

**DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
(PRO-COMPETENCIA)**

RESOLUCIÓN NÚM. DE-020-2021

QUE ORDENA EL INICIO DE UN PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN CON MOTIVO DE LA DENUNCIA INTERPUESTA POR LA SOCIEDAD COMERCIAL LOTO REAL DEL CIBAO, S.A. CONTRA EL SEÑOR JHONNY ZABALA ALCÁNTARA, EN SU CALIDAD DE PROPIETARIO DE LAS BANCAS DE LOTERÍA DENOMINADAS “BANCA MI ESPERANZA”, POR LA PRESUNTA COMISIÓN DE ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL QUE PODRÍAN CONFIGURAR UNA INFRACCIÓN A LA LEY GENERAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, NÚM. 42-08.

La Dirección Ejecutiva de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)** dicta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Con motivo de la denuncia interpuesta por la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, contra el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, en su calidad de propietario de las bancas de lotería denominadas “**BANCA MI ESPERANZA**”, por supuestos actos de competencia desleal que suponen una posible violación a la **Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08**.

I. Antecedentes de hecho.-

1. En fecha 23 de agosto de 2021, la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, interpuso ante esta Dirección Ejecutiva de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)** una denuncia en contra del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, en su calidad de propietario de las bancas de lotería denominadas “**BANCA MI ESPERANZA**”, “*por el uso y comercialización de servicios de una lotería privada, asociada a un tercero, sin autorización previa de su titular*”¹, los cuales podrían configurar actos de competencia desleal tipificados en el artículo 11 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08.

2. Tomando en cuenta que en su denuncia, la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** no precisó el tipo infractor en que se enmarcan los actos de competencia desleal presuntamente cometidos por el denunciado y, atendiendo a ciertas imprecisiones que impedían a esta Dirección Ejecutiva considerar la denuncia como completa, en fecha 25 de agosto de 2021, este órgano instructor tuvo a bien notificar a los abogados apoderados de la denunciante la comunicación núm. DE-IN-2021-0571 mediante la cual, atendiendo a las disposiciones del artículo 37 de la Ley General de Defensa de la Competencia, Núm. 42-08 y 19 de su Reglamento de Aplicación, se le notificó lo siguiente:

“[...] a los fines de que esta Dirección Ejecutiva pueda estar en condiciones de evaluar la procedencia de la denuncia interpuesta, resulta indispensable que **Loto Real del Cibao, S.A.**, en su calidad de denunciante, identifique de manera precisa en cuál de las modalidades o tipo infractor contenidos en el artículo 11 de la Ley núm. 42-08, se enmarcan los hechos descritos en su denuncia como actos de

¹ Comunicación identificada con el código de recepción número C-0595-2021 de fecha 23 de agosto de 2021.



competencia desleal. Asimismo, es nuestro interés solicitar aclaración respecto al sujeto de la denuncia interpuesta por **Loto Real del Cibao, S.A.**, en particular, es menester aclarar si dicha denuncia ha sido interpuesta únicamente en contra del señor **Jhonny Zabala Alcántara** en su calidad de propietario del **Consortio de Bancas de Lotería Mi Esperanza** o si por el contrario, la misma ha sido depositada en contra de dicho Consortio de Bancas como sociedad comercial constituida y, al efecto, con personalidad jurídica propia y su representante legal.

Dicho esto, en cumplimiento del párrafo II del artículo 19 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 42-08, esta Dirección Ejecutiva le otorga un plazo de **diez (10) días hábiles**, contados a partir de la notificación de la presente comunicación, a los fines de que **Loto Real del Cibao, S.A.**, en su calidad de denunciante, conteste el requerimiento solicitado en los términos indicados; momento a partir del cual esta Dirección Ejecutiva se encontrará en condiciones de evaluar la procedencia o no de la denuncia depositada.

3. En respuesta al anterior requerimiento, en fecha 30 de agosto de 2021, la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** depositó la comunicación identificada con el código de recepción número C-0613-2021, mediante la cual aclaró **(i)** que las modalidades de actos de competencia desleal que, a su juicio configuran la conducta denunciada son los actos de engaño, actos de confusión y actos de imitación, de conformidad con los literales “a”, “b” y “d” del artículo 11 de la Ley núm. 42-08 y; **(ii)** que la denuncia es realizada exclusivamente contra el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, propietario y operador del **CONSORCIO DE BANCAS DE LOTERÍA MI ESPERANZA**, quien es el autorizado por el Ministerio de Hacienda para operar establecimientos de bancas de lotería denominadas “**BANCA MI ESPERANZA**”.

4. Una vez completada la denuncia en los términos descritos y en el entendido de que la misma atribuye al denunciado la supuesta comisión de actos de competencia desleal, los cuales poseen un interés estrictamente privado, en fecha 31 de agosto de 2021, esta Dirección Ejecutiva, en aras de garantizar el derecho de defensa del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, procedió a notificarle a través de la comunicación núm. DE-IN-2021-0583, una copia íntegra en formato digital, de la denuncia y sus anexos, otorgándole un plazo de diez (10) días hábiles para que se pronunciara sobre la procedencia de la indicada denuncia.

5. Por su parte, en fecha 3 de septiembre de 2021, el denunciado informó a esta Dirección Ejecutiva que no pudo acceder al contenido del disco compacto contentivo de la denuncia y las pruebas depositadas por la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, por lo que mediante comunicación núm. DE-IN-2021-0589 se procedió a notificar nuevamente dichos documentos en formato físico al denunciado, señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, informándole que en virtud de esta nueva notificación y a los fines de preservar su derecho de defensa, se había reestablecido el plazo de diez (10) días hábiles otorgados para que se pronunciara sobre la procedencia de la denuncia.

6. En razón de lo anterior y en cumplimiento del plazo concedido, en fecha 9 de septiembre de 2021, mediante comunicación identificada con el código de recepción núm. C-0648-2021, el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** depositó, a través de su abogado apoderado, su “*Escrito de Respuesta y Excepción*”.

7. Finalmente, en fecha 4 de octubre de 2021, atendiendo a lo solicitado por esta Dirección Ejecutiva en reunión virtual de fecha 1 de octubre de 2021, el agente económico **LOTO**



REAL DEL CIBAO, S.A. depositó mediante correo electrónico incorporado con el código de recepción núm. C0698-2021, los siguientes documentos, a saber: **(i)** Copia del Poder Especial Núm. 55-07, de fecha 22 de marzo de 2007, por medio del cual se autoriza al Administrador General de la Lotería Nacional a suscribir un contrato con dicha entidad y; **(ii)** Copia del Contrato para la instalación y operación de una lotería electrónica, suscrito en fecha 3 de abril de 2007 entre la Lotería Nacional y LOTO REAL DEL CIBAO, CxA.

8. Atendiendo a los antecedentes de hecho planteados y apoderada como se encuentra de la denuncia en cuestión, procede que esta Dirección Ejecutiva se refiera sobre la procedencia de la denuncia presentada por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, conforme los fundamentos de derecho que desarrollamos a continuación.

II. Fundamentos de Derecho

CONSIDERANDO: Que la Constitución de la República Dominicana señala en su artículo número 217 que *“El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad”*;

CONSIDERANDO: Que, en consonancia con la disposición anterior, nuestra Carta Magna dispone instaure en su artículo 50, numeral 1, que es deber del Estado favorecer y velar por la libre y leal competencia, adoptando las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante;

CONSIDERANDO: Que la Ley General de Defensa de la Competencia, número 42-08, promulgada el 16 de enero de 2008, publicada en la Gaceta Oficial número 10458 de fecha 25 de enero de 2008, en su artículo 16 crea la **Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA)** como un organismo autónomo y descentralizado del Estado, con plena independencia administrativa, técnica y financiera, vinculado orgánicamente al Ministerio de Industria y Comercio;

CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 17 de la Ley núm. 42-08, el objetivo de **PRO-COMPETENCIA** es promover y garantizar la existencia de la competencia efectiva para incrementar la eficiencia económica en los mercados de productos y servicios, mediante la ejecución y aplicación de las políticas y legislación de competencia y el ejercicio de sus facultades investigativas, de informe, reglamentarias, dirimentes, resolutivas y sancionadoras;

CONSIDERANDO: Que una de las herramientas más importantes de **PRO-COMPETENCIA** para cumplir con el mandato que le ha encomendado el ordenamiento jurídico vigente son las facultades de investigación e instrucción de expedientes que le atribuye la Ley núm. 42-08, las cuales están a cargo de la Dirección Ejecutiva, quien debe, conforme el literal “b” del artículo 33, *“recibir las denuncias de la parte interesada”*;

CONSIDERANDO: Que en consecuencia, esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** tiene el deber y facultad de investigar y prevenir la existencia de las prácticas prohibidas por la Ley Núm. 42-08, esto es: **(i)** Los acuerdos, decisiones y prácticas contrarias a la libre competencia; **(ii)** los abusos de posición dominante; así como **(iii)** los



actos de competencia desleal y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, salvo en materia económica de los sectores regulados con organismos reguladores que poseen atribuciones en materia de defensa de la competencia;

