiende los efectos en los mercados como lo señala la misma autora especialista en competencia desleal, (...) Se concluye también que la marginal participación en el mercado o la baja incidencia en el mismo, su conducta desleal no exime al operador económico (...) de las sanciones previstas en la LORCPM. Para efectos de abundar, la mencionada tratadista manifiesta *“[...] amplía su protección jurídica a competidores como a consumidores, vinculando su protección al sistema competitivo y la actuación correcta dentro de él. Sanciona todo acto deshonesto de mercado, sin importar su magnitud y afectación económica...”*

Por lo anotado, resulta evidente una contradicción respecto de la real naturaleza de la regulación de las conductas desleales en la LORCPM; así, por una parte el órgano de sustanciación ha sido enfático en señalar que para la prosecución y sanción de actos desleales en la LORCPM, se requiere necesariamente de una afectación al mercado, es decir, debe existir un falseamiento al régimen de competencia.

Por el contrario, el órgano de resolución, ha señalado en distintas resoluciones que, cualquier acto desleal puede ser objeto de reproche y sanción a la luz de la LORCPM, lo indicado sin tener en consideración el efecto real o potencial de la conducta en el mercado.

La contradicción planteada no resulta carente de importancia, ya que la falta consenso entre los órganos de la Superintendencia en cuanto a la real naturaleza de la regulación de las conductas desleales en la LORCPM, genera incertidumbre en la ciudadanía y afecta a la seguridad jurídica tanto de la administración como de los administrados.

²² Resulta importante anotar que dicho criterio predominó en la CRPI, principalmente en la temporalidad comprendida entre el año 2014 al 2017. Al respecto, los actuales integrantes de la CRPI, a la fecha, no se han pronunciado en relación del problema jurídico planteado.

Por otra parte, una errónea interpretación de LORCPM, en su aplicación en un caso concreto, puede constituir una vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso de los usuarios de la Institución.

Por la importancia que suscita el problema jurídico planteado, resulta necesario realizar un análisis profundo de la regulación de esta figura en nuestra legislación vigente.

6. Respetto de la afectación al interés general por el presunto cometimiento de prácticas desleales

En este orden de ideas, una vez analizado el objeto y ámbito de aplicación de la LORCPM, y la situación de la interpretación realizada por la autoridad de competencia ecuatoriana respecto de la regulación de las conductas desleales en la Ley, corresponde analizar la configuración normativa de esta figura en nuestra legislación.

Al respecto, los actos de competencia desleal están regulados en los artículos 25, 26, 27 de la LORCPM, así como su respectiva sanción está contenida en el artículo 78 del mismo cuerpo legal.

En tal razón, el artículo 25 de la norma incluye la cláusula general de competencia desleal. En particular, dicho artículo 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.*

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. (...) (Énfasis añadido)

En tal virtud, 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 honestos²³ en el desarrollo de actividades económicas.

En este punto, resulta importante resaltar que las conductas enlistadas en el artículo 27 de la LORCPM, son aquellas que el legislador ha catalogado como particularmente deshonestas, sin que dicho catálogo tenga carácter taxativo; lo indicado tiene por fundamento, en que, al igual de la infinita cantidad de actividades económicas que pueden ser desarrolladas por operadores económicos en el mercado, infinitas con las posibles actuaciones deshonestas que pueden realizar sus participantes en él.

En consecuencia, el artículo 25 de la LORCPM establece como un primer requisito para la calificación de una conducta como desleal, que el acto sea contrario a los usos o costumbres honestos, es decir que, los actos realizados por los operadores económicos sean objetivamente contrarios a lo que se espera de ellos en su actuar en el mercado.

