

**EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2015-072**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** Quito, 15 de abril de 2016, las 16h00.-  
**VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder del Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado; y, al doctor Diego Jiménez Borja, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal, por corresponder al estado procesal del expediente el de resolver, para hacerlo se considera:

**PRIMERO.- COMPETENCIA.-**

La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para resolver el presente expediente de investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con el artículo 71 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante Reglamento de la LORCPM).

**SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-**

2.1 El operador económico INDUSTRIAL ALES S.A., ha alegado que el existen causales de nulidad por no haberse notificado el Informe Final, por haberse dividido la continencia de la causa de manera infundada y adicionalmente sostiene que está vigente una propuesta de compromiso de cese autorizado por silencio administrativo, al respecto debemos manifestar: i) El Informe Final de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales adjunto al Memorando No. SCPM-IIPD- 353-2015-M del 16 de noviembre de 2015, suscrito por la abogada Patricia Ayala H., Intendenta de Investigación de Prácticas Desleales a esa época, fue declarado confidencial por la CRPI en la providencia de 18 de diciembre de 2015 a las 15h30 en la que dice: “[...] c) *En cuanto a la declaratoria de confidencialidad del informe relacionado con el expediente administrativo No. SCPM-IIPD- 015-2013, tiene fundamento en lo que disponen los artículos 18 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, 47 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 3 de su Reglamento de Aplicación, en donde se colige que el sentido de la normas son claros y se entenderán en su sentido natural y obvio, razón por la cual, no requiere de explicación adicional alguna al respecto[...]*” para abundar en esta materia citamos lo que manifiesta la tratadista Leonor Rams Ramos, Profesora Contratada-Doctora de Derecho Administrativo de la Universidad Rey Juan Carlos: “[...] *respecto de las razones que justifican la declaración de confidencialidad y los criterios que deben valorar la misma, la CNC se ha pronunciado en diversas resoluciones; en cuanto a las razones que justifican la declaración de la confidencialidad están, básicamente la protección del secreto comercial e industrial, así como otros documentos cuyo conocimiento por otras partes pudiera perjudicar a aquellos [...]*”<sup>1</sup> del mismo modo

<sup>1</sup> CUESTIONES ACTUALES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN DERECHO DE LA COMPETENCIA. Varios autores. Javier Guillén Carames (Director). Editorial Aranzadi S.A. Pamplona España 2013.

la misma tratadista aclara que “[...] a contrario, que la denegación de acceso a determinados documentos que forman parte del expediente no determina siempre una vulneración del derecho de defensa, por lo que cuando dicha denegación se produce respecto a documentos considerados como clasificados por referirse a secretos comerciales, documentos internos u otras informaciones confidenciales, ésta puede resultar lícita en la tramitación de procedimientos sancionadores, siempre que quede garantizado que la falta de conocimiento de dichos documentos no supone una vulneración del derecho de defensa.[...] Han sido la CNC a través de sus Resoluciones, y los Tribunales de Justicia en su jurisprudencia, quienes han ido concretando las razones que justifican esa declaración de confidencialidad, así como los criterios derechos e intereses que se deben valorar, con la finalidad de proteger los intereses de las partes y de quienes aportan información al procedimiento sancionador de que se trate.”<sup>2</sup> (Los resaltados son nuestros). Recordemos que el derecho administrativo es de carácter dinámico, en las que, las decisiones de las autoridades administrativas en la materia van generando institucionalidad, siempre y cuando se garanticen los principios básicos del debido proceso y del derecho de defensa, derechos que no han sido conculcados en la presente causa. ¿Cuál es el interés de un operador económico en conocer el informe de imputación de otro operador económico?, al contrario, no deben ni tienen por qué saber las conclusiones que la autoridad de competencia ha establecido respecto de sus competidores. En consecuencia, no existe mérito para declarar la nulidad de lo actuado por no haber corrido traslado el mencionado Informe Final.

2.2 El operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., manifiesta que el haber ordenado la división de la continencia de la causa no guarda “*explicación audible en derecho, ni válida, para que se haya dividido la continencia de la causa. Desde el mismo Derecho Romano el principio es la unidad procesal. Si se conforma -por ejemplo- una banda para asaltar las arcas públicas, todos son juzgados bajo el mismo proceso y según su modo y grado de participación. No se divide la causa para en un expediente juzgar a los amigos y en otros los no amigos. Desde el mismo Derecho Romano el principio es mas bien la acumulación de los autos para no dividir la continencia de la causa [...]*” Al respecto debemos considerar que el ejemplo que nos propone el operador económico el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., no se aplica en la presenta causa, se está refiriendo a un delito cometido por una banda y existen grados de participación en la comisión de ese delito. En la presenta causa, nada más alejado de la verdad, cada operador económico cometió similares conductas infractoras con sus especificaciones propias. Produjeron y comercializaron aceites “LIGHT” sin serlos, será, posiblemente la única coincidencia en todos los operadores económicos, de ahí existen grandes diferencias dadas en elementos tales como la duración de la infracción, el tamaño empresarial de los operadores económicos, etc. Se parecen, sí, pero no son iguales, en consecuencia se perfecciona la aplicación del artículo 109 del código de procedimiento civil en la presente causa.

---

<sup>2</sup> *Ibidem*

La CRPI en providencia de 18 de diciembre de 2015 a las 15h30, manifestó: *“En relación a la división de la continencia de la causa, conforme a lo previsto en el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria en materia de Regulación y Control del Poder de Mercado, se desprende que las causas no son iguales, ya que no contiene los mismos hechos; las conductas y las personas que intervienen son diversas y, con la finalidad de hacer efectivas las garantías constitucionales del debido proceso, derecho de defensa, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica que le asisten a los investigados, no cabe la tramitación de un solo procedimiento. Consecuentemente, con la finalidad de salvaguardar la confiabilidad, reserva y secreto de la información de cada uno de los operadores económicos en referencia hacen procedente la división de la continencia de la causa;”*. El pronunciamiento de la Comisión de Resolución de Primera Instancia es claro. La autoridad de competencia está haciendo uso de las herramientas jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico previsto como supletorio en la Disposición General Primera último inciso de la LORCPM. La actuación es en derecho por consiguiente no ha causado la nulidad del proceso.

2.3 El operador económico INDUSTRIAL ALES C.A., sostiene que tendría una propuesta de compromiso de cese aceptado por silencio administrativo, lo que convierte en inoficioso e improcedente el expediente de investigación y que no podrá resolverse de no mediar el referido cese. Al respecto, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado manifestó en su providencia del 05 de febrero de 2016, a las 11h00: *“[...] en cuanto al Recurso de Apelación prevé su propio espacio de tiempo para resolver y notificar la resolución correspondiente por lo tanto se enmarca en la excepción establecida en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado que en su parte pertinente textualmente dice: “(...) salvo que una norma legal señale otro distinto (...)”, el tratadista Carnelutti al respecto ha señalado, “(...) el concepto de proceso y, por ende, el de procedimiento, no son patrimonio exclusivo del ámbito judicial, sino que pueden ser extendidos, como noción jurídica, al ámbito de las otras del funciones del estado: la ejecutiva y la legislativa. Todas las funciones del estado tienen su procedimiento especial. También los actos administrativos han de seguir, antes de su nacimiento, un camino o vía previamente determinados por el derecho, esto es, un procedimiento, el administrativo”*. Por las consideraciones expuestas se niega lo solicitado por el recurrente por improcedente” Por lo que no se considera para la presente causa que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tenga un trámite aprobado de compromiso de cese con el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A.

2.4. En definitiva, el presente proceso para la imposición de sanciones por la comisión de prácticas desleales ha sido tramitado de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en la LORCPM como en el Reglamento de la LORCPM, observando las garantías constitucionales del debido proceso puntualizadas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, por

tanto no existe error, vicio o nulidad que declarar y que hubiere influido en la decisión del presente expediente, razón por la cual, se declara expresamente su validez.

### TERCERO: ANTECEDENTES.-

#### 3.1. Investigación preliminar.-

La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en lo posterior SCPM), mediante decisión de 20 de junio de 2013, a las 09h30, resolvió dar inicio a la investigación preliminar, al señalar: “[...] *Primero.- Abrir el presente expediente y conducir a una investigación preliminar, la cual concluirá con un informe que no podrá ser expedido en un término mayor a ciento ochenta (180) días. Segundo.- Declarar el presente proceso investigación preliminar de carácter reservado, excepto para las directamente involucradas, con las excepciones del artículo 3 de RALORCPM [...]*”.