CONSIDERANDO: Que el artículo 37 de la Ley núm. 42-08 establece los requisitos mínimos que debe contener una denuncia para ser declarada admisible por esta Dirección Ejecutiva, a saber: **(i)** señalar el presunto responsable, **(ii)** describir en qué consiste la práctica o violación a la ley, y **(iii)** el daño o perjuicio que se le ha causado o se le pueda causar en un futuro;

CONSIDERANDO: Que la ley otorga a esta Dirección Ejecutiva treinta (30) días hábiles para pronunciarse sobre la procedencia o no de una denuncia y para ello es necesario que además de cumplir con los requisitos precitados, la misma cuente con los elementos que configuren el tipo de práctica anticompetitiva denunciada y con los argumentos que demuestren el daño perjuicio económico sustancial que el denunciante ha sufrido o puede sufrir;

CONSIDERANDO: Que, en atención a dichas disposiciones legales, para iniciar un procedimiento de investigación por prácticas anticompetitivas a pedido de parte, el denunciante debe aportar indicios razonables de la existencia de una o más de las infracciones administrativas tipificadas en la Ley núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que conforme la denuncia presentada, la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, alega, en síntesis, que el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, propietario de las bancas de lotería denominadas “**BANCA MI ESPERANZA**”, de manera continua ha estado comercializando números de lotería para los sorteos de **LOTO REAL**, propiedad de la sociedad **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, sin consentimiento expreso y por escrito de la denunciante;

CONSIDERANDO: Que luego de analizar la denuncia interpuesta por la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, esta Dirección Ejecutiva de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, ha podido verificar que la misma se circunscribe a denunciar las siguientes conductas anticompetitivas: **(i)** actos de competencia desleal consistentes en actos de engaño, prohibidos por el artículo 11 literal “a” de la Ley núm. 42-08; **(ii)** actos de competencia desleal, consistentes en actos de confusión prohibidos por el artículo 11 literal “b” de la ley núm. 42-08; **(iii)** actos de competencia desleal, consistentes en actos de imitación prohibidos por el artículo 11 literal “d” de la ley núm. 42-08; por lo que esta Dirección Ejecutiva tiene el deber de realizar el correspondiente análisis de procedencia de la denuncia, atendiendo a los indicios presentados por la denunciante;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, este órgano instructor pasará a referirse a cada una de estas conductas a los fines de determinar si existen indicios que le permitan inferir su comisión y, por ende, justifique que se ordene el inicio de un procedimiento de investigación a la luz de las disposiciones de la Ley núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que la doctrina ha establecido que un indicio es “*es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia (o inexistencia) de un hecho a probar*”²; que, en el mismo sentido, se ha indicado que un

² Revista Semanario Judicial de la Federación Tomo XIV, Julio de 1994, página 62 Materia(s): Penal. Registro Núm.211525



indicio debe interpretarse como “*toda acción o circunstancia relacionada con el hecho que se investiga y que permite inferir su existencia y modalidades*”³, que en el sentido, el indicio es un hecho o acto que debe acreditarse por cualquiera de los medios probatorios que la Ley autoriza a **PRO-COMPETENCIA** a utilizar;

CONSIDERANDO: Que “*los indicios no constituyen en sí de manera alguna un prejuzgamiento sobre el resultado del procedimiento ni la culpabilidad de los investigados*”⁴;

CONSIDERANDO: Que, ante la existencia de indicios, “*la autoridad encargada de resolver, podrá utilizar el razonamiento lógico para derivar del indicio o de un conjunto de ellos, la certeza de la ocurrencia de lo que es objeto del procedimiento*”⁵;

CONSIDERANDO: Que las normas de competencia desleal no persiguen castigar la actividad competitiva, sino aquellos actos que excedan el marco normativo autorizado por la ley, con la utilización de medios ilegítimos, deshonestos o reñidos con la buena fe o las buenas costumbres mercantiles⁶;

CONSIDERANDO: Que la Ley núm. 42-08 tipifica los actos de competencia desleal en los artículos 10 y siguientes definiéndolos como “*todo acto o comportamiento realizado en el ámbito comercial o empresarial que resulte contrario a la buena fe y ética comercial que tengan por objeto un desvío ilegítimo de la demanda de los consumidores*”;

CONSIDERANDO: Que la Constitución dominicana, al instaurar la libertad de empresa como parte de los derechos económicos y sociales, también se refiere a la competencia libre y leal y a través de esta disposición “*recoge el derecho y el deber de competir en el mercado, con la obligación, además, de hacerlo correctamente, sin obstaculizar la posición competitiva de terceros y sin alterar la libertad de decisión de los consumidores*”⁷;

CONSIDERANDO: Que los actos de competencia desleal afectan no solo los meros intereses empresariales, sino que “*el bien tutelado es la competencia y el interés protegido es el interés público en el funcionamiento competitivo del mercado, en el entendimiento de que protegiendo la competencia en el mercado se tutelan también los intereses de los competidores y de los consumidores*”⁸;

CONSIDERANDO: Que la competencia desleal, en cualquiera de sus modalidades, podría alterar la forma en que los consumidores basan sus decisiones de consumo y a través de esto “*modifican la estructura concurrencial del mercado mediante un trasvase artificial de clientela o distorsionar el eficiente funcionamiento del mismo*”⁹;

CONSIDERANDO: Que, en el entendido de que los casos de competencia desleal, a diferencia de aquellos de defensa de la competencia enmarcados en los artículos 5 y 6 de

³ Flint, Pinkas, “Tratado de Defensa de la Libre Competencia: Estudio exegético del D.L. 701. Legislación, doctrina y jurisprudencia regulatoria de la libre competencia. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Ed., 2002, pág. 760.

⁴ Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Competencia, Nota Sucinta Resolución 022-2015/ST-CLC-INDECOPI, disponible en <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51771/197841/nota+22/bef71a99-ffcc-4556-9959-c75cac5f2155>

⁵ Op. cit. Flint, Pinkas, “Tratado de Defensa de la Libre Competencia” [...], pág. 989

⁶ Contreras Blanco, Oscar, La competencia desleal y el deber de la corrección en la ley chilena. P. 22. Disponible en el siguiente enlace:

https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=9_EoCAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA17&dq=competencia+desleal+infraccion+de+normas%20&ots=qSo99j3iyA&sig=7JBSlpPNlcSSpoYqVxXYtkPwE#v=onepage&q=competencia%20desleal%20infraccion%20de%20normas&f=false

⁷ Carbajo, Fernando; Curto, María Mercedes; García-Chamón, Enrique; Martín, Pilar; Ordoñez, David y Pérez, Jacinto; “Manual práctico de derecho de la competencia”, Tirant Lo Blanch Manuales, Valencia, 2017. P. 334.

⁸ Carbajo, Fernando; Curto, María Mercedes; García-Chamón, Enrique, Op. Cit. P334;

⁹ Op. Cit. P335;



la Ley General de Defensa de la Competencia, se caracterizan por tramitarse bajo un sistema de resolución de conflictos intersubjetivos en el que se tienen en cuenta intereses predominantemente privados –toda vez que la prohibición de dichas conductas se ha establecido con el interés de resguardar la buena fe y ética comercial frente a los competidores y consumidores–, y en aras de preservar el debido proceso y el derecho de defensa de las partes¹⁰ que garantizan la Constitución de la República y las leyes, esta Dirección Ejecutiva decidió otorgar un plazo para que el denunciado presentara sus argumentos y medios de defensa respecto de la procedencia de la denuncia presentada en su contra;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, tal como se ha hecho constar en los antecedentes fácticos de la presente resolución, en fecha 9 de septiembre de 2021 el denunciado, señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** depositó por intermedio de su abogado apoderado, *su Escrito de Respuesta y Excepción*, por medio del cual solicitó a esta Dirección Ejecutiva, lo siguiente:

“Primero: Sea Acogida, como regular, buena y válida (sic) la presente instancia contentiva de **escrito de respuesta y excepción**, a la **(Sic...) denuncia de actos de comercialización desleal por el uso y comercialización, es decir puesta en el comercio de los servicios de una lotería privada, asociada a un tercero, sin autorización previa de su titular...**, por ser hecha en el tiempo y en la forma que refiere la norma.

Segundo: Proceder, como en efecto se requiere proceder a: i) **declararse incompetente**, en razón de las atribuciones no conferidas por la Constitución y Ley, especial., y ii) Rechazar los efectos de la presente instancia por improcedente, mal fundada y carente de base legal.

Tercero: Proceder en efecto, a que seamos informados, del objeto de esta o cualesquiera otra instancia, en nuestro domicilio procesal [...].”