Como un segundo requisito contenido en el artículo 25 de la LORCPM se encuentra la necesidad de que el acto objeto de análisis tenga lugar en el desarrollo de una o varias actividades económicas. Actividades entendidas de manera amplia que, en concordancia con el principio de primacía de la realidad, incluyen actividades del tipo comercial, profesional, de servicios, entre otras.²⁴

Finalmente, el artículo 26 de la LORCPM, en su parte pertinente, establece el tercer requisito para la configuración de una conducta desleal en el marco de la Ley:

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.** (Énfasis añadido)

En tal virtud, el artículo 26 de LORCPM establece que son conductas de competencia desleal, a la luz de la misma, únicamente aquellos hechos o actos cualificados, es decir, son objeto de reproche, las conductas desleales que impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. De ahí que, el elemento principal

²³ Definición que se ajusta al artículo 258 de la Decisión 486 que establece: “Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos”.

²⁴ Art. 3 de la LORCPM.

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

Por lo que, resulta evidente que el artículo 26 de la LORCPM restringe la competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, únicamente para aquellos casos en que exista una afectación al orden público económico.

Al respecto, la doctrina ha señalado:

... [E]l 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.²⁵ (Énfasis añadido)

Adicionalmente, respecto de la relación de los actos de competencia desleal como ilícito antitrust, el Tribunal español de Defensa de la Competencia, al analizar la Ley de competencia de dicho país, la cual es fuente de inspiración de nuestro legislador, en su resolución de 31 de mayo de 1995 dictada dentro del expediente (Exp. r 114/95 Enoquisa) expresó:

La Ley de Defensa de la Competencia es una norma de derecho público que persigue una finalidad de interés público, cual es que las conductas desleales no lleguen a falsear el funcionamiento competitivo del mercado. **Y como pudiera pensarse que la lealtad en la competencia es requisito de un normal funcionamiento del mercado, la Ley exige expresamente que la afectación sea sensible, esto es, que la conducta tenga entidad suficiente para alterar de manera significativa el desenvolvimiento regular del mercado. La deslealtad que contempla el art, 7 es una deslealtad cualificada.**²⁶ (Énfasis añadido)

Ahora bien, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico y en aplicación de la LORCPM, para que una conducta desleal pueda ser objeto de prohibición o sanción legal,

²⁵ JARA, M. E., *La protección contra la competencia desleal en la LORCPM*, en “Derecho Económico Contemporáneo”, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), Pág. 225.

²⁶ Razonamiento que sigue utilizando la actual CNMC a pesar de que la calificación de la afectación al mercado como sensible ya no se encuentra vigente en la actual ley de LDC. Ejemplo: Expediente 435/00.

la Superintendencia mediante su órgano de sustanciación, en el trámite de su investigación deberá necesariamente determinar:

- a) La existencia de una conducta que, sin importar su expresión o forma, resulte contraria a las costumbres o usos honestos;
- b) La conducta sea realizada en el desarrollo de actividades económicas; y,
- c) Que el acto tenga efectos reales o potenciales respecto del orden público económico, es decir, pueda impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

Al respecto, desde la perspectiva tradicional del derecho de competencia desleal, todo acto o hecho contrario a la buena fe en la actividad económica, contiene un efecto distorsionador, aunque sea mínimo, en el mercado. Por lo que, para una correcta aplicación de la LORCPM, es necesario interpretar el parámetro de cualificación incluido en el artículo 26 de la Ley en el contexto amplio de las demás disposiciones contenidas en la norma.

En consecuencia, 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 este sentido, la disposición indicada ordena:

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...

Es decir, constituye una obligación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, la determinación del mercado relevante en todos los casos que sean objeto de su conocimiento, incluidos aquellos en los que traten asuntos relativos a conductas de competencia desleal.

De esta manera, el análisis de las conductas contenidas en los artículos 25 y 27 de la LORCPM, debe ser necesariamente concatenado con los parámetros de cualificación contenidos en el artículo 26, y en el ya indicado, artículo 5 del mismo cuerpo legal.

Por lo tanto, para que una posible conducta desleal sea prohibida o sancionable, a la luz de la LORCPM, no basta con 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.

Todos los demás casos en los que no existiera dicha afectación, se convierten en un acto de competencia desleal de tutela ante jueces de lo civil.²⁷ Los cuales se traducen en figuras tales como, el abuso de derecho²⁸ y la responsabilidad civil extracontractual.