#### 3.2. Investigación formal.-

A) Mediante providencia de 14 de abril de 2014, a las 15h00, la Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, resolvió dar inicio a la investigación formal dentro del Expediente SCPM-IIPD-2013-015, al manifestar: [...] *Primero.- Ordenar el inicio de la etapa de investigación en el presente expediente, teniendo en consideración lo siguiente: [...] i) Los bienes o servicios que son objeto de la referida conducta son aceites vegetales, producto que consume la mayor parte de la población, y que se encuentra incluido dentro de la canasta básica que, en caso estarse dando una distorsión en la decisión del consumidor debido a una información errónea, podría ser objeto de la práctica de competencia desleal investigada. ii) La duración de la conducta comprende el período que inicia en la promulgación de la LORCPM, 13 de octubre de 2011, hasta el fin de la investigación, o hasta la fecha en la cual se constate el cese de las conductas analizadas. Las presuntas responsables se relacionan con la conducta en cuanto son titulares de registro sanitario, fabricantes, comercializadores y anunciantes de productos "aceites light", o anunciantes y comercializadores de tales productos. Los elementos de convicción hasta ahora existentes se refieren a un listado de los productos "aceites light" autorizados por ARCSA, Dictamen Técnico sobre el listado de productos aceites light autorizados por ARCSA un informe respecto al control pos registro que se realizó a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013 de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". iii) Se motiva el inicio de la fase de investigación, en las circunstancias fácticas referidas en la presente resolución, lo que refleja la necesidad de esclarecer la comercialización de productos "aceites light" cuyo etiquetado presuntamente induciría a error al público. iv) No existiría, hasta lo que se conoce del presente caso, terceros que ostenten la condición de interesados. v) El plazo de duración de la investigación no podrá exceder de ciento ochenta (180) días prorrogables, contados a partir de la emisión de esta resolución. Segundo. - En el tiempo procesal oportuno, de acuerdo a lo previsto en el artículo 66 del RALORCPM, se verificará la pertinencia de emitir una ampliación a la presente resolución con el fin de incluir en esta investigación, debido a la comercialización*

como "aceites light" de manera no conforme a su registro sanitario correspondiente, a los siguientes productos: ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT: registro sanitario 01886-INGH-A-1-N-04-07, cuyo titular de registro es INDUSTRIAS ALES C.A.;[...] Tercero.- A fin de aportar elementos de prueba que permitan atender la presente investigación, y observar los principios del debido proceso y las garantías del derecho a la defensa de los investigados, a fin de que estos puedan conocer cada una de las piezas que han contribuido al desarrollo de este procedimiento, se agregan de manera formal al actual procedimiento, los siguientes elementos de convicción: 1. Dictamen técnico sobre el listado de productos aceites light autorizados por la agencia presentado por el ARCSA el 18 de febrero de 2014. ( fojas 157 y 158 del expediente) 2. Informe respecto al control pos registro que se realizó a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013 de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". (fojas 198-203 del expediente)

B) Con providencia de 16 de mayo de 2014, a las 11h00, la Intendencia de Prácticas Desleales de la SCPM, resolvió ampliar la investigación al expresar: "i. Que el presunto operador económico de la conducta investigada INDUSTRIAS ALES C.A. [...] en su calidad de titular del registro sanitario del producto ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT con registro sanitario No. 01886-INGH-A-1-N-04-07 "aceites light". ii. Que las conductas objeto de investigación siguen siendo la comercialización de productos cuyo etiquetado puede inducir a error al público debido a que: (i) no cumple con los parámetros light y, (ii) la información de la etiqueta se encuentra en un idioma distinto al castellano; además de incluir con esta ampliación a, (iii) los productos que se comercializan como aceites "light" sin contar con los registros sanitarios correspondientes en cuyo caso, si se demuestra una ventaja significativa, nos encontraríamos también ante un acto de violación de normas. Las características de los bienes objeto de la conducta, además de los que ya están siendo investigados, serían tras la ampliación: el ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT con registro sanitario No. 01886-INGH-A-1-N-04-07; [...] Cabría verificar si se difundió respecto a estos productos, una campaña publicitaria que puede inducir a error al público, inclusive por omisión de información, y en general sobre las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, lo que también puede ser considerado como un acto de engaño, teniendo particularmente en cuenta que se configura como acto de engaño la difusión de la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactas". iii. Que la duración de la conducta comprende el período que inicia en la promulgación de la LORCPM, 13 de octubre de 2011, hasta el fin de la investigación, o hasta la fecha en la cual se constate el cese de las conductas analizadas. Las presuntas responsables se relacionan con la conducta en cuanto son titulares de registro sanitario, fabricantes, comercializadores y anunciantes de productos "aceites light", o anunciantes y comercializadores de tales productos. Los elementos de convicción hasta ahora existentes se refieren a un listado de los productos "aceites light" autorizados por ARCSA, Dictamen Técnico sobre el listado de productos aceites light autorizados por ARCSA, y un Informe respecto al



control pos registro que se realizó a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013 de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". iv. Que los hechos que motivan la ampliación de la resolución de inicio de investigación, se refieren a que los investigados son operadores independientes entre sí, por lo tanto, responden a intereses particulares que concurren al mismo mercado de productos, con otros competidores. Además, cabe tomar en cuenta que el mercado investigado es el mercado de aceites vegetales, producto que consume la mayor parte de la población y es un producto incluido dentro de la canasta básica, por lo que si se estaría distorsionando la decisión del consumidor debido a la información o falta de información, la mayoría de la población se vería afectada. Así mismo queda pendiente de verificar si los operadores realizaron campañas de publicidad que fueron difundidas por televisión de manera masiva, ya que de ser el caso, se presume esta información llegó a una buena parte de la población, por lo que, si se llegara a configurar que es publicidad engañosa, sería una considerable parte de la sociedad la que recibió un mensaje que le induce a error, por lo que esto afectaría al interés general. v. No existiría, hasta lo que se conoce del presente caso, terceros que ostenten la condición de interesados. vi. Que el plazo de duración de la investigación seguirá siendo el mismo iniciado mediante la resolución del 14 de marzo de 2014, las 15h00, es decir de ciento ochenta (180) días contados a partir de la emisión de la referida resolución; pues la presente resolución de ampliación no implica la ampliación del plazo, ya que para ello existe norma específica (artículo 62, inciso primero del RALORCPM). Segundo. - Notificar a INDUSTRIAS ALES C.A. [...] con el contenido de la presente resolución, para que en el término de quince (15) días de notificados presenten sus explicaciones. Conforme lo prevén los artículos 56, inciso tercero, de la LORCPM, y 65 del RALORCPM, se recuerda a las partes su derecho de acceder al expediente, así como de requerir copias del mismo, salvo en lo que haya sido declarado como confidencial”.

### **3.3.- Informe de resultados y formulación de cargos.-**

Con providencia de 29 de abril de 2015, a las 15h00, la Intendencia de Prácticas Desleales, se pronunció sobre los resultados de la investigación, disponiendo notificar al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A, con el contenido del informe de resultados de la investigación realizada, concediéndole el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación para contestar y deducir excepciones. En el informe de resultados de la investigación la Intendencia de Prácticas Desleales, en lo principal expresa lo siguiente: “[...]”*Que, en la actualidad, la población tiene tendencia a consumir productos alimenticios "light" (10% de los productos que se comercializan son light1), por sus bajas calorías, bajo nivel de grasas, entre otros; lo cual lleva implícito el mensaje de que dichos productos no engordan o son apropiados para consumir en dietas bajas en grasas y calorías. Que este fenómeno hace que los productos light sean atractivos para el consumidor, y por ende tengan altos niveles de ventas; sin embargo es muy importante que esta condición de productos light se cumpla, debido a que se pueden ofrecer productos a los que no se*