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, tomando en consideración que la solicitud de declaratoria de incompetencia es una cuestión preliminar que debe resolverse previo al pronunciamiento sobre la procedencia de la denuncia sometida a conocimiento de esta Dirección Ejecutiva, procede referirnos a dicha excepción interpuesta por el denunciado **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**;

CONSIDERANDO: Que, para sustentar su solicitud de declaratoria de incompetencia, el denunciado expone que “[...] según refiere el artículo primero de la resolución número DM-782-2018, el Ministerio de Hacienda posee y tiene la atribución exclusiva en su condición de órgano regulador de los juegos de azar e incluso los sorteos y demás y cualquier otra manifestación”;

CONSIDERANDO: Que, de igual modo, expone el denunciado “que conforme a los postulados de la Ley 494-06, 139-11, con modificaciones en el **artículo 50 párrafo de la Ley 253-12**, tanto concesionarios como bancas de apuestas, pertenecen a un renglón exclusivo que maneja el **Ministerio de Hacienda**, a través de la **Dirección de Casino y Juego de Azar**, que por su configuración se refiere a una ley especial”;

¹⁰ “Toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso...”. Artículo 69, Constitución Dominicana;



CONSIDERANDO: Que así las cosas, a juicio del denunciado, señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, esta Dirección Ejecutiva carece de calidad y capacidad para conocer y decidir la denuncia interpuesta en su contra por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**; puesto que según expone, es al Ministerio de Hacienda al que le corresponden tales funciones;

CONSIDERANDO: Que sobre el particular, hay que aclarar que aun cuando el Ministerio de Hacienda tiene a su cargo la regulación de los juegos de azar, de loterías y demás sorteos, a través de la emisión de una licencia de operación¹¹ y la fiscalización del cumplimiento de la normativa existente en la materia,¹² dicha entidad no tiene atribuidas facultades en materia de defensa de la competencia como sí las tiene conferidas esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia por virtud de la Ley General de Defensa de la Competencia, Núm. 42-08, de cuyo ámbito de aplicación solo quedan excluidas de manera principal, las actividades de sectores regulados cuyos órganos reguladores tengan facultades en materia de competencia;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, el artículo 2 de la Ley número 42-08 dispone que “[...] este ordenamiento es de observación general y de orden público en todo el territorio nacional y aplicable a todas las áreas de la actividad económica, quedando en consecuencia, todos los agentes económicos sujetos a sus disposiciones, en la forma prevista en el presente ordenamiento; esto es, de manera principal para todos los agentes económicos y de manera supletoria, para los agentes económicos regulados por leyes sectoriales que contengan disposiciones en materia de competencia”;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, este órgano instructor, en aras de cumplir con los principios de efectividad y eficacia y a los fines de verificar si el Ministerio de Hacienda, a través de la Dirección de Casinos y Juegos de Azar, posee facultades en materia de competencia que releguen la actuación de esta autoridad de manera supletoria, procedió a hacer un análisis del compendio que integra el marco regulatorio de dicha Dirección, analizando las siguientes leyes, a saber: **i)** Ley número 351-64: que autoriza la expedición de licencias para el establecimiento de las salas de juegos de azar; **ii)** Ley número 96-88, que autoriza casinos a operar máquinas tragamonedas; **iii)** Ley número 27-06, que modifica la ley número 351-64; **iv)** Ley número 139-11, que modifica las leyes 351-64 y 96-88; **v)** Ley número 253-12 para el fortalecimiento de la capacidad recaudatoria del Estado para la sostenibilidad fiscal y el desarrollo sostenible, y; **vi)** Resolución número DM-782-2018 que establece las atribuciones que tiene el Ministerio de Hacienda a los fines de regular, organizar y supervisar todo lo relativo a los Juegos de Azar;

CONSIDERANDO: Que, como resultado de dicho análisis se ha podido comprobar que en ninguna de las referidas leyes que componen el marco normativo que regula los juegos de azar se encuentran plasmadas disposiciones normativas que otorguen facultades al Ministerio de Hacienda o a la Dirección de Casinos y Juegos de Azar para conocer de controversias en materia de competencia, sino que solo permiten inferir cuestiones relativas a la permisología necesaria para la operación de este tipo de actividades comerciales; con lo cual, como se había anticipado, es esta Dirección Ejecutiva, órgano instructor de la

¹¹ Ley 253-12, Artículo 50: Los juegos de azar, las loterías, los sorteos, rifas benéficas, casinos y establecimientos de juegos de azar, máquinas tragamonedas y otros juegos electrónicos, bingos y cualquier otra manifestación de los mismos para operar en el país, deberán solicitar una licencia en el Ministerio de Hacienda”

¹² Resolución número DM-782-2018. “**ARTÍCULO PRIMERO:** *Queda establecido que en virtud de la referida Ley No. 494-06, de Organización de la Secretaría de Estado de Hacienda (hoy Ministerio de Hacienda), de fecha 27 de diciembre de 2006, el Ministerio de Hacienda tiene la atribución exclusiva en su condición de órgano regulador de los juegos de azar, tales como Lotería Nacional, sorteos en general, rifas benéficas y cualquier otra manifestación de los mismos e inspeccionar el cumplimiento de las normativas relativas a dichas actividades.*”



Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, la facultada para conocer la denuncia por alegados actos de competencia desleal interpuesta por la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**;

CONSIDERANDO: Que sobre esto último cabe puntualizar que la denuncia interpuesta por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** no pretende llamar la atención sobre una posible violación a las disposiciones normativas que regulan dicha actividad económica, en cuyo caso ocuparía la atención del Ministerio de Hacienda como arguye el denunciado, sino que pretende acreditar la existencia de actos de competencia desleal por parte del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, derivados específicamente del uso indiscriminado y sin autorización de los signos distintivos y derechos marcarios de la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, por lo que corresponde a esta Dirección Ejecutiva valorar en esta etapa del procedimiento, si existen indicios de que la conducta denunciada como desleal se configura en el mercado;

CONSIDERANDO: Que siendo así, de acuerdo con lo indicado anteriormente y en vista de la ausencia de un mandato legal expreso que le confiera autoridad al Ministerio de Hacienda para conocer en sede administrativa de los casos sobre las acciones que afecten la competencia, esta Dirección Ejecutiva de la **Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA)** resulta ser el órgano habilitado por la ley para conocer la denuncia por alegados actos de competencia desleal interpuesta por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** en contra del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**; por lo que procede rechazar la solicitud de incompetencia planteada por el denunciado, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que habiéndose determinado que esta Dirección Ejecutiva es competente para conocer la denuncia interpuesta por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** y tomando en consideración que la misma cumple con los requisitos mínimos de admisibilidad contenidos en el artículo 37 de la Ley núm. 42-08; procede analizar si existen indicios suficientes para presumir la comisión de los actos de competencia desleal denunciados;

CONSIDERANDO: Que conforme ha sido denunciado por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** estaría cometiendo actos de competencia desleal *“por el uso y comercialización, es decir, la puesta en comercio de los servicios de una lotería privada, asociada a un tercero, sin autorización previa de su titular”*;

CONSIDERANDO: Que para valorar los supuestos actos de competencia desleal denunciados por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** es preciso contextualizar el marco regulatorio y operativo de las actividades relacionadas con los juegos de lotería;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, es importante destacar en primera instancia, que *“la Lotería Nacional es la institución del Estado con facultad de controlar las operaciones que hagan posible la programación de ejecución de los juegos de lotería [...] y que celebra sus sorteos, no solo para ser comercializados por los propietarios de consorcios de bancas de lotería, sino además por todas las personas físicas o morales autorizadas legalmente para explotar y comercializar productos de lotería, que estén al día en el pago de sus impuestos y derechos de franquicia con la Lotería Nacional y el Estado dominicano”*,¹³

¹³ Sentencia núm. TC/0197/15 del Tribunal Constitucional dominicano, pág. 22. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc019715>



CONSIDERANDO: Que, por su parte, en virtud del Poder Especial núm. 55-07 emitido por la Presidencia de la República y del Contrato suscrito en consecuencia en fecha 3 de abril de 2007 entre la Lotería Nacional y **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, dicha empresa está autorizada durante un período de veinte (20) años “[...] a operar una lotería electrónica iniciando con combinaciones de dos (2), seis (6) o más números”. De igual modo, la empresa “[...] podrá ofertar al público los productos QUINIELA, PALE Y TRIPLETA de los sorteos diarios y ordinarios celebrados por la Lotería Nacional, así como cualquier otro producto o juegos autorizados en el territorio de la República Dominicana.”;

CONSIDERANDO: Que, asimismo, conforme a la Certificación emitida en fecha 5 de junio de 2014 por la Dirección de Lotería Electrónica de la Lotería Nacional, el agente económico **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** “[...] está autorizado a establecer sus puntos de ventas en colmados, supermercados, farmacias, bancas de loterías (sic), menos en los lugares que establece los reglamentos de la Lotería (sic) Nacional y podrá hacer uso de los sorteos, combinaciones y signos de los sorteos diarios de la Lotería (sic) Nacional, podrá vender los productos de la Lotería (sic) Nacional en sus puntos de ventas [...]”;

CONSIDERANDO: Que de lo anterior se desprende que **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** participa en el mercado de los juegos de azar en calidad de concesionario de lotería electrónica, operador definido por la Dirección de Casinos y Juegos de Azar como aquella “[...] persona física o jurídica que ha recibido, de una autoridad competente, los permisos necesarios que le autorizan operar loterías electrónicas.”¹⁴;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, tal como ha sido expuesto por la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** en su denuncia, ésta “[...] tiene la propiedad exclusiva de los servicios de lotería de sus propios juegos o sorteos [...] y es titular, entre otras denominaciones, de su propio nombre y del sorteo de lotería real [...]”¹⁵;