7. Actos de competencia desleal relativos a asuntos de propiedad intelectual o con afectación a consumidores

El derecho de la competencia no es un derecho autónomo o inconexo, por el contrario, es una norma de origen mercantil, pero que se expresa como parte del derecho administrativo sancionador, que irradia transversalmente su regulación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como puede ser el derecho laboral, tributario, protección de consumidores, propiedad intelectual, derecho civil, penal, entre otros.

De ahí que, teniendo en cuenta, la estrecha interrelación de la LORCPM con normas de propiedad intelectual y con la regulación de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios; en el siguiente acápite, se realiza un análisis individualizado de la interconexión jurídica de los distintos cuerpos legales.

a. Interrelación de la LORCPM en asuntos relativos a propiedad intelectual

El derecho de la competencia, y en particular la regulación de la competencia desleal, tienen una clara interacción con el derecho de propiedad intelectual, ya que ambas ramas del derecho, regulan desde su propia perspectiva los actos concurrenciales en el mercado.

Así, el artículo 258 de la Decisión 486 reconoce esta estrecha relación y establece: “Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos.”

Adicionalmente, el artículo 259, de la indicada Decisión determina que constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, a) cualquier

²⁷ JARA, M. E., La protección contra la competencia desleal en la LORCPM, en “Derecho Económico Contemporáneo”, (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), Pág. 225.

²⁸ Artículo 36.1 de Código Civil

acto capaz de crear una confusión; b) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; o, c) actos de engaño pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

Por su parte, en cuanto a la legislación nacional, en el catálogo de prácticas desleales contenido en el artículo 27 de la LORCPM, incluyen actos distintos que tradicionalmente han tenido su regulación privativa en normas de propiedad intelectual, así a modo de ejemplo encontramos, los actos de confusión, imitación marcaria, violación de secretos, entre otras.²⁹

En consecuencia, conforme la configuración normativa de nuestro ordenamiento jurídico, y como una primera aproximación, es correcto afirmar que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la facultad de conocer y resolver asuntos de competencia desleal, producto de cuestiones relativas a derechos de propiedad intelectual.

Sin embargo, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, en concordancia con el artículo 267 de la Decisión comunitaria 486³⁰, establece que la autoridad competente para la regulación, gestión y control de derechos intelectuales es el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI), adscrito a la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación.

En consecuencia, el SENADI es el organismo competente para proteger y defender los derechos intelectuales; organizar y administrar la información sobre los registros de todo tipo de derechos de propiedad intelectual y por ende conocer el posible cometimiento de prácticas de competencia desleal relacionadas con propiedad intelectual³¹, tales como son: la imitación marcaría, actos de confusión, violación de secretos, entre otros.

²⁹ Numerales 1, 3, y 7 del artículo 27 de la LORCPM

³⁰ Decisión 486 de la CAN, Artículo 267.- Sin perjuicio de cualquier otra acción, quien tenga legítimo interés podrá pedir a la autoridad nacional competente que se pronuncie sobre la licitud de algún acto o práctica comercial conforme a lo previsto en el presente Título.

³¹ Código Orgánico de Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, artículo 569: "... En la misma resolución se establecerá el destino de las mercancías o productos que hubiesen sido retirados de los circuitos comerciales de conformidad con el reglamento correspondiente. La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales aplicará las sanciones establecidas en este Título cuando conozca y resuelva sobre asuntos de competencia desleal".

Ante esta aparente contradicción, el legislador incorporó en el inciso segundo del artículo 26 de la LORCPM la línea divisoria respecto de las competencias que tienen tanto la autoridad en propiedad intelectual como la Superintendencia.

El segundo inciso del artículo 26 de la LORCPM determina:

... 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.

Es decir, dicha norma establece que son de competencia de la autoridad nacional de propiedad intelectual, aquellos casos en los que no exista una afectación al interés general o al bienestar de los consumidores; reservando así, la competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, exclusivamente para el conocimiento de casos de competencia desleal en cuestiones relativas a propiedad intelectual, cuando el caso de investigación trate respecto de asuntos que afecten al interés general o al bienestar general de los consumidores.