les haya dado el tratamiento correspondiente y que se comercialicen bajo la etiqueta de light, únicamente para aumentar sus ventas, prescindiendo de contar con los beneficios prometidos. Que no se ha encontrado definición o norma que regule el uso del término "light" para el etiquetado o promoción de los productos alimenticios. Que el artículo 10 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece "Art. 10. - Idioma y Moneda. - Los datos y la información general expuesta en etiquetas, envases, empaques u otros recipientes de los bienes ofrecidos, así como la publicidad, información o anuncios relativos a la prestación de servicios, se expresarán en idioma castellano, en moneda de curso legal y en las unidades de medida de aplicación general en el país; sin perjuicio de que el proveedor pueda incluir, adicionalmente, esos mismos datos en otro idioma, unidad monetaria o de medida. "en concordancia con el artículo 8 de su reglamento establece: "Art. 8.- (...) los datos e información general de los productos importados se expresarán en castellano, mediante etiquetas o impresos complementarios, adheridos o adjuntados a los productos, salvo que en origen la información cumpla este requisito ", por su parte la Norma Técnica Ecuatoriana INEN 1334.1 en su artículo 5.4.1 expresa: "La información obligatoria del rótulo, de la presente norma debe expresarse en idioma castellano, aceptándose que adicionalmente se repita ésta en otro idioma.", de igual manera el artículo 5.5.1 de la misma norma establece: "A más de la etiqueta original de los productos importados se podrá adicionar un rótulo o etiqueta adhesiva con toda la información obligatoria en castellano". Sin que la palabra "light" sea formalmente aceptada por la Real Academia de la Lengua Española. Que el artículo 143 de la Ley Orgánica de Salud establece: "La publicidad y promoción de los productos sujetos a registro sanitario deberá ajustarse a su verdadera naturaleza, composición, calidad u origen, de modo tal que se evite toda concepción errónea de sus cualidades o beneficios, lo cual será controlado por la autoridad sanitaria nacional." En igual sentido la letra g) del artículo 146 de la misma norma ordena: "En materia de alimentos se prohíbe: La oferta de un alimento procesado con nombres, marcas, gráficos o etiquetas que hagan aseveraciones falsas o que omitan datos de manera que se confunda o lleve a error al consumidor". La norma Técnica Ecuatoriana INEN 1334.1 al respecto expresa en el número 4.1: "Los alimentos procesados, envasados y empaquetados no deben describirse ni presentarse con un rótulo o rotulado en una forma que sea falsa, equívoca o engañosa, o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza". Por otra parte en cuanto a la identificación del producto alimenticio manifiesta el número 5.1.1.1 "El nombre debe indicar la verdadera naturaleza del alimento, y normalmente, debe ser específico y no genérico, de acuerdo a las siguientes instrucciones: (...) b) Cuando no se disponga de tales nombres, se debe utilizar un nombre común o usual, consagrado por el uso corriente como término descriptivo apropiado, que no induzca a error o a engaño al consumidor". En igual sentido el número 5.1.1 .2 de la misma norma técnica expresa: "En la cara principal de exhibición del rótulo, junto al nombre del alimento, en forma legible, aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño

*al consumidor con respecto a la naturaleza, origen y condición física auténticas del alimento que incluyen pero no se limitan al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación o su condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido, por ejemplo, deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc. ", finalmente el número 5.6.2.1 expresa: "Cuando se empleen designaciones de calidad, éstas deben ser fácilmente comprensibles, y no deben ser equívocas o engañosas en forma alguna". Por último el número 4.1 del Reglamento de Rotulado de Productos Procesados y Envasados establece: "Los productos envasados no deben describir ni presentar un rotulado en forma falsa, equívoca o engañosa o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza ningún aspecto". Que, en tal virtud es importante que las empresas comprueben efectivamente las características atribuibles a sus productos, a fin de no cometer actos de engaño. "La referida resolución de inicio de investigación preliminar plantea tres elementos específicos: (i) un análisis de la definición o norma que regula el uso del término "light" para el etiquetado o promoción de los productos alimenticios,' (ii) un análisis de la utilización de palabras en un idioma distinto al castellano dentro del etiquetado de productos; y (iii) un análisis de la significación del vocablo light para el consumidor común, y la concepción errónea de sus cualidades o beneficios, en este caso concreto".- **Sobre el control pos registro a nivel nacional el ARCSA (14 al 16 de octubre de 2013) aceites comestibles que contiene en su etiqueta la palabra light. Mediante oficio Nro. ARCSA -DE 2014-03 11 -0 de 20 de marzo de 2014, el ARCSA informa que realizo a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013, el control pos registro de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". Se encontró en dicho control que los productos que utilizan la palabra Aceite light", según la base de datos correspondientes a los registros sanitarios que están vigentes hasta la fecha: PRODUCTOS NO CONFORME a lo otorgado en el registro sanitario: ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT: registro sanitario 01886-INGH-A1-N-04-07 (notificado con el informe técnico de inspección el 25 de febrero de 2014).- **De las prácticas desleales de modo general.-** "[...] El artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) fija como su objeto, en lo que respecta a prácticas desleales, el prevenirlas, prohibirlas y sancionarlas, "buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios". En concordancia con lo que establece el artículo 4 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM) que manifiesta que: "La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para determinar el carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos, analizará su comportamiento caso por caso, evaluando si tales conductas y actuaciones, tienen por objeto o efecto, actual o potencialmente, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general a los derechos de los consumidores o usuarios. Los artículos 25 y 26 de la LORCPM, definen dichas prácticas 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 competidores en el mercado, por actos que inciden en el sistema económico. Los elementos que conforman una práctica desleal son: (i) la finalidad concurrencial; y (ii) la afectación al proceso competitivo, es decir, la forma en la que los operadores participan, ya que al hablar de prácticas desleales interesa la forma en la que los operadores se relacionan entre sí (leal o deslealmente), debiendo garantizarse una relación de lealtad y sana competencia.- **Los presuntos actos de engaño** “[...] La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado considera, en su artículo 27, numeral 2, como acto de engaño: “(. . .) toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial. Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje”. Un acto de engaño es generado por un operador u ofertador de bienes y servicios, creando, con intencionalidad o no, una falsa impresión de sus productos o servicios y que induce que el consumidor efectúe una decisión de consumo sin la información veraz, de tal forma que equivoca su elección. En el proceso 2013-015 el engaño se producido mediante la utilización y difusión de condiciones incorrectas y falsas en el etiquetado [...]”. **Prácticas de engaño a través de la publicidad** “[...] El artículo 27 numeral 2 de la LORCPM transcrito en líneas anteriores, establece lo que ha de entenderse por actos de engaño como una práctica desleal. La característica principal de estas prácticas es que en ellas, como señala Marín Sevilla el “(...) agente económico contraviene la buena fe al generar frente al público de los consumidores una impresión falaz de sus propios productos o servicios, de forma tal que se expone al consumidor a adoptar una decisión inadecuada a sus intereses ” (Resaltado corresponde a la Dirección). La Ley hace especial mención, en su inciso segundo, a las prácticas de engaño que se realizan a través de publicidad. Existe una especie de prohibición general “(. . .) de afirmaciones sobre productos o servicios que no fueran veraces y exactos en una suerte de cláusula general prohibitiva. Estas conductas son desleales debido a que son capaces de incrementar la confianza de los consumidores acerca del mensaje publicitario transmitidos ”9. En este sentido existen pronunciamientos de autoridades internacionales en la materia. El Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) del Instituto Nacional de Defensa de la



*Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOP), del Perú, en la Resolución N° 0901-2004/TDCINDECOP, se pronuncia de la siguiente manera: "La afectación al principio de veracidad se encuentra estrechamente relacionada con la vulneración del derecho a la información de los consumidores. Ello debido a la doble naturaleza de la infracción al principio de veracidad publicitaria, la cual constituye un ilícito concurrencial - es decir, un acto de competencia desleal, en la modalidad de actos de engaño- y, a la vez, una afectación al derecho de información de los consumidores". El acto de engaño se considera en un amplio sentido, no sólo en la difusión al público en general sino en la forma en sí de la difusión del mensaje publicitario que se realiza a través de diferentes medios y canales como por ejemplo folletos, etiquetas, envases, charlas, etc. La forma en que se evalúa el engaño parte de la capacidad del consumidor para conocer las diferencias. En el caso de análisis, el usuario no podría conocer si el aceite comestible era light o no, recayendo en un principio de buena fe y confianza que tenemos en los abastecedores de productos [...]"*

### **3.4.- Término de prueba.-**

Con sujeción a lo previsto en el artículo 59 de la LORCPM, mediante providencia de 17 de junio de 2015, a las 10h00, la Intendencia de Prácticas Desleales dispuso la apertura del período de prueba por el término de sesenta (60) días, el mismo que fue prorrogado por el término de treinta (30) días, con providencia de 09 de septiembre de 2015, a las 10h00.

### **3.5.- Informe Final Ampliatorio.-**

Mediante memorando Nro. SCPM-IIPD-2015-365-M de 10 de diciembre de 2015, suscrito por la abogada Patricia Ayala Happe, Intendenta de Investigación de Prácticas Desleales, remitió a esta Comisión el informe final ampliatorio dentro del expediente Nro. SCPM-IIPD-2013-015.