CONSIDERANDO: Que, por su parte, según lo hace constar la Dirección de Casinos y Juegos de Azar del Ministerio de Hacienda mediante certificación identificada con el número MH-2021-001939, el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** “[...] es propietario de veinticuatro (24) Banca (sic) de lotería denominada Banca Mi Esperanza [...]”, en cuya virtud puede operar puntos de venta y comercializar los distintos juegos o sorteos de loterías autorizadas por el órgano regulador;

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, de las piezas que componen la denuncia de la cual se encuentra apoderada esta Dirección Ejecutiva, se deriva que para poder comercializar los sorteos de loterías privadas de concesionarios autorizados como **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** en los puntos de venta de **BANCA MI ESPERANZA**; el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** debe contar con una autorización del titular de la concesión, en este caso, la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, quien tiene el derecho de exclusividad sobre sus productos y/o servicios;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, de acuerdo con la certificación número DCJA/1909 emitida por el Ministerio de Hacienda y aportada al expediente por la denunciante, la sociedad comercial “[...] **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** posee, en calidad de Concesionaria de Lotería Electrónica, la exclusividad de operación e instalación de terminales y/o de venta

¹⁴ Definición de Concesionarios de Loterías Electrónicas, sección de Servicios, página web de la Dirección de Casinos y Juegos de Azar. Consultada en: <https://www.casinos.gob.do/web/quest/concesionarios-de-loter%C3%ADas-electr%C3%B3nicas>

¹⁵ Comunicación identificada con el código de recepción número C-0595-2021 de fecha 23 de agosto del 2021.



de sus productos al público, al igual que el uso del nombre comercial, diseño y logo que le identifican”;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, tal como alude **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** en su denuncia, “[...] con la emisión de la licencia y los registros industriales de los productos y servicios de Loto Real del Cibao, S.A., esta tiene la plena facultad como “Concesionaria Operadora” para la comercialización de su propia lotería privada, por lo que le permite el mercadeo exclusivo de sus propios juegos de azar [...]”¹⁶;

CONSIDERANDO: Que, incluso, así ha sido razonado por nuestro Tribunal Constitucional mediante sentencia núm. TC/0197/15, en la cual estableció que “[...] la emisión de una licencia concede automáticamente a la persona jurídica a favor de quien haya sido expedida, el derecho de operar libremente sus juegos de lotería”¹⁷, dando así por entendido que los concesionarios de loterías privadas, en calidad de titulares de concesiones del Estado, tienen derecho a conceder o no autorización a terceros para que puedan comercializar sus productos; de donde se deriva que, efectivamente, para que un tercero como **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, propietario de las bancas de lotería denominadas “**BANCA MI ESPERANZA**”, pueda explotar y comercializar los productos y servicios de un concesionario de lotería como **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, necesita su consentimiento y autorización expresa;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, al decidir el recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por la Federación Nacional de Bancas de Lotería (FENABANCA) contra la sentencia civil núm. 123/14, el Tribunal Constitucional estableció que “[...] el hecho de que la Lotería Nacional, en ejercicio de las atribuciones concedidas por dichas normas, otorgara una licencia de concesión a la razón social LEIDSA, y que en virtud de esto, la misma realice los sorteos propios de su actividad y le conceda la comercialización de los mismos a la empresa que considere, no constituye una violación al derecho de igualdad en contra de la parte accionante.”¹⁸;

CONSIDERANDO: Que, así, a los fines de autorizar el uso de sus signos distintivos para la comercialización de sus productos y servicios de lotería, la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** suscribe con sus clientes, es decir, con las bancas de lotería interesadas, “*Contratos de licencia no exclusiva de uso y comercialización de la “Lotería Real”*”, por virtud de los cuales se fija “[...] una remuneración mensual por cada punto de venta o establecimiento comercial en los que EL LICENCIATARIO comercialice el sorteo de la Lotería Real y utilice los signos distintivos sobre los cuales se otorga la presente licencia [...]”¹⁹;

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, en la especie, la denuncia se produce dado que, según ha sido expuesto por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** se encuentra comercializando en los puntos de venta conocidos como **BANCA MI ESPERANZA**, los productos y servicios de la “*Lotería Real*” sin la autorización de su titular, esto es, la empresa **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**;

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Sentencia núm. TC/0197/15 del Tribunal Constitucional dominicano, pág. 22. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc019715>

¹⁸ Ídem, págs. 22-23.

¹⁹ Contrato de licencia no exclusiva de uso y comercialización de la “Lotería Real”, suministrado como anexo a la denuncia depositada por Loto Real del Cibao, S.A. mediante comunicación identificada con el código de recepción número C-0595-2021 de fecha 23 de agosto del 2021



CONSIDERANDO: Que en palabras del denunciante, “[...] **LOTO REAL** recibió informaciones confiables, las cuales fueron comprobadas y avaladas por los medios de prueba que sustentaron la presente denuncia, de que el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA o JHONY ZABALA ALCÁNTARA**, propietario y operador del **CONSORCIO DE BANCAS DE LOTERÍA MI ESPERANZA**, está usando y comercializando, es decir, poniendo en el comercio, sin el consentimiento expreso y por escrito de su titular o de su representante legal de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, el servicio de la “**LOTERÍA REAL**” [...]”²⁰;

CONSIDERNADO: Que conforme se ha expuesto en párrafos anteriores, la sociedad **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, imputa al señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** la comisión de alegados actos de competencia desleal en las modalidades de actos de engaño, actos de confusión y actos de imitación, prohibidos por los literales “a”, “b” y “d”, respectivamente del artículo 11 de la Ley núm. 42-08 y consistentes en la supuesta comercialización de los productos o servicios de **LOTERIA REAL** sin su consentimiento, así como el uso no autorizado de sus signos distintivos;

CONSIDERANDO: Que, en esas atenciones corresponde a esta Dirección Ejecutiva analizar si existen indicios de que el denunciado, a través de los puntos de venta denominados **BANCAS MI ESPERANZA**, comercializa los productos de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** sin autorización de ésta y si al hacerlo incurre en los actos de engaño, confusión y/o imitación denunciados, tipificados como actos de competencia desleal de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que para sustentar los alegados actos de engaño, actos de confusión y actos de imitación, **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** ha aportado evidencias de que en algunos puntos de venta de lotería identificados como **BANCA MI ESPERANZA** se exhiben signos distintivos que pertenecen a **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** y se comercializa a los consumidores o usuarios los sorteos de números de la **LOTERÍA REAL**, propiedad de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** de conformidad con el duplicado de certificado de registro de marca mixta número 256311 expedido por la **Oficina Nacional de la Propiedad Intelectual (ONAPI)**; todo ello sin que hubiere mediado el consentimiento expreso de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, de las piezas que obran como sustento probatorio de la denuncia interpuesta por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** se encuentran los actos de comprobación notarial números 20/2019, 30/2021 y 45/2021 del protocolo del doctor Ramón Aníbal Guzmán Méndez, Notario Público de los del número del Distrito Nacional; los cuales dan fe del traslado realizado por dicho Notario Público en tres ocasiones distintas al punto de venta de **BANCA MI ESPERANZA** propiedad del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, ubicado en la calle Enriquillo esquina Caracas, San Carlos, Distrito Nacional y comprueban lo siguiente: **(i)** la exhibición de signos distintivos propiedad de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, en especial, la marca mixta denominada “*Lotería Real*” como parte de los sorteos de lotería que dicha banca promociona y vende a sus clientes, de lo cual se adjuntan las correspondientes fotografías, y; **(ii)** la venta de sorteos pertenecientes a la Lotería Real, específicamente el identificado con el nombre “*Real Tarde*”, por lo cual le fueron expedidos sendos tickets o recibos de jugadas, los cuales constan como anexos a los referidos actos de comprobación;

²⁰ Comunicación identificada con el código de recepción número C-0595-2021 de fecha 23 de agosto del 2021.



CONSIDERANDO: Que, adicionalmente, la denunciante depositó como parte del legajo de pruebas, el original de un ticket o recibo de jugada de lotería expedido por un punto de venta autorizado de **LOTERÍA REAL**, de fecha 21 de mayo de 2014, con el cual pretende acreditar la diferencia existente entre los tickets emitidos por los puntos de ventas del **CONSORCIO DE BANCAS MI ESPERANZA**, no autorizado y los puntos de venta autorizados por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**;

CONSIDERANDO: Que, con relación a los actos de engaño, la Ley núm. 42-08 los define en su artículo 11, literal “a” como *“la utilización o difusión de indicaciones incorrectas o falsas, publicidad engañosa, la omisión de la verdadera información o cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error sus destinatarios”*;

CONSIDERANDO: Que, por su parte, la jurisprudencia comparada, en este caso el **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)** del Perú ha delimitado que *“[...] un acto de competencia desleal en la modalidad de engaño puede producirse mediante la inducción a error al consumidor, que consiste en que el destinatario de la publicidad entiende un mensaje distinto al real debido a la forma cómo fueron expresadas las afirmaciones – ambigüedad- o se ve influenciado por el contenido de la publicidad, sin conocer información que, de haber sido difundido, hubiese alterado el mensaje transmitido –omisión de información relevante”²¹*;

CONSIDERANDO: Que a partir de las definiciones anteriormente descritas, la configuración de la conducta denunciada exige la verificación de dos elementos esenciales, a saber: **a)** La divulgación de información incorrecta o falsa o la omisión de información verdadera, y; **b)** Que como consecuencia de dicha divulgación u omisión de información se induzca a error a los destinatarios del bien o producto de que se trate;