Por lo tanto, dependiendo de la cualificación del efecto de la conducta, la competencia para su conocimiento y sanción será de uno u otro organismo público, evitando de esta manera, el cruce de competencias y la posible existencia de resoluciones contradictorias.

Producto de lo anotado, los artículos 30 y 31 del Reglamento a la LORCPM viabilizan el procedimiento para que los particulares puedan presentar denuncias por competencia desleal, tanto ante la autoridad administrativa en propiedad intelectual como ante la Superintendencia.

Finalmente, es necesario señalar que la cualificación de la conducta debe ser realizada en los términos determinados en la LORCPM, es decir, mediante la aplicación de los artículos 1, 2, 5 de la LORCPM y el artículo 4 de su reglamento.

b. Interrelación de la LORCPM con los derechos de los consumidores

Como ya ha sido analizado a lo largo de esta guía, el derecho de la competencia tiene como objetivo final la protección del orden público económico mediante la corrección de los participantes en el mercado.

La aplicación de las normas de derecho de la competencia no tiene por efecto exclusivo al saneamiento del mercado, por el contrario, para el derecho de la competencia el

consumidor no le resulta indiferente, ya que como lo ha señalado el propio Tribunal de Defensa de la Competencia español, “el gran beneficiario de la competencia es el consumidor”³².

Al respecto, tanto el derecho de defensa de la competencia, como las normas de protección de los consumidores se encuentran estrechamente relacionados en tanto que ambos constituyen herramientas de ordenación económica. Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional de España, en su sentencia de 11 de noviembre de 1999:³³

[...] hemos caracterizado la defensa de la competencia y la protección de los consumidores como ‘los dos aspectos de la ordenación del mercado’, caracterización que comporta inmediatamente la definición de una y otra (defensa de la competencia y protección de los consumidores) como especies del género de las competencias de ordenación del mercado.

Al respecto, Fernando Díez Estella,³⁴ al analizar el ordenamiento jurídico español, en relación a la finalidad del derecho de la competencia concluye que existe una triada de intereses protegidos, en el que incluye el interés general de los consumidores:

... [D]icha triada se encuentra conformada por: los intereses individuales de los competidores, los intereses colectivos de los consumidores, y los intereses generales del mercado, cuya tutela informa todo el Derecho de la competencia desleal español. Ello es así porque la protección de cualquiera de ellos produce la protección refleja de los demás. (Énfasis añadido)

La estrecha relación entre el derecho de la competencia con la protección de los interés de los consumidores, ha generado a nivel internacional, que la regulación de la

³² “El gran beneficiario de la competencia es el consumidor. Con la competencia los precios bajan, la calidad mejora, las empresas se vuelven exquisitas en el trato a sus clientes y, lo que es más importante, el consumidor ve incrementadas sus posibilidades de elección. Cuando hay monopolio o restricción de la competencia, al consumidor se le impone todo. Se le impone un abanico limitado de productos a elegir. Se le imponen calidades, precios y, especialmente, el trato que las empresas le dan. El monopolio hace esperar a un cliente porque sabe que no hay ninguna otra empresa que pueda suministrarle el servicio que el monopolio le niega. Pero, en el momento en que aparece un competidor, la captación y mantenimiento de un cliente se convierte en la tarea fundamental de la empresa.” Tribunal de Defensa de la Competencia, “Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios 1993 tribunal de defensa de la competencia”, 1993, Pág.11 http://www.gcd.udc.es/subido/catedra/materiales/economia_competencia_ii/defensa_competencia/TDC_Remedios_politicos_que_pueden_favorecer_la_libre_competencia_en_os_servicios_y_atajar_el_daño_causado_por_los_monopolios_1993.pdf Última visita: 12 de febrero de 2020.

³³ No. 23950 Pleno. STC 208/1999, de 11 de noviembre de 1999. Recursos de inconstitucionalidad 2.009/1989 y 2.027/1989 (acumulados). <https://www.boe.es/boe/dias/1999/12/16/pdfs/T00046-00059.pdf>. Última visita 11 de febrero de 2020.