## **CUARTO.- ALEGACIONES ADUCIDAS POR EL OPERADOR ECONOMICO INDUSTRIAS ALES C.A.-**

### **4.1.- Explicaciones.-**

*" [...] Se incluye a mi representada por comercializar (no comercializa desde el último trimestre del año 2013) "aceites light", concretamente el producto Aceite Comestible de Soya Alesoya Premiun Light, que cuenta con el respectivo registro marcario respecto a "light" que es vocablo parte de su marca registrada y etiqueta registrada. El Registro Sanitario para su Aceite Vegetal Comestible de Soya protege las marcas "Alesoya" de mi representada y para la marca de terceros a quienes se maquilaba anteriormente aceites ("Gustadina"). El Registro Sanitario está vigente hasta 26103117 según reza lo mismo [...]"*

*" [...] Mi representada tiene desde el 19 de abril de 2012, concedido el registro marcario por el IEPI solicitado el 227 de diciembre de 2011 para ALESOYA LIGHT*



*Y DISEÑO DE ETIQUETA. Siendo signo y marca registrada para los productos de la clase internacional 29. El título de registro marcario es el No. 3 641 -12 de 3 de mayo de 2012. [...] "No existe norma alguna frente a la evolución en la Legislación Ecuatoriana que disponga que el Arcsa es el único organismo que autorice en el Ecuador el uso del término "light "esa facultad no existe. [...] "Manifestamos comedidamente que no es relevante la palabra Light en una etiqueta, pues años de utilización en productos de muy diversa índole nacionales e importados han educado apropiadamente al consumidor, los extractos que consumen estos productos no se dejan llevar por la sola terminología sino que analizan el producto, no es relevante que una palabra pueda implicar que todo una etiqueta escrita en castellano no lo esté por un solo vocablo, demás generalmente conocido, e incluso utilizado como "claro" o similar. [...]"*

#### **4.2.- Excepciones interpuestas.-**

1. El aceite refinado puro de soya puede ser considerado dentro del parámetro de ligero, conforme a la acreditación técnica No. 0 1886-INHG-A-1 -N-04- 07.
2. Negativa simple del cargo formulado, en virtud del artículo 103 del Código de Procedimiento Civil
3. Aplicabilidad de la prescripción constitucional contenida en el artículo 75 de la Carta Magna.
4. Aplicabilidad del artículo 76, literal a), numeral 7
5. Difícil decisión entre ratificarse en la contestación inicial y los términos del cese, sopesando a la luz de la razón, el derecho y la coincidencia con la SCPM en el interés en la protección e incentivo del adecuado funcionamiento del mercado.
6. Mención de un mero daño potencial excluyéndose daño efectivo alguno, en ningún competidor o consumidor lo que se excepciona en derecho.
7. Ausencia de ánimo dañoso y de voluntad o designio para causar efecto negativo alguno
8. Bajo porcentaje de ventas (10%) hace que el nivel general el impacto sea mínimo, más aun considerando el target del consumidor de los aceites que se expendía en el país bajo el término light.
9. Participación en menor porcentaje del producto ALESOYA LIGHT, aceite puro de soya refinado, sin que sea un actor relevante.
10. Falta de normativa que regule el uso del término Light, para etiquetados y promoción.
11. Conforme a la norma NTE INEN 1334-3, solo es obligatorio el etiquetado del término ligero o light desde el 29 de mayo de 2014.

12. Se cita la 6ta. Disposición transitoria del Acuerdo Ministerial 4522 (Registro Oficial Suplemento 134 de 29 de noviembre de 2013) que contiene el reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos respecto del uso de términos en castellano.

13. El contenido de 0% de grasas trans lo hace un aceite ligero.

14. Ales dejó de producir el aceite puro de soya y retiró del mercado las existencias en percha del mismo antes de presentar su propuesta de cese.

15. No existió ventaja competitiva alguna, tampoco se ha modificado la estructura del mercado.

## **QUINTO.- PRUEBAS DE LOS INTERVINIENTES.-**

### **5.1.- Prueba presentada por la Intendencia de Prácticas Desleales.-**

a) El Oficio No. MSP-ARCSA-2013-0476-0, con fecha 11 de agosto de 2013, remitido por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA en la que consta un listado de los productos "aceites light" autorizado el ARCSA (De foja 004).

b) El Oficio No-MSP-ARCSA-2013-0762-0, con fecha 16 de septiembre de 2013 remitido por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA en la que anexa en forma digital un CD, conteniendo un listado actualizado según la base de datos publicado en la página web del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez" (De fojas 008, 008-A).

c) El Oficio No-MSP-ARCSA-2013-0786-0, con fecha 18 de septiembre de 2013 remitido por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA, en la que anexa en forma digital un CD, conteniendo un listado actualizado, incluyendo el nombre del Titular del Registro Sanitario, según la base de datos publicada en la página web del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez". (Fojas 009,010<sup>a</sup>).

d) El oficio No. MSP-ARCSA-DAJ-0016-2013-KJJB, con fecha 4 de octubre de 2013 remitido por la Agencia Nacional de Regulación, Control, y Vigilancia Sanitaria ARCSA, un listado de todos los productos "light" y sus anexos incluido un CD en la que consta el cocinero light, y Gustadina Rubino. (Fojas 138 a 142).

e) El oficio No. ARCSA-DE-2014-022-0, con fecha 3 de enero de 2014 y su anexo en forma digital CD, remitido por la Agencia Nacional de Regulación, Vigilancia Sanitaria ARCSA, quien remite el dictamen técnico sobre la composición y la idoneidad de los productos para cumplir con el objetivo que se anuncian en su publicidad en el mercado y el efecto light el mismo que fue solicitado por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales en providencia de 24 de octubre de 2013. (155 al 158).

- f) El informe de la Etapa de Investigación Preliminar emitido por la Dirección Nacional de Estudios e Investigación de Prácticas Desleales con fecha 07 de marzo de 2014. (Fojas 163 hasta 177).
- g) El oficio No. ARCSA- DE- 2014-0311-0, con fecha 19 de marzo de 2014 y sus anexos, remitido por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria quien remitió información de las acciones realizadas por parte del ARCSA sobre el control de los aceites comestibles que contienen en sus etiquetas la palabra "Light". (Fojas 198 al 203).
- h) La providencia de fecha 14 de abril de 2014, las 15h00 emitida por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales resolviendo el inicio de la etapa de investigación. (Fojas 255 hasta 272).
- i) La providencia de fecha 16 de mayo de 2014, las 11h00 emitida por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales donde resuelve ampliar el inicio de la investigación contra los operadores económicos Industrias Ales C.A., y Corporación el Rosado. (336 hasta 339).
- j) La información remitida por Industrias Ales C.A., con fecha 03 de diciembre de 2014 en forma física y formato digital CD, conteniendo las respuestas del cuestionario VI, y los anexos 6.1, 6.2, 6.3, 6.4 con información sobre el aceite vegetal comestible vegetal de soya Alesoya y Gustadina en su presentación l, 1.8 litro. (Fojas 492 a la 494), y de la (495 a la 506) es información confidencial declarada en la providencia de 25 de febrero de 2015 la misma que se refiere a información sobre los productos comercializados desde el año 2012 hasta el 2014, así como el detalle de las ventas de los productos Ales Soya y Gustadina del año del 2012 hasta el 2014, también referente los medios de comunicación de los productos Ales Soya y los períodos de su difusión y de los gastos de publicidad de los Aceites Ales Soya y Gustadina).
- k) El oficio No. ARCSA - ARCSA-DAJ- 2014- DE- 2014-0183-0 y sus anexos, presentada con fecha 19 de diciembre de 2014, a la Secretaria General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado remitido por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria expidiendo información solicitada, sobre el estado en que se encuentra el trámite de registro sanitario respecto de los aceites comestible de Soya Light "Mi Comisariato, y aceite comestible de soya Alesoya Premium Light. (Fojas 519 al 527). o) La información remitida por Industrias Ales C.A., con fecha 16 de enero de 2015 en forma física y formato digital CD, conteniendo las respuestas del cuestionario VII. (Fojas 604). De (fojas 605 a 607) es información confidencial sobre los productos comercializados de las ventas totales de los productos vegetales comestibles de los que incluye la denominación light y de las ventas totales sin IV A del 2011 hasta el 2014 y de la información sobre ventas de aceite al es soya presentación de l y 1,8 litros declarados en providencia 25 de febrero de 2015.

l) La información remitida por Industrias Ales C.A., con fecha 26 de enero de 2015 en forma física, y formato digital CD, conteniendo las respuestas del cuestionario VII. (Fojas 639) de la (Foja 640 a 656) es información confidencial declarada mediante providencia de fecha 25 de febrero de 2015, la misma que se refiere a la información sobre ventas específicas de los productos de los aceites sin la denominación light, con la denominación light y las ventas totales desde enero del 2011 hasta diciembre del 2014; información sobre venta de aceite con la denominación light del producto comercial de 1, 1,8 Lt, con su precio, cantidades por unidades y venta totales del 2011 al 2014).

m) El Informe de Resultados emitido por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, con fecha 06 de abril de 2015. (Fojas 1161 a 1194).

n) Informe de Resultados suscrito por el Intendente de Investigación de Práctica Desleales, de fecha 29 de abril de 2015. (1196 a la 1225).

ñ) La Formulación de Cargos emitida por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales con fecha 29 de abril de 2015. (Foja 1226).