CONSIDERANDO: Que en el caso que nos ocupa, las pruebas depositadas por la denunciante dejan constancia de que en el identificado punto de venta de **BANCAS MI ESPERANZA**, propiedad del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, se exhibe la imagen de **LOTERÍA REAL**, la cual es propiedad de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, con la intención de generar en los consumidores la impresión de que la **BANCA MI ESPERANZA** es un punto de venta autorizado por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** para la comercialización de dicho sorteo de lotería y que, en tanto que tal, el usuario puede acudir al referido establecimiento con la confianza legítima de que al hacer sus combinaciones y adquirir sus tickets de juego del sorteo *“Real Tarde”*, lo hace con el aval del concesionario dueño de dicha lotería;

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, tal como se ha hecho constar anteriormente en la presente resolución, el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, propietario de las bancas de lotería denominadas **“BANCA MI ESPERANZA”** no está autorizado por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** para vender u operar los sorteos de lotería propiedad de esta última; por lo que al exhibir los signos distintivos de *“Lotería Real”* y expedir tickets que lo identifiquen como tal, el denunciado podría estar induciendo a error a los consumidores o usuarios, trasladándoles la falsa convicción de que se encuentran participando en un sorteo de lotería específico, para el cual dicho comercio no está habilitado;

²¹ Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal, Resolución N° 001-2018-LIN-CCD/INDECOPI, “Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial”, de fecha 26 de diciembre de 2018, pág. 15. Disponible en: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51775/2997032/Lineamientos+2018+CCD+FINAL.pdf/55104747-5ae3-dff5-e245-74124a81a939>



CONSIDERANDO: Que, conforme ha sido consagrado por la jurisprudencia comparada, “[...] el engaño es concebido como el acto por el cual un competidor genera frente a terceros una impresión falaz acerca de sus propios productos o servicios, de forma tal que pueda inducir a un consumidor a efectuar una decisión de consumo inadecuada, es decir una elección que de no mediar las circunstancias referidas, no hubiera realizado. Así, en el engaño el agente proporciona información incorrecta o falsa respecto de sus propios productos o servicios para de esta manera atraer clientela de manera indebida”²²;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, el uso no autorizado de los signos distintivos y marca mixta “*Lotería Real*” de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** por parte del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** en los puntos de venta de **BANCA MI ESPERANZA** se traduce en una divulgación de información incorrecta, falsa o engañosa a los consumidores respecto de los productos comercializados por la **BANCA MI ESPERANZA**, quienes, por vía de consecuencia, podrían estar siendo inducidos a error sobre su decisión de compra o más bien sobre el establecimiento al cual se dirigen para adquirir su jugada en el referido sorteo, dado por entendido que, de haber sabido que dichas bancas no cuentan con la autorización del concesionario, comprarían en otro establecimiento o bien utilizarían otro tipo de lotería a los fines de realizar su jugada;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, al exhibir los signos que distinguen a la **LOTERÍA REAL** y expedir tickets de jugadas a nombre de ésta, se genera en el consumidor la falsa expectativa y convicción de que ha adquirido una jugada autorizada por el concesionario de dicha lotería privada, es decir, **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, con lo cual el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, a través de los puntos de venta de **BANCA MI ESPERANZA**, podría estar incurriendo en actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño;

CONSIDERANDO: Que, tal como ha establecido esta Dirección Ejecutiva en la Resolución núm. DE-002-2020, “[...] se entiende que tiene vocación de cometer actos de engaño aquel competidor que, en su actividad comercial, se encuentre generando una distorsión o una imagen incorrecta o falaz frente a los destinatarios del bien o servicio que ofrece, bien sea por transmitir información falsa o incorrecta sobre dicho bien o servicio, o bien por omisión de información, lo que finalmente induce a error a los destinatarios, que, en ausencia de dichos artilugios, probablemente se hubieran comportado de manera distinta”;

CONSIDERANDO: Que lo anterior significa que si bien los actos de engaño constituyen una desventaja para el competidor en perjuicio de quien se realizan, lo cierto es que el engaño se materializa respecto del destinatario del bien o servicio que se comercializa, que en este caso son los consumidores o usuarios de los juegos de lotería que asisten a la referida **BANCA MI ESPERANZA** con la confianza legítima y razonable de que están comprando números del sorteo “Real Tarde” de **LOTERÍA REAL** a una banca autorizada;

CONSIDERANDO: Que tal como alude la denunciante, “[...] cuando un jugador o cliente pide una **LOTERÍA REAL** en las **BANCA MI ESPERANZA**, y este recibe un boleto de jugada falseado, ya está configurada la falta, pues las **BANCA MI ESPERANZA**, está utilizando la denominación **LOTERÍA REAL**, para vender el producto que distingue una marca de servicios, es decir un sorteo de lotería privada denominado **LOTERÍA REAL**, sin

²² Comisión de la Oficina Regional del INDECOPI de cusco, Resolución N° 0328-2015/INDECOPI-CUS Expediente N° 039-2014/CCD-INDECOPI-CUS, pág. 6. Disponible en <https://www.indecopi.gob.pe/documents/51787/201134/5+res3282015.pdf/2de83958-b417-41ec-9933-2a53f533ece7>



*autorización de su titular; induciendo, en consecuencia, al público consumidor a pensar que se trata de un producto autorizado y consentido por LOTO REAL DEL CIBAO, aprovechándose el denunciado de la reputación de la que goza esta marca, utilizando ilícitamente la marca, en perjuicio de la sociedad exponente*²³;

CONSIDERANDO: Que, así, el denunciado ha creado una impresión falaz acerca de los productos y servicios ofrecidos en sus establecimientos, de forma tal que pudiera estar induciendo a los consumidores a efectuar una decisión de consumo inadecuada que, de haber tenido conocimiento de la información correcta o apegada a la realidad, posiblemente no hubiera realizado, constituyendo esto indicios razonables de violación a la Ley núm. 42-08, en los términos denunciados en su contra por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**;

CONSIDERANDO: Que, así las cosas, esta Dirección Ejecutiva considera que efectivamente existen indicios razonables para presumir que en el presente caso el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** pudiese estar cometiendo actos de competencia desleal, en específico actos de engaño, previstos en el literal “a” del artículo 11 de la Ley General de Defensa de la Competencia, por lo que procede a ordenar el inicio de un procedimiento de investigación sobre este particular, a la luz de las disposiciones de los artículos 33, 36, 39 y 42 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, a los fines de comprobar o descartar la existencia de los mismos;

CONSIDERANDO: Que, por otro lado, la denunciante alega en su denuncia “[...] que con fines de aprovecharse de la fama y reputación y así de esta forma captar clientes y lograr ventas, sin necesidad de asumir los altos costos publicitarios que ha implicado posicionar, a nivel nacional la marca “**LOTERÍA REAL**”, los propietario (sic) y operador de las **BANCA MI ESPERANZA**, promocionan sus productos y servicios usando marcas, de la exponente, lo cual claramente configura maniobras dolosas, realizadas con el único objetivo de atraer ilegítimamente a los consumidores, causando un daño incalculable que afecta no solamente la imagen del propietario del signo distintivo (**Loto Real del Cibao**), sino también al consumidor que piensa se trata de un producto o servicio verdadero.”;

CONSIDERANDO: Que conforme expone **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** en su denuncia, dicho comportamiento se configura además en alegados actos de confusión que afectan sus derechos de propiedad intelectual y que se encuentran prohibidos por la Ley General de Defensa de la Competencia, por considerarlos actos de competencia desleal;

CONSIDERANDO: Que la Ley número 42-08 define los actos de confusión en el artículo 11, literal “b” como “*todo acto que se preste para crear confusión con la actividad, los productos, los nombres, las prestaciones, el establecimiento y los derechos de propiedad intelectual de terceros. 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*”;

CONSIDERANDO: Que, así las cosas, corresponde a esta Dirección Ejecutiva analizar si las actuaciones del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** que se encuentran expuestas en la denuncia, pudieran configurar indicios de que se han cometido actos capaces de generar confusión respecto de la actividad, productos y derechos de propiedad intelectual de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** en los demás competidores del mercado y a los consumidores;

²³ Ídem.