³⁴ DÍEZ ESTELLA, F., Las complicadas relaciones entre la ley de defensa de la competencia y la ley de competencia desleal” Gaceta Jurídica de la Competencia y de la Unión Europea, nº 213, Mayo /Junio 2001. [http://fernandodiezestella.com/Publicaciones/relaciones_ldc_lcd_\(2001\).pdf](http://fernandodiezestella.com/Publicaciones/relaciones_ldc_lcd_(2001).pdf) 6

aplicación del derecho de competencia desleal tenga una diferenciación en su tratamiento jurídico, al dividir *“la competencia desleal entre prácticas comerciales con consumidores y con no consumidores”*.³⁵

Sin embargo, al momento de analizar los actos de competencia desleal, resulta evidente que son pocas las conductas desleales en la que no exista una relación de manera directa o indirecta con consumidores.³⁶

Sin perjuicio de lo indicado, desde una perspectiva académica, las conductas contenidas en el artículo 27 de la LORCPM, pueden ser clasificadas desde la perspectiva del sujeto directamente afectado, sin perjuicio de que, producto de dichos actos exista una afectación a consumidores y/o al mercado.

Así, podemos identificar que los actos de imitación marcaria, denigración, comparación y violación de secretos, tiene como sujeto directamente afectado el interés económico del operador objeto de la conducta desleal.

Por el contrario, los actos de engaño, prácticas agresivas de acoso, coacción o influencia indebida, tienen como objeto directamente afectado el interés general de los consumidores.

En adición, existen actos de competencia desleal que buscan proteger de forma directa al mercado, como es la conducta de violación de normas, en la que no existe necesariamente una afectación directa a un competidor particular o a los consumidores.

Finalmente, existen actos de competencia desleal que, dependiendo del caso concreto, los afectados serán los competidores o el interés general de los consumidores, como es el caso de los actos de confusión.

Más allá de esta clasificación teórica, nuestra legislación no discrimina o establece distinción alguna en el procedimiento para su conocimiento y eventual sanción, razón por la que, los requisitos analizados en el punto sexto de esta guía son de exigencia obligatoria para cada caso.

En este orden de ideas, en varias de las conductas indicadas, existe una clara interrelación entre el derecho de los consumidores con el derecho de la competencia y en particular con la competencia desleal.

³⁵ RUIZ MUÑOZ, M., “Las cláusulas abusivas entre empresarios (con referencia a la distribución comercial)” en “Los contratos de distribución”, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2010. LA LEY 12528/2011, Pág. 4.

³⁶ Ibídem. Pág. 4.

Por lo que, podemos usar a modo de ejemplo el supuesto, de que un consumidor producto de un acto de engañoso, fue inducido a error y adquirió un bien o servicio que de otra forma no hubiera adquirido. En este caso particular, producto del acto de engaño, el consumidor pudo haber sufrido un perjuicio material o personal.

Como resulta evidente, en este caso el consumidor puede ejercer los derechos que le corresponden, tanto ante la Defensoría del Pueblo³⁷ como ante juez de contravenciones.³⁸

Sin embargo, desde una perspectiva más amplia, el acto de engaño puede afectar un grupo amplio de consumidores, e incluso, puede afectar a los competidores que actúan lealmente en el mercado o, en casos extremos, afectar a la estructura del mercado en sí.

Del caso analizado, es correcto afirmar que el ámbito de aplicación de la LORCPM y de Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, son distintos y no deben ser confundidos sus objetivos y finalidades.

Por lo consiguiente, si bien, un sistema jurídico de protección a la competencia repercute en beneficio del común general de los consumidores, mediante eficiencias empresariales, disminución de costos, prácticas honestas en el mercado; la regulación de la competencia no resulta por sí sola una herramienta suficiente para proteger a los consumidores. Por lo que, a nivel mundial, la protección al bienestar del consumidor ha requerido de una ley específica, que vele por sus intereses tanto particulares como colectivos.