#### **5.2.- Pruebas presentadas por el operador económico Industrias Ales C.A.**

a) Los escrito presentado por Industrias Ales C.A. de fechas 21 de agosto de 2015, 09 de septiembre de 2015 respectivamente, solicitando la práctica de los siguientes actos procesales y que sean tomados como prueba de su parte. (Fs.1342-1347; 1380-1416) las mismas que fueron reproducidas y tomadas en cuenta en providencia de 18 de septiembre de 2015, a las 09:00 (F. 1351).

b) Las explicaciones y excepciones señalas por el operador económico los mismos que obran en (Fs. 375-387; 1300-1304).

c) Informe de ensayos efectuado por Laboratorios "A VVE" S.A., suscrito por la Dra. Margot Vélez de Avilés y Q.F. Magdalena Aray Andrade.

d) Certificado de registro sanitario, reinscripción de Alimentos nacionales emitidos por el Ministerio de Salud Pública con No. 073762 suscrito por el Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez", con de fecha de emisión 26 de marzo de 2012 hasta 26 de marzo de 2017.

e) El Registro Marcario y marca registrada del producto emitido por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual-IEPI- resolución No. 118254- 12 de abril de 2012.

f) Título de registro de marca de producto No. 3461-12 correspondiente al trámite No. IEPI-UIO-PI-SD-2011-10406-RE, de 27 de septiembre de 2011.

g) Los envases de 1 y 1.8 que llevaron la etiqueta de Aceite Alesoya Light (para la venta en canales especializados exclusivamente).

- h) El informe Ad Hoc donde no aparece cargo contra mi representada de haber perjudicado a ningún competidor ni ha consumidor alguno.
- i) El retiro del mercado del producto Alesoya el último trimestre de 2013 voluntariamente.
- j) Impugnaciones de los estudios e informes efectuados por la Dirección Nacional Estudios e Investigación de Prácticas Desleales para definir el mercado relevante y sustitución por encontrarse efectuados sin ajustarse a los elementos básicos que exige el Art.5 de la Ley Orgánica de Control y Poder de Mercado en concordancia con el contenido de la Guía respecto a los métodos de análisis de mercado relevantes emitido por la Junta de Regulación de la LORCPM expedida mediante resolución No.6 publicada en el R.O. 473 de 06 de abril de 2015
- k) Impugnación la base referencias tomadas del portal [www.hoy-com-ec/noticias-ecuador/la-alternativa-light-crece-poco-a-poco--415144.html](http://www.hoy-com-ec/noticias-ecuador/la-alternativa-light-crece-poco-a-poco--415144.html)(24 de junio de 2013) por ser carente de base científica o de referentes ciertos y comprobables.
- l) Impugnación a las entrevistas efectuadas por la Intendencia debido a que se realizó sin las formalidades que establece la Constitución de la República del Ecuador, LORCPM y el Reglamento para la Aplicación de la LORCPM.
- m) En base a la guía respecto a los métodos de análisis de mercados relevantes emitidos por la Junta de regulación y Control del Poder de Mercado expedida mediante Resolución No.6 y publicada en el Registro Oficial de 06 de abril de 2015, se sirva disponer que se efectúen los siguientes y análisis para determinar: a) mercado del producto materia de la investigación y sus sustitutos (evaluación técnica de los criterios de análisis de sustitución de la demanda; análisis de sustitución de oferta y competencia potencial) b) Mercado geográfico en relación a las fuentes alternativas de aprovisionamiento; c) mercado relevante del producto materia de la conducta investigada.
- n) Certificado conferido por la empresa LETRASIGMA CIA LTDA, que se encarga de la publicidad de la Compañía Ales C.A., que no se ha entregado material para publicidad de Alesoya Light desde el año 2007 hasta el 03 de julio de 2015.
- ñ) Informe denominado "ALESOYA Soporte Técnico" mediante el cual se establece el verdadero significado de aceites vegetales y grasa vegetales comestibles que se consumen mayormente en el mercado ecuatoriano y sus usos, suscrito por el químico Geovanny Bermeo, del Departamento Técnico de Industrias Ales C.A.
- o) Certificado suscrito por el Ing. Enrique Azua, Gerente Corporativo Administrativo de Industrias Ales C.A el cual contiene los registros de planta sobre las etiquetas sobrantes de Aceite Alesoya Light que fueron destruidas por que se discontinuó definitivamente el producto y evitar cualquier menoscabo al consumidor.

- p) Certificado de la planta de Industrias Ales C.A., de productos aceites que verifica las fechas de finalización definitiva de producción de aceites Alesoya light y retiro del mercado no vendido.
- q) Grafico explicativo "importancia por su clasificación-productos naturales" adjunto a la refutación presentada por Industrias Ales C.A. a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, al análisis de sustuibilidad notificado el 04 de mayo de 2015, que también se acompaña para que sea considerada, cuadro que explica el cambio de sustitutos de aceite puro de soya a otros aceites, luego de la salida de los tipo "light" cuya fuente es el sistema de información B2B Corporación Favorita. Datos de venta de la cadena a sus consumidores y que su autoridad se servirá tomar en cuenta, ya que los canales de venta del aceite puro de soya solo se efectuó única mente por supermercados para los aceites LIGHT, y a un grupo especializado y bien definido de consumidores y jamás a la generalidad de estos como sesgadamente se sostienen interesadamente.
- r) Cuadro explicativo de datos de población de Ecuador según sexo, población total de Edad y penetración de compra en hogares, tomándose en cuenta que las cadenas de venta al público se efectuó solo por supermercados y el producto por elección es realizado por amas de casa dentro de un rango de edad.
- s) Cuadro explicativo de análisis de precios promedios ponderados de aceites comestibles dentro de los años 2011 al 2014 (adjunto a la refutación arriba).
- t) Expediente explicativo de "Participación de Aceites Comestibles en el Mercado Ecuatoriano".
- u) Ejercicio matemático con precios corrientes y deflactados de enero de 2011, B a enero 2014 del aceite Alesoya Light.

## **SIXTO: FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-**

### **6.1.- Fundamentos de Hecho.-**

6.1.1. La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en lo posterior SCPM), mediante decisión de 20 de junio de 2013, a las 09h30, resolvió dar inicio a la investigación preliminar, al señalar: "[...] *Primero.- Abrir el presente expediente y conducir a una investigación preliminar, la cual concluirá con un informe que no podrá ser expedido en un término mayor a ciento ochenta (180) días. Segundo.- Declarar el presente proceso investigación preliminar de carácter reservado, excepto para las directamente involucradas, con las excepciones del artículo 3 de RALORCPM [...]*".

**6.1.2.- Que con providencia de 16 de mayo de 2014, a las 11h00, la Intendencia de Prácticas Desleales de la SCPM, resolvió ampliar la investigación al expresar:**  
"i. Que el presunto operador económico de la conducta investigada INDUSTRIAS

ALES C.A. [...] en su calidad de titular del registro sanitario del producto ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT con registro sanitario No. 01886-INGH-A-1-N-04-07 "aceites light". ii. Que las conductas objeto de investigación siguen siendo la comercialización de productos cuyo etiquetado puede inducir a error al público debido a que: (i) no cumple con los parámetros light y, (ii) la información de la etiqueta se encuentra en un idioma distinto al castellano; además de incluir con esta ampliación a, (iii) los productos que se comercializan como aceites "light" sin contar con los registros sanitarios correspondientes en cuyo caso, si se demuestra una ventaja significativa, nos encontraríamos también ante un acto de violación de normas. Las características de los bienes objeto de la conducta, además de los que ya están siendo investigados, serían tras la ampliación: el ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT con registro sanitario No. 01886-INGH-A-1-N-04-07; [...] Cabría verificar si se difundió respecto a estos productos, una campaña publicitaria que puede inducir a error al público, inclusive por omisión de información, y en general sobre las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, lo que también puede ser considerado como un acto de engaño, teniendo particularmente en cuenta que se configura como acto de engaño la difusión de la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactas". iii. Que la duración de la conducta comprende el período que inicia en la promulgación de la LORCPM, 13 de octubre de 2011, hasta el fin de la investigación, o hasta la fecha en la cual se constate el cese de las conductas analizadas. Las presuntas responsables se relacionan con la conducta en cuanto son titulares de registro sanitario, fabricantes, comercializadores y anunciantes de productos "aceites light", o anunciantes y comercializadores de tales productos. Los elementos de convicción hasta ahora existentes se refieren a un listado de los productos "aceites light" autorizados por ARCSA, Dictamen Técnico sobre el listado de productos aceites light autorizados por ARCSA, y un Informe respecto al control pos registro que se realizó a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013 de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". iv. Que los hechos que motivan la ampliación de la resolución de inicio de investigación, se refieren a que los investigados son operadores independientes entre sí, por lo tanto, responden a intereses particulares que concurren al mismo mercado de productos, con otros competidores. Además, cabe tomar en cuenta que el mercado investigado es el mercado de aceites vegetales, producto que consume la mayor parte de la población, y es un producto incluido dentro de la canasta básica, por lo que si se estaría distorsionando la decisión del consumidor debido a la información o falta de información, la mayoría de la población se vería afectada. Así mismo queda pendiente de verificar si los operadores realizaron campañas de publicidad que fueron difundidas por televisión de manera masiva, ya que de ser el caso, se presume esta información llegó a una buena parte de la población, por lo que, si se llegara a configurar que es publicidad engañosa, sería una considerable parte de la sociedad la que recibió un mensaje que le induce a error, por lo que esto afectaría al interés general. v. No existiría, hasta lo que se conoce del presente caso, terceros que ostenten

la condición de interesados. vi. Que el plazo de duración de la investigación seguirá siendo el mismo iniciado mediante la resolución del 14 de marzo de 2014, las 15h00, es decir de ciento ochenta (180) días contados a partir de la emisión de la referida resolución; pues la presente resolución de ampliación no implica la ampliación del plazo, ya que para ello existe norma específica (artículo 62, inciso primero del RALORCPM). Segundo. - Notificar a INDUSTRIAS ALES C.A. [...] con el contenido de la presente resolución, para que en el término de quince (15) días de notificados presenten sus explicaciones. Conforme lo prevén los artículos 56, inciso tercero, de la LORCPM, y 65 del RALORCPM, se recuerda a las partes su derecho de acceder al expediente, así como de requerir copias del mismo, salvo en lo que haya sido declarado como confidencial”.