CONSIDERANDO: Que atendiendo a la experiencia que sobre el particular ha desarrollado el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Perú, esta Dirección Ejecutiva entiende pertinente utilizar, en la especie, los criterios y precedentes sentados por dicho órgano en sus decisiones y acogidos por este órgano en resoluciones anteriores;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del referido Tribunal, ha dictaminado que en el ejercicio de ponderación de hechos constitutivos de alegados actos de confusión, “[...] no importa si los elementos imitados son muchos o pocos ni la intención de la imputada, pues la intervención de la administración depende únicamente de que el contexto de la imitación impida distinguir el origen de las prestaciones y traslade información distorsionada a los consumidores, dificultándoles adoptar adecuadas decisiones de mercado²⁴”;

CONSIDERANDO: Que, en la especie, esta Dirección Ejecutiva ha podido comprobar a través de los medios probatorios depositados por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** como anexos a su denuncia que, efectivamente, en el punto de venta identificado como **BANCA MI ESPERANZA** se utilizan los signos distintivos de **LOTERÍA REAL**, registrados a nombre de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, para generar la apariencia de que en dicho establecimiento se comercializan los sorteos de dicho concesionario de lotería privada;

CONSIDERANDO: Que cuando un consumidor aun razonable acude a la **BANCA MI ESPERANZA**, la cual ya exhibe los signos distintivos de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, y solicita una jugada de la **LOTERÍA REAL**, éste no tiene posibilidad de saber que el sorteo que le han vendido, es decir, el ticket que le han expedido, no está respaldado por el concesionario de esa lotería privada; por el contrario, la información que se fija en el consumidor al ver la imagen de **LOTERÍA REAL** en la fachada del comercio es que dicho punto de venta está autorizado para vender los sorteos de la referida lotería;

CONSIDERANDO: Que así las cosas, no es posible para el consumidor distinguir que el ticket de jugada expedido no se corresponde en realidad con el sorteo de la **LOTERÍA REAL**; más bien, a raíz de la publicidad que exhibe **BANCA MI ESPERANZA** lo que se traslada es una información distorsionada e incorrecta que crea la apariencia legítima de que el consumidor que se dirige a dicho punto de venta para jugar la **LOTERÍA REAL**, está adquiriendo dicho producto, generándose por tanto un riesgo de confusión o asociación con los productos o servicios comercializados por la **BANCA MI ESPERANZA** que impiden al consumidor tomar una decisión de compra razonada;

CONSIDERANDO: Que, sobre el particular, es menester diferenciar que existen dos tipos de riesgos de confusión: (i) *el riesgo de confusión en sentido estricto, que es donde la clientela confunde el origen empresarial de actividades, productos, servicios o establecimientos mercantiles*; y, (ii) *riesgo de confusión en sentido amplio o por asociación, que es donde la clientela no confunde el origen empresarial pero piensa que existe algún tipo de vínculo empresarial o jurídico entre las empresas u operadores responsables de la actividad o prestaciones, esto es, que forman parte de un mismo grupo de empresas o que existe algún tipo de licencia o contrato por el que una empresa autoriza a otra para fabricar*

²⁴ Sala Especializada en Defensa de la Competencia, Resolución N° 0548-2015/SDC-INDECOPI Expediente N° 0092-2014/CCD, pág. 11.



*o distribuir sus productos o servicios, realizar actividades o utilizar establecimientos idénticos o similares*²⁵;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, en la especie existe un riesgo de confusión en sentido amplio derivado de la falsa asociación que genera en el consumidor la exhibición de los signos distintivos de la **LOTERÍA REAL** pues, al identificar la marca de **LOTERÍA REAL** en la **BANCA MI ESPERANZA**, el consumidor puede legítimamente asumir que dicho punto de venta cuenta con la autorización de la concesionaria **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, y sin embargo dicha autorización, como se ha dicho, no existe;

CONSIDERANDO: Que, dicho de otro modo, un comercio de cualquier índole que exhiba logos de determinadas marcas en su establecimiento, hace entender al consumidor que puede encontrar dichos bienes o servicios en el establecimiento en cuestión; si a esto se suma el hecho de que cuando el consumidor se acerca a dicho comercio y solicita el producto o servicio, obtiene una aparente respuesta afirmativa sobre la prestación del mismo sin ninguna aclaración, como ocurre con la **BANCA MI ESPERANZA** respecto del sorteo “*Real Tarde*”, entonces se verifica un alto riesgo de asociación o vinculación entre dichas prestaciones;

CONSIDERANDO: Que, ciertamente, existiendo un logo que identifica la **BANCA MI ESPERANZA** como comercializadora de los productos de **LOTERÍA REAL** y expidiéndose tickets identificados con el nombre de dicha lotería, no existe razón aparente para que un consumidor razonable pueda pensar que no se trata de los productos o servicios autorizados por la **LOTERIA REAL DEL CIBAO, S.A.**; máxime cuando la usanza en dicho mercado es que las bancas de lotería suelen publicitar las distintas marcas de loterías que éstas ofrecen al público, por lo que el consumidor basa su decisión de consumo en la confianza que le brinda ver la marca de su preferencia plasmada en dicho establecimiento;

CONSIDERANDO: Que, de la verificación de estos elementos se puede inferir que, al propiciar las condiciones para que los destinatarios de los productos comercializados en la **BANCA MI ESPERANZA**, se encuentren bajo la impresión de que están adquiriendo los sorteos de la marca “**LOTERÍA REAL**”, cuando en realidad están adquiriendo jugadas no respaldadas por el concesionario, el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, propietario de dicha banca de lotería, podría estar incurriendo en actos de confusión conforme lo prohíbe la Ley núm. 42-08; de manera que, al existir indicios razonables de la posible comisión de tal conducta, procede ordenar el inicio de un procedimiento de investigación en su contra respecto de este particular;

CONSIDERANDO: Que la utilización y/o aprovechamiento por parte del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** de los signos distintivos de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** para vender un producto o servicio distinto al de ésta y colocarse en el mercado, podría generar un perjuicio en su contra en el sentido de que su marca pudiera estar siendo asociada a un producto o servicio que no necesariamente cumple con las condiciones del que dicha empresa comercializa, creando en los consumidores un escenario distorsionado que les impide distinguir el origen de los productos o servicios;

CONSIDERANDO: Que, además, al comercializar los sorteos de **LOTERÍA REAL** sin la correspondiente licencia expedida a los fines por el titular de la marca, el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** podría estar aprovechándose de manera desleal de la logística e

²⁵ Carbajo, Fernando; Curto, María Mercedes; García-Chamón, Enrique, Op. Cit. P367;



inversión realizada por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** para operar frecuentemente los referidos sorteos, publicitarlos y llevarlos a cabo, todo ello en perjuicio del concesionario de dicha lotería privada quien deja de percibir un beneficio económico por el uso y explotación de su marca;

CONSIDERANDO: Que en palabras de la denunciante, “[...] cuando un agente económico (las **BANCA MI ESPERANZA**) se aprovecha de la fama, inversión, mercadeo, de otro agente económico (**Loto Real del Cibao**), para hacer un beneficio económico sin ningún esfuerzo. Es como el polizón que se cuelga en un barco para viajar gratis o la sanguijuela que de manera furtiva se adhiere al cuerpo de otro para subsanar su sangre lentamente.”;

CONSIDERANDO: Que en virtud de todo lo expuesto, esta Dirección Ejecutiva entiende que existen indicios suficientes para disponer el inicio de un procedimiento de investigación en contra del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** por presuntos actos de competencia desleal en la modalidad de actos de confusión, prohibidos por el literal “b” del artículo 11 de la Ley núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que la tercera modalidad de actos de competencia desleal a la que **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, hace referencia en su denuncia son los actos de imitación, definidos por la Ley núm. 42-08 como “*la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un agente económico competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado*”;

CONSIDERANDO: Que conforme se desprende de la definición antes citada y tal como ha sido establecido por el **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI)**, son necesarios cuatro elementos concurrentes para tipificar la infracción por imitación sistemática, a saber: (i) la imitación debe referirse a un competidor determinado; (ii) la imitación debe ser metódica o sistemática de las iniciativas o prestaciones del competidor; (iii) la estrategia de imitación debe estar encaminada a impedir u obstaculizar el desarrollo en el mercado del competidor imitado, y; (iv) la imitación no debe ser una respuesta natural al mercado²⁶;

CONSIDERANDO: Que, a partir de los elementos constitutivos enunciados, se procederá a analizar si el uso de los signos distintivos de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** por parte del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** en el **CONSORCIO DE BANCAS MI ESPERANZA** podría configurar un acto de imitación, de conformidad con la Ley núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, el primer elemento para que se configuren los actos de imitación denunciados por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** señala que la imitación debe referirse a un competidor determinado, entendiéndose a un competidor como quien “*ejerce actividades económicas de forma independiente, por medio de la comercialización de bienes o la prestación de servicios similares, con relación a una clientela similar, de tal modo que el ejercicio de las actividades de un agente repercute en otro*”²⁷;

CONSIDERANDO: Que en la especie, **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, es una sociedad mercantil concesionaria del Estado dominicano, autorizada a operar una lotería electrónica privada denominada Loto Real; mientras que, una banca de lotería es el espacio físico cuya

²⁶ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (INDECOPI), Lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial, Resolución número 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, P. 9.