Finalmente, para que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, pueda conocer casos de competencia desleal que afecten a los consumidores y usuarios, es necesario que dentro de la investigación se encuentren presentes los requisitos de cualificación de las conductas desleales, es decir, la actuación deshonesta que tenga

³⁷ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, artículo 81.- de la Facultad de la Defensoría del Pueblo.- Es facultad de la Defensoría del Pueblo, conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la presente ley, así como las demás leyes conexas

³⁸ Código Orgánico de la Función Judicial, artículo. 231.- Competencia de las juezas y los jueces de contravenciones.- En cada distrito habrá el número de juezas y jueces de contravenciones que fije el Consejo de la Judicatura, con la determinación de la localidad de su residencia y de la circunscripción territorial en la que tengan competencia. En caso de no establecerse esta determinación, se entenderá que es cantonal. Serán competentes para:

lugar en la actividad económica y que afecte el orden público económico en el mercado relevante determinado en la investigación.

8. Bibliografía

Autores:

- Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, *Ámbito Objetivo*, en Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Thomson Reuters, 2011, Pamplona, España.
- Aurelio Menendez Menendez, *El derecho mercantil en el siglo XXI* Diario La Ley, 1990, pág. 1197, tomo 4, Editorial LA LEY 15255/2001.
- Benjamín PEÑAS MOYANO, “El derecho protector de los consumidores y usuarios en la Comunidad Autónoma de Castilla” y León, Revista jurídica de Castilla y León, ISSN 1696-6759, Nº. 9, 2006.
- Fernando Díez Estella, “Las complicadas relaciones entre la ley de defensa de la competencia y la ley de competencia desleal” Gaceta Jurídica de la Competencia y de la Unión Europea, Nº 213, Mayo /Junio 2001.
- Juan Ignacio FONT GALÁN Y Luis María MIRANDA SERRANO, “Competencia desleal y antitrust, Sistemas de ilícitos”; Marcial Pons, Madrid, 2005.
- María Elena Jara, *La protección contra la competencia desleal en la LORCPM*, en “Derecho Económico Contemporáneo”, Corporación Editora Nacional, 2017, Quito, Ecuador.
- Mercé DANACULLETA I GARDELLA, “La competencia Desleal”, primera edición, Lustel, 2007, Madrid España.
- Miguel Ruiz Muñoz, “Las cláusulas abusivas entre empresarios (con referencia a la distribución comercial)” en “Los contratos de distribución”, edición nº 1, Editorial LA LEY, Madrid, Abril 2010. LA LEY 12528/2011.
- Silvia Barona Vilar, “Competencia desleal”, Segunda Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1999.

Resoluciones:

Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

- Resolución de 3 de febrero del año 2014, dictada dentro del caso No SCPM-IIPD-2013-012
- Resolución de 21 de octubre del año 2013, dentro del caso No. SCPM-IIPD-2013-002,
- Resolución SCPM-INICPD-004-2019, de 16 de mayo de 2019.

Superintendente de Control del Poder de Mercado

- Resolución que resuelve el recurso de apelación, de 16 de agosto de 2019, dictada dentro del expediente SCPM-DS-INJ-RA-016-2019

Comisión de Resolución de Primera Instancia

- Resolución de 11 de abril de 2016, dentro del expediente SCPM-CRPI-2015-076

Resoluciones Internacionales:

- Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 31 de mayo de 1995 dictada dentro del expediente (Exp. r 114/95 Enoquisa)

Sentencias nacionales:

- Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador N.º 171-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 0884-12-EP

Sentencias internacionales:

- Tribunal Constitucional de España, sentencia No. 23950 Pleno. STC 208/1999, de 11 de noviembre de 1999. Recursos de inconstitucionalidad 2.009/1989 y 2.027/1989

Leyes nacionales:

- Constitución de la República del Ecuador
- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado
- Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado
- Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación

- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor
Código Civil

Normas comunitarias:

- Decisión 486 de la CAN

Convenios Internacionales:

- Convenio de París Acta de Bruselas (1900)

Leyes de otros Estados:

- España: Ley 15 /2009
- España: Ley 3/1991
- Colombia: Ley 1340 DE 2009
- Colombia: Ley 256 DE 1996
- Perú: Decreto Supremo N° 030-2019-PCM
- Perú: Decreto Legislativo N° 1044