**6.1.3.- Sobre el control pos registro a nivel nacional el ARCSA** “(14 al 16 de octubre de 2013) aceites comestibles que contiene en su etiqueta la palabra light. Mediante oficio Nro. ARCSA -DE 2014-03 11 -0 de 20 de marzo de 2014, el ARCSA informa que realizó a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013, el control pos registro de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". Se encontró en dicho control que los productos que utilizan la palabra Aceite light", según la base de datos correspondientes a los registros sanitarios que están vigentes hasta la fecha: PRODUCTOS NO CONFORME a lo otorgado en el registro sanitario: ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT: registro sanitario 01886-INGH-A1-N-04-07 (notificado con el informe técnico de inspección el 25 de febrero de 2014)”.

## **6.2.- Fundamentos de Derecho.-**

### **6.2.1. - Constitución de la República del Ecuador.-**

Art. 76.- “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
  - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
  - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
  - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”.

Art. 66, numerales 15, 25 y 26, garantizan “[...] el derecho a desarrollar actividades económicas, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental [...] el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características [...] el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental [...]”.

Art. 304, numeral 6 establece que la política comercial tendrá como objetivo “[...] evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado [...]”.

Art. 335 impone al Estado las obligaciones de regular, controlar e intervenir, “[...] cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas [...] definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional y establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal [...]”.

Art. 336, determina que “[...] El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”

#### 6.2.2.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado – LORCPM.-

Art. 1 “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 [...]”.

Art. 2 “Están sometidos 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 lo 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 [...]”.

Art. 4 los lineamientos que se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia del mismo cuerpo legal, son: “[...] 1. El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico; 2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular; y, 5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado [...]”.

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 [...]”. “[...] La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que 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 con lo establecido en esta Ley [...]”

Art. 26.- Prohibición.- “[...] Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera que sea la forma que adopten y cualquiera que sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. Los asuntos en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, públicos o privados, sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la materia [...]”.

Art. 27.- Prácticas Desleales.- “[...] Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: 1. Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajeno. 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. 2. Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el

operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa la actividad empresarial. Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje [...].”

Art. 77.- Sujetos infractores.- “[...] Serán sujetos infractores las personas naturales o jurídicas que incurran en las prohibiciones o ejecuten las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley [...].”

### 6.2.3. Sustento doctrinario de derecho administrativo sancionador.-

6.2.3.1. El tratadista ecuatoriano Marco Morales Tobar, citando a Alejandro Nieto, respecto a la potestad sancionadora de la administración sostiene: *[...] proporciona una base muy sólida al Derecho Administrativo Sancionador, puesto que, así queda anclado en el ámbito constitucional del Estado superando los planteamientos habituales tradicionales, más rudimentarios, que buscan su justificación dogmática en la sanción en el ilícito o, a todo lo más, en la organización administrativa. En el principio de todo Derecho está una potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento jurídico administrativo sancionador es por lo que puede hablarse, con propiedad de un Derecho Administrativo Sancionador [...]*”. Manual de Derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito Ecuador 2011, Páginas 322 y 323.

### 6.2.3.2. Carácter preventivo y disuasivo de la sanción.-

De acuerdo con el informe de la Fiscalía Nacional Económica de la República de Chile de 11 de noviembre de 2014, se indica que: *[...] Las sanciones y remedios cumplen también una función preventiva, disuadiendo a los agentes económicos de infringir la ley. Las sanciones y remedios pueden cumplir una función preventiva especial o general, según si buscan establecer incentivos para evitar que el infractor sancionado reincida, o para prevenir que el universo de posibles infractores transgreda la ley, respectivamente.[...] Por regla general, las conductas declaradas ilegales por el derecho de competencia reportan beneficios económicos para quienes las llevan a cabo, e imponen costos a los consumidores y a la sociedad en general [...] el ordenamiento reducirá las infracciones y cumplirá exitosamente con su función preventiva en medida en que los agentes económicos puedan esperar más costos que beneficios al evaluar la conveniencia de involucrarse en una conducta ilegal. Por lo Mismo, una sanción será disuasiva en la medida en que asocie a la infracción un costo esperado mayor al beneficio esperado [...]*”.

### 6.2.4. Jurisprudencia de la Corte Constitucional de las Garantías Procesales.-

6.2.4.1.- El principio de legalidad significa: “[...] *El principio de legalidad, reserva de ley o tipicidad, en el ámbito de las infracciones y sanciones, tiene una radical importancia en el quehacer jurídico de la sociedad, puesto que posibilita que las personas alcancen certeza y certidumbre de aquellas conductas que se encuentran permitidas y aquellas que se encuentran prohibidas; cuestión que trasciende al ámbito procesal, puesto que el órgano del poder público que cuenta con potestad para juzgar infracciones y determinar sanciones únicamente lo puede efectuar si existe una ley previa, expresa y taxativa, concretando el aforismo Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale, el mismo que ampliado técnicamente al ámbito de imposición de sanciones, configura el principio de juridicidad:[...]”.*<sup>3</sup>

6.2.4.2.- El derecho al debido proceso implica: “[...] *El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y así también la garantía del debido proceso consolida, a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica[...]*”. Sentencia No.056-12-SEP-CC Caso No.0850-10-EP 27 de marzo de 2012.

6.2.4.3.- El derecho a la defensa comporta: “[...] *el derecho de las personas a la defensa se manifiesta en que nadie puede ser privado del mismo en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con los medios adecuados, ser oído en el momento oportuno también denominado audialteram parte, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, ser asistido por un abogado, recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos[...]*”. “[...] *El derecho a la defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés [...]*”.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, Enero de 2012, Quito- Ecuador, Página 80.

<sup>4</sup> Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo VI, Junio 2012, Quito Ecuador, Página 506.

6.2.4.4.- El derecho a la seguridad jurídica entraña: “[...] Como lo ha señalado esta Corte, la seguridad jurídica se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y en que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela.[...]”.

“[...] En definitiva, el derecho a la seguridad jurídica es una garantía de certeza de respeto a los derechos, o dicho de otro modo: una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con los procedimientos establecidos, es decir, el derecho constitucional a la seguridad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley, sin quedar sujeto a la arbitrariedad, de ahí su estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues el respeto de la Constitución y de la ley garantizan el acceso a una justicia efectiva, imparcial y expedita [...]”.<sup>5</sup>

#### **SÉPTIMO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS.-**

De lo expuesto, la conducta antijurídica de responsabilidad que se imputada al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A, se encuentra tipificada en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM , norma que fue violada por el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A, al haber incurrido en un acto de engaño, por haber comercializado el aceite comestible de soya de las marcas “Alesoya Premiun Light”, al no proporcionar a los consumidores la información exacta sobre el aceite comestible denominado Light, afectando al bienestar general y los derechos de los consumidores, presupuesto que se ajusta a lo previsto en la cláusula general prohibitiva contenida en el artículo 26 de la Ley antes invocada.

#### **OCTAVO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRESENTADA POR LOS INTERVINIENTES.-**

De la información remitida por el ARCSA, mediante oficio No. ARCSA-DE-2014-0311-0 de fecha 19 de marzo de 2014 (F .198) se establece:

“[...] En referencia a la recomendación N° SCPM-DS-003-2013 de 21 de agosto de 2013, se elaboró una Hoja de Ruta para control de Aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". (...) En cumplimiento a la primera fase de la Hoja de ruta en mención, se realizó a nivel Nacional del 14 al 16 de octubre de 2013, el control post registro de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra light, dentro de ese control se identificó los siguientes productos en el mercado. (...). Aceite comestible de soya Alesoya Premiun Light. Al comparar los productos controlados que utilizan las palabras "aceites light" y que

<sup>5</sup> Sentencia No.109-12-SEP-CC, Caso No.0246-10-EP, 08 de marzo de 2012.

se encuentran autorizados por la ARCSA según nuestra base de datos correspondientes a los registros sanitarios que están vigentes a la fecha y con la finalidad de verificar si en el nombre que presentan en su etiqueta con lo cual se está comercializando está de acuerdo con lo otorgado en el certificado de registro sanitario correspondiente se determinó:[...] Productos NO CONFORME a lo otorgado en el registro sanitario. 1. Aceite comestible de Soya "Alesoya Premiun Light", con el número de registro sanitario N° 01886-INHG-A-I-N-04-07, notificado con el informe técnico de inspección el 25 de febrero de 2014; 2.