²⁷ *Idem.*



actividad principal es el expendio de jugadas en base a números que a su vez corresponden a un valor determinado en dinero y que es avalado por las loterías electrónicas, que es a lo que primordialmente se dedican las **BANCAS MI ESPERANZA**, operadas por su propietario señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**;

CONSIDERANDO: Que de lo anteriormente expuesto puede establecerse, *a priori*, que la denunciante y el denunciado no compiten en un mismo mercado ni ofrecen productos o servicios similares de forma que el accionar de una, pudiera tener efectos anticompetitivos en la actividad de la otra, toda vez que se desenvuelven en distintos eslabones de la cadena de comercialización de los juegos de lotería; por lo que se sobre entiende que no se configura el primer elemento necesario para que existan actos de imitación conforme el artículo 11 literal “d” de la Ley núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que, al margen de lo anterior, esta Dirección Ejecutiva entiende oportuna la ocasión para aclarar que conforme el artículo 12 de la Ley núm. 42-08, la aplicación de las disposiciones relativas a las conductas de competencia desleal no se condiciona a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal, lo que quiere decir que aun cuando en la especie, como se ha dicho, la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** no es un competidor en sentido estricto del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, por lo que no se configuran, en principio, los actos de imitación denunciados, dicha empresa ostenta la calidad necesaria para interponer la denuncia que, a tales fines ha depositado por ante esta Dirección Ejecutiva;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, de la lectura conjunta de los artículos 11 literal “d” y 12 de la Ley núm. 42-08, es posible razonar que cuando la Ley núm. 42-08 hace referencia al competidor para configurar los actos de imitación, lo hace en el sentido de considerar que para que éstos se configuren la imitación debe recaer sobre los signos distintivos de un competidor, no así que el denunciante de dicha modalidad de actos de competencia desleal deba ser un competidor en sentido estricto;

CONSIDERANDO: Que aun cuando, como se ha explicado, no se configura el primer elemento para que existan actos de imitación conforme ha sido denunciado por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, lo cual por sí solo descarta la existencia de posibles actos de competencia desleal bajo dicha modalidad, esta Dirección Ejecutiva entiende pertinente aprovechar la oportunidad para analizar y aclarar ciertas cuestiones sobre el resto de los elementos que tipifican la conducta denunciada;

CONSIDERANDO: Que, en ese orden de ideas, el segundo elemento para la configuración de los actos de imitación denunciados por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** se refiere a que la imitación de las prestaciones del competidor debe ser sistemática, entendida ésta como la reproducción o accionar ejercido de manera tan semejante al de otro competidor que resulta ser minucioso y exacto de las prestaciones empresariales del agente imitado, todo con el fin de aprovecharse indebidamente de la reputación ajena. Es decir, debe existir “*una copia de un elemento o aspecto esencial, no accidental o accesorio, incidiendo en lo que se denomina “singularidad competitiva” o “peculiaridad concurrencial”*”²⁸;

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala Primera de 15 de diciembre de 2008 (TOL 1.413.626, caso La Botica de Pronto).



CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, la imitación sistemática “no supone la copia de un signo distintivo o la violación de una patente o la imitación de tal o cual iniciativa, sino la copia de toda una serie de marcas, de tipos de productos, métodos publicitarios y de venta, formas de embalajes, etc.²⁹”, de ahí que se entienda como sistemática o metódica, es decir, que es necesario hacer más que utilizar solo los signos distintivos de una marca registrada para poder aplicar esta modalidad de actos de competencia desleal;

CONSIDERANDO: Que, en la especie, cabe decir que aunque el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** utiliza de manera indebida los signos distintivos de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, puesto que su uso no le ha sido autorizado por su propietario, a quien le corresponde ceder su derecho de uso de acuerdo a lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, Núm. 20-00³⁰, éste no imita de manera sistemática los signos distintivos de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** pues no ofrece los servicios de lotería electrónica a los consumidores como si fuera su propia marca ni simula los signos distintivos de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** para comercializar una marca propia y colocarla en el mercado, además de que, como se ha dicho, ni siquiera compite de manera directa con **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**;

CONSIDERANDO: Que cosa distinta fuera si el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, a través de sus puestos de banca denominados “**BANCAS MI ESPERANZA**” comercializara una marca de lotería electrónica propia, valiéndose de la imitación, copia o simulación del nombre y los signos distintivos de la marca registrada a nombre de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** con el fin de generar una falsa asociación en el consumidor y apropiarse de una reputación ajena que no le pertenece;

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, lo que ocurre es, como se ha dicho, que el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** utiliza de manera engañosa los signos distintivos de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** para generar en los consumidores la falsa apariencia de que la **BANCA MI ESPERANZA** es un establecimiento autorizado por el concesionario para vender dichos sorteos de lotería; que visto lo anterior, no se perfecciona en el comportamiento desplegado por el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** el elemento de imitación sistemática;

CONSIDERANDO: Que, a estas alturas es necesario aclarar que la libre imitación de iniciativas empresariales es la regla general y es lo que debe primar en un sistema de economía social de mercado. Esto así en razón de que el derecho a imitar es una “manifestación de la libertad de iniciativa privada en materia económica,³¹” aunque con las limitaciones establecidas por ley, que protegen los derechos de propiedad intelectual;

²⁹ DE LA CUESTA RUTE, José María, “Supuestos de Competencia Desleal por confusión, Imitación y Aprovechamiento de la Reputación Ajena”; en: La Regulación contra la Competencia Desleal en la Ley de 10 de enero de 1991; Madrid, 1992, p.46. Citado por el INDECOPI.

³⁰ Ley 20-00 sobre Propiedad Industrial, artículo 86, numeral 1, literales e) y f), los cuales establecen: el registro de una marca confiere a su titular el derecho de actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento realice alguno de los siguientes actos: e) Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca para los mismos productos o servicios para los cuales se ha registrado la marca, o para productos o servicios diferentes cuando el uso de tal signo respecto a esos productos o servicios pudiese crear confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro; f) Usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca registrada cuando tal uso pudiese inducir al público a error o confusión, o pudiese causar a su titular un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial de la marca o de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca”.

³¹ Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (INDECOPI), Lineamientos sobre competencia desleal y publicidad comercial, Resolución número 001-2001-LIN-CCD/INDECOPI, P. 4. Disponible en: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/lineamientos-ccd-2001.pdf>



CONSIDERANDO: Que el tercer elemento a tomar en cuenta es que la estrategia de imitación debe estar encaminada a impedir u obstaculizar el desarrollo en el mercado del competidor imitado. Este elemento se centra en los efectos frustratorios que podría tener la imitación para el agente imitado, dado por entendido que el producto que se imita confundirá al consumidor y no le permitirá tener la facultad de distinguir suficientemente entre uno y otro o lo asociará a la marca que tiene derechos de exclusiva sobre el empleo de algún logo, tipografía o asociará a una marca con otra, lo cual se constituye en un obstáculo o barrera para el desarrollo o posicionamiento de la marca imitada;

CONSIDERANDO: Que en la especie, dado que no existe la imitación sistemática de los signos distintivos de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** respecto de los productos que comercializa el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** conforme se ha expuesto previamente, no puede decirse que hay una intención de obstaculizar el desarrollo en el mercado de la marca **LOTO REAL**; en efecto, dado que el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** no comercializa una lotería electrónica propia imitando los signos distintivos de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** para generar riesgo de asociación con la suya, no tiene la vocación de desviar consumidores a su producto en lugar del producto de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** y por consiguiente, no puede interferir, en sentido estricto, con el desarrollo o crecimiento de dicha marca en el mercado;

CONSIDERANDO: Que aun cuando el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** se encuentra aprovechándose de una reputación y esfuerzo ajeno a través de las ventas que realiza a sus clientes de tickets de una lotería privada para la cual no está autorizado, no es posible inferir que de ello se derive una obstaculización en el sentido en que es necesario para configurar los actos de imitación denunciados por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, por lo que tampoco se configura este tercer elemento;

CONSIDERANDO: Que por último, la imitación no debe ser una respuesta natural al mercado; entiéndase, que en base a la imitación que ocurra en cada caso deberá determinarse si el tipo de imitación denunciado se hace con la intención de ilícitamente crear una barrera que no permita el afianzamiento del producto o servicio ofrecido por el agente económico imitado o si por el contrario, la imitación resulta ser una práctica común en el mercado, cuya prestación pase a ser de dominio público y que su aplicación no resulta obstaculizadora del desarrollo de otra;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, en el caso en que ocurriera ciertamente una imitación por parte del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** respecto de los signos distintivos de **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, habría que valorar si la misma consiste en la forma usual de comercializar dichos productos o servicios y, en tanto que tal, no genera una información distorsionada al consumidor y una asociación ficticia entre los productos del agente imitado y aquel que los imita, sino que se constituyen en un comportamiento natural y común de la prestación de ese bien o servicio;

CONSIDERANDO: Que, al respecto, debe tomarse en cuenta que la respuesta natural del mercado se centra por lo usual, en la forma en que es presentado el producto ofrecido por una empresa determinada. En ese sentido, el **INDECOPI** ha establecido que en los siguientes casos en concreto la imitación constituye una respuesta natural del mercado, por lo que no puede considerarse como un acto de competencia desleal, a saber: *“(i) la comercialización de productos saborizantes en presentaciones similares en tamaño y cantidad a las de productos similares de una denunciante, teniendo en cuenta que se trataba de presentaciones comunes en el mercado, dirigidas a satisfacer las necesidades,*



gustos y preferencias de los consumidores, por lo que la imitación constituía una respuesta natural del mercado; (ii) la fabricación de calendarios de madera tipo caballete, que eran de uso común en el mercado y que no identificaban en particular a ninguna de las empresas fabricantes; y, (iii) la comercialización de artículos de limpieza para el hogar utilizando envases transparentes con una tapa del tipo “pistola rociadora”, por cuanto este diseño permitía que el consumidor pudiera ver el contenido del envase y fuera más fácil la aplicación del producto”,³²