Dentro de las conclusiones indicadas por el ARCSA manifiesta:

(...) "El control pos registro, se lo realiza para la verificación de lo establecido en la norma técnica Ecuatoriana NTE INEN 1334-2:2011, norma de rotulado de productos alimenticios para el Consumo Humano en donde no se contempla el uso de la palabra "light", por lo que los aceites a los cuales se emitió el registro sanitario con la palabra light, así como los aceites que se están comercializando como light sin sujetarse a lo autorizado en el registro sanitario, deberán ajustarse a lo establecido en la norma vigente" (...). (...) "A la fecha de la Dirección Jurídica de ARCSA, ha procedido con las respectivas notificaciones de los informes técnicos a los representantes legales de las empresas fabricantes de los aceites que fueron controlados y que contienen en sus etiquetas la palabra light, con la finalidad de poner en conocimiento los incumplimientos de terminados en la referencia a la norma INEN ya citada. Los dos productos que se verifico se comercializan con un nombre no conforme a lo otorgado en el registro sanitario han sido notificados con la suspensión de su respectivo certificado de registro sanitario" (...).

Del escrito presentado el 05 de junio de 2014, Industrias Ales C.A., indica:

"(...) Se incluye a mi representada por comercializar (no comercializa desde el último trimestre del años 2013) "aceites light; concretamente el producto aceite comestible de soya Alesoya Premiun light; que cuenta con el respectivo registro marcario respecto a "light" que es vocablo parte de su marca registrada y etiqueta registrada" (...).

"Lo manifestado por el operador económico Industrias Ales C.A., es contradictorio, pues este expresó al Organismo de Control (SCPM) que ya no se estaba comercializando el aceite comestible de soya "Alesoya Premiun light" desde el primer trimestre del 2013, sin embargo cuando el ARCSA realizó una inspección en virtud de la recomendación No. SCPM-DS-003-2013, de 21 de agosto de 2013, emitida por la SCPM, pudo percatarse que el mencionado producto si se encontraba en percha y que el mismo no cumplía con el registro sanitario otorgado por dicho órgano, por lo cual estaría desvirtuando lo aseverado a la SCPM".

"Cabe mencionar que a pesar que el producto Alesoya Premiun light" tenía registro otorgado por el ARCSA, esta institución suspendió el certificado de registro sanitario puesto que este se comercializaba como LIGHT, sin sujeción a lo establecido para los productos de esas características, contraviniendo el Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para el Consumo Humano, así como el Reglamento de Registro de Control Sanitario de Alimentos y la Norma Técnica INEN 1334-3-2011 (Rotulado de productos alimenticios para el consumo humano)".

“Del informe de ensayos 1501 - 11, realizados por el laboratorio "AVE S.A.", de fecha 24 de marzo de 2011, solicitado por Industrias Ales C.A. sobre las grasas y aceites comestibles del nombre aceite de soya, en el resultado del análisis químico se puede observar la cita que manifiesta: (...) Valido solo el informe original"(...). Con ello esta Autoridad respeta lo manifestado por el laboratorio dueño y autor del informe, mismo que, desvirtúa que el producto aceite de soya sea un producto light como se pretende demostrar al consumidor”.

“Si bien no ha publicitado en ningún medio televisivo, radial y escrito de acuerdo a la certificación hecha por estos medios de comunicación, existe publicidad engañosa ya que la marca inserta en el producto conlleva la palabra "LIGHT", misma que pudo engañar, confundir o por riesgo de asociación a los consumidores que adquirieron dicho producto. La publicidad no sólo se lleva a cabo por medio masivos de comunicación, bastando que haya estado en el envase y en las perchas de medios de venta para considerarse que es publicidad, la misma que no cumple los parámetros de veracidad, lealtad o identificabilidad”. Es menester acotar que el operador económico no ha podido desvirtuar el acto de competencia desleal cometido”.

“De lo expuesto, el operador económico Industrias Ales C.A., ha incurrido en acto de engaño al producir y comercializar el producto "Alesoya Premiun light", sin cumplir con los parámetros por la norma técnica y que han tenido que reemplazar o dejar de comercializar, por el control realizado por el Arcsa, llegando inclusive a suspender las autorizaciones concedidas. El término "light" es un vocablo del idioma inglés que ha sido incorporado al idioma castellano, transmitiendo la idea que el producto es para cuidar la salud de los consumidores. En este sentido no solamente ha vulnerado las normas de rotulado, sino las normas de defensa de los consumidores, de publicidad, de competencia, y en especial existe vulneración a los derechos y principios constitucionales”.

#### **NOVENO.- DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y RESPONSABILIDAD QUE CORRESPONDA A SUS AUTORES.-**

9.1 El operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., produjo y vendió el aceite vegetal comestible denominado “ALESOYA PREIMUM LIGHT”. Este producto fue y producido y comercializado por el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., al menos en el período comprendido entre el año 2010, fecha en la que no regía todavía la LORCPM, entonces, la infracción se la considerará desde el 13 de octubre de 2011, fecha en la que entra en vigencia la LORCPM, al mes de agosto del 2014. Esta es una infracción continuada en el tiempo. Lo que determinaría el tiempo de duración de la infracción.

9.2 El operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., alega que no es clara la manera de calcular el importe de la multa sancionadora en esta materia, Manifestando que “[...] tal importe debe estar soportado por un ejercicio de cálculo mediante la fórmula establecida en relación íntima con los principios del Art. 4 y aplicación ponderada de los Arts. 5 y 6 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder



de Mercado así como los atenuantes y demás datos que conllevan a una aplicación ajustada a la realidad y sobre todo proporcional.- El artículo 79 “Sanciones establece según el tipo de infracción el señalamiento de “HASTA”, pero los ejecutores del informe entienden como escrita con tinta invisible esa palabra. El “hasta” implica que se puede sancionar con e, 0,001%, el 0,01% hasta el 10% del volumen de negocios.” al respecto, la Comisión considera que la LORCPM establece la gradualidad de las sanciones, calificándolas de leves, graves y muy graves, estableciéndose techos en la imposición de las multas al asignar topes de la sanción en un 8%, 10% y 12% respectivamente, sin embargo, el artículo 95 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM, establece una metodología que nos permite calcular el importe de las multas por infracciones al mercado en materia de competencia y en su tenor literal dice: “Art. 95.- Cálculo del importe de las multas.- El importe de las multas establecidas en el artículo 79 de la Ley será fijado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 80 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y según la metodología siguiente:

1. La Superintendencia determinará la base para el cálculo del importe de la multa para cada operador económico o asociación, unión o agrupación de operadores económicos.
2. La Superintendencia multiplicará el importe de base en función de la duración de la conducta.
3. La Superintendencia ajustará el importe de base total incrementándolo o reduciéndolo en base a una evaluación global de las circunstancias pertinentes. (El resaltado es nuestro).

9.3) Cabe señalar que la doctora Patricia Alvear Peña en su artículo de corrección económica señala 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 minimis, 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 [...]”<sup>6</sup> 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, “En este modelo la regulación contra la deslealtad, tiene puntos de conexión con el derecho de propiedad intelectual, la defensa del consumidor y las normas de competencia principalmente. Sin embargo, se diferencia de ellas, porque la primera sanciona per sé la deslealtad sin importar sus efectos económicos ni el origen de la deslealtad [...]” (subrayado y resaltado es nuestro),<sup>7</sup> el artículo 25 de la LORCPM

---

<sup>6</sup> Alvear Peña Patricia. Derecho de corrección económica: Defensa de la Competencia y Competencia Desleal, en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Derecho administrativo y Corrección Económica. Memorias Seminario Internacional. Corte Nacional de Justicia. Pág. 83

<sup>7</sup> Ibídem. Pág. 85

amplía el entendimiento de lo manifestado, que en su parte pertinente dice: *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.- [...] La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.- Las sanciones impuestas a los infractores de la presente ley no obstan el derecho de los particulares de demandar la indemnización de daños y perjuicios que corresponda de conformidad con las normas del derecho común, así como la imposición de sanciones de índole penal, en caso de constituir delitos.- Se aplicará las sanciones previstas en esta ley, siempre que la práctica no esté tipificada como infracción administrativa con una sanción mayor en otra norma legal, sin perjuicio de otras medidas que se puedan tomar para prevenir o impedir que las prácticas afecten a la competencia.[...]* (Los resaltados y los subrayados son nuestros). Se concluye entonces que, en materia de competencias desleales, que el operador económico infractor será sancionado por el solo hecho de haber cometido la infracción, más allá de las intenciones o los efectos en el mercado, basta el engaño a los consumidores por vender productos que no corresponden a los beneficios promocionados en su etiqueta. No aplica en estos casos lo que se conoce en materia de competencia como la denominada “regla de la razón”, en consecuencia no se consideran todas las variables señaladas en el artículo 96 como criterios para calcular la base de cálculo del importe de la multa. 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. [...]*”<sup>8</sup>. Por lo que se perfecciona la responsabilidad en la conducta del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A.