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, en la especie no es preciso valorar este último elemento ya que como se ha dicho en reiteradas ocasiones, a juicio de esta Dirección Ejecutiva no se constatan los elementos necesarios para configurar los actos de imitación denunciados por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** en contra del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**; de manera que procede desestimar por improcedente la denuncia presentada por la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** en lo que concierne a la supuesta comisión de actos de imitación por parte del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, conforme al literal “d” del artículo 11 de la Ley núm. 42-08, por los motivos antes expuestos;

CONSIDERANDO: Que habiéndose pronunciado esta Dirección Ejecutiva sobre los actos de competencia desleal que presuntamente estaría cometiendo el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, a través del **CONSORCIO DE BANCAS DE MI ESPERANZA**, de conformidad con la denuncia interpuesta por la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, procede ahora que este órgano instructor se refiera a otras cuestiones de derecho expuestas por el denunciante en el marco de la denuncia realizada;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, vale destacar que en su denuncia la sociedad **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, presentó sus conclusiones ante la Dirección Ejecutiva solicitando, entre otras cosas, lo siguiente:

“[...] **CUARTO: DECLARAR** los siguientes actos de competencia desleal realizados por el señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA y/o JHONY ZABALA ALCÁNTARA, propietario y operador del CONSORCIO DE BANCAS DE LOTERÍA MÍ ESPERANZA:**

1. Comercializar, es decir, poner en el comercio el servicio de la LOTERÍA REAL sin autorización del titular LOTO REAL DEL CIBAO, S.A., con fines de beneficiarse sobre la procedencia y prestigio del titular y obtener beneficios económicos sin contraprestación alguna a favor del titular;
2. Usar, modificar y alterar la denominación LOTERÍA REAL, sin autorización del titular; y;
3. Violar los derechos marcarios reconocidos a favor de Loto Real del Cibao, S.A., especialmente de los de la LOTERÍA REAL.

QUINTO: ORDENAR la cesación de los actos de Competencia Desleal denunciados en un plazo de un día hábil, al señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA y/o JHONY ZABALA ALCÁNTARA, propietario y operador del CONSORCIO DE BANCAS DE LOTERÍA MI ESPERANZA.**

SEXTO: ORDENAR el pago de los gastos incurridos en el presente proceso a favor de la empresa **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**”

³² Resolución Nº 060-2000/CCD-INDECOPI, emitida en los expedientes acumulados Nº 032-2000/CCD y 039-2000/CCD, seguidos por S.C. Johnson & Son del Perú S.A. contra Interamerican Trade Development Company S.A., la misma que declaró infundadas las denuncias presentadas, págs. 20-21. Disponible en: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/lineamientos-ccd-2001.pdf>



CONSIDERANDO: Que sobre el particular, es importante aclarar que la presente denuncia se encuentra en la etapa procesal de análisis de procedencia por parte de esta Dirección Ejecutiva, la cual se limita a establecer si existen indicios suficientes para presumir la comisión de los actos de competencia desleal denunciados por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, que justifiquen el inicio de un procedimiento de investigación que deberá ser instruido durante un plazo máximo de 12 meses, a los fines de acreditar si dichos indicios configuran actos de competencia desleal prohibidos por la Ley núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, solo en el caso de verificarse la infracción de las disposiciones legales denunciadas, esta Dirección Ejecutiva podrá instrumentar un informe de instrucción contra el agente económico presuntamente responsable de la comisión de actos de competencia desleal y someterlo, en los términos de la Ley núm. 42-08, al Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA** como órgano decisor de este ente, a quien corresponde, en todo caso, declarar la existencia de los actos de competencia desleal y ordenar el cese de los mismos. En caso contrario, este órgano deberá emitir una resolución de desestimación del presente caso;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, las solicitudes de declaratoria y de cese de los actos de competencia desleal denunciados presentadas ante esta Dirección Ejecutiva por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** no solo son extemporáneas conforme se ha explicado anteriormente, sino que además se han presentado ante un órgano que no está facultado para desempeñar tales atribuciones pues, como se ha dicho, es el Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA** el que, en aquellos casos en los que compruebe la realización de un acto de competencia desleal conforme el expediente presentado por esta Dirección Ejecutiva, puede declarar la existencia de la práctica y, en última instancia, ordenar el cese de las mismas, atendiendo a las disposiciones del artículo 64 de la Ley número 42-08; por lo que procede rechazar dichas solicitudes sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente resolución;

CONSIDERANDO: Que, al tenor de lo expuesto precedentemente, resulta oportuno puntualizar que el inicio de un procedimiento de investigación por parte de esta Dirección Ejecutiva sólo requiere la existencia de indicios que podrían demostrar la posibilidad de realización de prácticas contrarias a la libre y leal competencia, mientras que la investigación se concentrará en determinar, de ser el caso, en la probable existencia de una conducta prohibida y la probable responsabilidad de quien o quienes participen en la misma;

CONSIDERANDO: Que, igualmente es importante resaltar que la emisión de la presente resolución que determina el inicio de un procedimiento de investigación, no prejuzga en modo alguno sobre la responsabilidad de ningún agente económico, pues aún no han sido comprobadas las conductas que pueden constituir prácticas contrarias a la Ley núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que, con relación a la solicitud realizada por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** de que se ordene el pago de los gastos incurridos en el procedimiento en su favor, esta Dirección Ejecutiva no se encuentra habilitada legalmente para ordenar el pago de costas del procedimiento, como sí ocurre en la jurisdicción contencioso administrativa. En todo caso, dicha solicitud resulta además extemporánea puesto que como se ha explicado, por virtud de la presente resolución este órgano instructor se limita únicamente a analizar la procedencia de la denuncia recibida e identificar la existencia de indicios para ordenar el inicio del correspondiente procedimiento de investigación; que en última instancia, una solicitud como la realizada por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** en ese sentido, solo podría



ser contestada al final del procedimiento en cuestión, por el órgano decisor; por lo que procede rechazar dicha solicitud sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente resolución;

VISTA: La Constitución de la República Dominicana;

VISTA: La Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, que crea la **Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA)**;

VISTA: La Ley número 351-64: que autoriza la expedición de licencias para el establecimiento de las salas de juegos de azar;

VISTA: La Ley número 96-88, que autoriza casinos a operar máquinas tragamonedas;

VISTA: La Ley número 27-06, que modifica la Ley número 351-64;

VISTA: La Ley número 139-11, que modifica las leyes 351-64 y 96-88;

VISTA: La Ley número 253-12 para el fortalecimiento de la capacidad recaudatoria del Estado para la sostenibilidad fiscal y el desarrollo sostenible;

VISTA: La Resolución número DM-782-2018 que establece las atribuciones que tiene el Ministerio de Hacienda a los fines de regular, organizar y supervisar todo lo relativo a los Juegos de Azar;

VISTA: La denuncia depositada por la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, en fecha 23 de agosto de 2021 y sus anexos;

VISTA: La comunicación remitida por **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, en fecha 30 de agosto de 2021, identificada con el código de recepción número C-0613-2021;

VISTA: El escrito de respuesta del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** con relación a la denuncia realizada en su contra por la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, depositado en esta Dirección Ejecutiva en fecha 9 de septiembre de 2021;

**LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA),
EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES LEGALES,**

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la denuncia interpuesta en fecha 23 de agosto de 2021 por la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 37 y siguientes de la Ley general de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, y aportar elementos que permiten inferir la existencia de indicios razonables de conductas que pudiesen constituirse en violatorias a los artículos 10 y 11, literales “a” y “b” de la Ley núm. 42-08.

SEGUNDO: DESESTIMAR por improcedentes los argumentos y alegaciones consignados dentro del escrito de denuncia depositado por ante este órgano



en fecha 23 de agosto de 2021, por la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** y la comunicación aclaratoria de fecha 30 de agosto de 2021, en lo que concierne a la supuesta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de actos de imitación conforme el artículo 11 literal “d”; por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente resolución.

TERCERO: ORDENAR el inicio de un procedimiento de investigación en virtud de la existencia de hechos que pueden constituir indicios razonables para presumir la realización de actos de competencia desleal en las modalidades de actos de engaño y actos de confusión por parte del señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, en perjuicio de la sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.**, los cuales se encuentran tipificados en el artículo 11, literales “a” y “b” de la Ley General de Defensa de la Competencia, número 42-08.

CUARTO: NOTIFICAR la presente resolución a la denunciante, sociedad comercial **LOTO REAL DEL CIBAO, S.A.** y al señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA**, al igual que al Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**; y de igual forma, **PUBLICAR** en el portal institucional a los fines de que cualquier parte con interés legítimo pueda participar en el procedimiento o aportar información que contribuya con el procedimiento de investigación que se ordena en virtud de la presente resolución.

QUINTO: INFORMAR al señor **JHONNY ZABALA ALCÁNTARA** que, de conformidad con el literal “b” del artículo 44 de la Ley número 42-08, la notificación de la presente resolución constituye el emplazamiento formal a los agentes económicos presuntamente responsables de conductas tipificadas por la Ley, por lo que se le otorga un plazo de veinte (20) días hábiles para el depósito de su escrito de contestación contentivo de sus argumentos y medios de defensa.

Dada en el Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021).


Jhorlenny Rodríguez Rosario
Directora Ejecutiva