9.4 Dentro de la lógica de mercadeo, es importante influir en la toma de decisiones de los consumidores, para este efecto está la promoción como uno de los componentes fundamentales de la mencionada disciplina. La promoción es una categoría desarrollada por los técnicos en mercadeo conjuntamente con el producto, el precio, la plaza y los mercados a los que va dirigido el producto. La promoción en términos generales, suele tener cuatro momentos en el proceso de decisión de compra por parte del consumidor: el primero es llamar la atención del consumidor con el producto promocionado, el segundo es generar el interés del consumidor en el producto promocionado, el tercero es engendrar el deseo de comprar el producto promocionado; y, finalmente la decisión de comprar el producto materia de la promoción. Existe una gran variedad de estrategias de promoción de los productos

<sup>8</sup> Ibidem. Pág. 85

que se encuentran funcionando en el mercado. Tanto el diseño, el desarrollo y la implementación de las estrategias de comercialización no son ilícitas necesariamente, siempre y cuando en este proceso no se recurra a conductas infractoras de deslealtad con los consumidores. De ahí que el *principio de veracidad en materia publicitaria consiste en el derecho que tiene el consumidor a tener acceso a la verdad informativa y a la obligación que tiene el oferente de respetar la verdad en toda actividad publicitaria; en las que podría encontrarse la publicidad falsa y la inducción al engaño entre otras; la violación a este principio deriva en un acto de competencia desleal, por engaño, desde que la actividad comercial es uno de los mecanismos que disponen los oferentes para atraer a los consumidores ; y por tanto, un mecanismo de competencia en el mercado*<sup>9</sup>. En la actualidad existe un gran interés en cultivar el cuerpo, y su estado en salud, por lo que la oferta de productos que contribuyan a bajar el peso, que mejoren la calidad de vida en salud, es muy abundante y son muy reconocidos por los diferentes mercados de consumidores. En estas circunstancias, el término “light” es un vocablo del idioma inglés que ha sido incorporado al idioma castellano, transmitiendo la idea que el producto es para cuidar la salud de los consumidores, productos que por esta naturaleza suelen ser de mayor precio que sus pares no “light”, lo que determina el carácter antijurídico de la conducta del operador económico INDUSTRIAS ELES C.A.

9.5 INDUSTRIAS ALES C.A., sostiene que no realizaron propaganda por medios masivos de comunicación, por lo que no se aplicaría la tipificación de actos de engaño, instituida en el numeral 2) del artículo 27 de la LORCPM y que en su parte **pertinente manifiesta:** *Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: [...] 2.- Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado [...].- Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje. La norma no condiciona el acto de engaño a que éste se encuentre dentro de un proceso masivo en medios de comunicación. La difusión de un mensaje tiene que ver con el medio en el cual se transmite el mensaje, no solo la prensa, la televisión, la radio o el internet son los*

---

<sup>9</sup> Pérez de la Cruz Blanco, Antonio, Derecho de la Propiedad Industrial, Intelectual y de la Competencia, Marcial Pons 2008

únicos medios de difusión, son masivos sí, pero no los únicos en el presente caso, la etiqueta que consta en el producto es, también parte de la promoción que se hace del producto, ya que a más de la información que por ley se tiene que consignar, están colores distintivos e información direccionada al consumidor que le influya a tomar una decisión, tal como el adjetivo “light” en la mencionada etiqueta. El operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., comercializó el aceite vegetal comestible denominado “ALESOYA PREIMUM LIGHT” y los distribuía en diferentes cadenas de supermercados, el mensaje estaba contenido en la etiqueta del producto y los canales eran, lógicamente, la exposición visual a los consumidores, en las perchas de los supermercados utilizados como canal de distribución.

9.6 La SCPM, solicita a la Agencia Nacional de Regulación y Vigilancia Sanitaria ARCSA se pronuncie sobre la veracidad de la calidad “light” del aceite vegetal comestible denominado “ALESOYA PREIMUM LIGHT” luego del análisis técnico pertinente, manifiesta que el ARCSA realizó a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013, el control pos registro de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra “light”. Se encontró en dicho control que los productos que utilizan la palabra Aceite “light” según la base de datos correspondientes a los registros sanitarios que están vigentes hasta la fecha: PRODUCTOS NO CONFORME a lo otorgado en el registro sanitario: 1. ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT: registro sanitario 01886-INGH-A1-N-04-07 (notificado con el informe técnico de inspección el 25 de febrero de 2014)

9.7 El operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., realiza un análisis sobre la deslealtad de su conducta y que no se ha probado que haya tenido como efecto engañar o inducir a error a los consumidores de su aceite “light”, y plantea en su El artículo 78 de la LORCPM, dice que las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves. El numeral 2 del artículo mencionado dice que serán infracciones graves y a continuación establece, entre otras, el literal “c” de la referida norma que dice *“El falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta ley”*, que se ha probado plenamente tanto en la etapa de investigación y en la de sustanciación del caso “up supra”. El artículo 79 de la LORCPM establece que *“La Superintendencia de Control del Poder de Mercado impondrá a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellos que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, a las siguientes sanciones: [...] b. Las infracciones graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.”* Se perfecciona la figura punible de la conducta infractora en este punto.

9.8 El cálculo del ventas en el mercado relevante determinado para el año 2014 para el presente caso asciende a la cuantía de USD \$ cincuenta y tres millones ochocientos setenta y ocho mil quinientos sesenta y ocho dólares con 18/100 (\$53'878.568,18) dólares de los Estados Unidos de América y servirá para la determinación de la base



para el cálculo del importe de la multa del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A.

9.9 Determinación de la base para el cálculo del importe de la multa.- El artículo 96 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM dice *“La base para el cálculo del importe de la multa se fijará en referencia al volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados por la infracción investigada.”* De su parte, el artículo 98 del citado cuerpo normativo manifiesta en su parte pertinente: *“La base para el cálculo del importe de la multa determinada [...] se multiplicará por el número de años de duración de la infracción. Los períodos inferiores a un semestre se contarán como medio año; los períodos de más de seis meses pero menos de un año se contarán como un año completo.”* Para el presente caso, el tiempo de infracción continuada del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., se considera entre el 13 de octubre de 2011, fecha en la que entró en vigencia la LORCPM y el mes de agosto de 2014, fecha en la que cesó la conducta infractora por parte del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., sumándose dos años con diez meses, convirtiéndose estos diez meses en un año para efectos de la determinación del coeficiente de tiempo de duración de la infracción. En aplicación de la norma señalada, el coeficiente para la multiplicación será de 2.5 se multiplicará con la base para el cálculo del importe de la multa:  $\$53'878.568,18 \times 3 = \$161.635.704,54$  (CIENTO SESENTAY UN MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SETECINETOS CUATRO CON 54/100) dólares de los Estados Unidos de América, configurarían la base total para el cálculo del importe de la multa.

9.10 Circunstancias agravantes y circunstancias atenuantes.-

Circunstancias atenuantes.- En la presente causa se consideran la siguiente circunstancia atenuante: La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción: Del expediente se deduce que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., dejó de comercializar el aceite “ALESOYA PREMIUM LIGHT”, en el mes de agosto del 2014.

Circunstancias Agravantes.- En la presente causa no se establecen circunstancias agravantes.

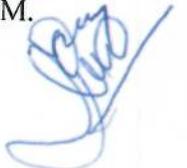
9.11 En atención a lo dispuesto por el artículo 101 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM, que manifiesta: *“Para determinar el importe total de la multa, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, realizará una evaluación global que tendrá en cuenta todas las circunstancias pertinentes, tanto las circunstancias agravantes así como de las circunstancias atenuantes.”* La multa por la conducta infractora cometida por el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., ascendería a un valor de \$ 16.163.570,45 (dieciséis millones ciento sesenta y tres mil quinientos setenta con 45/100 dólares de los Estados Unidos de América), sin considerar las circunstancias atenuantes ni haber realizado un ajuste del importe de la multa luego de una evaluación global. Fundado en estos aspectos la Comisión de Resolución de Primera Instancia estima que es necesario aplicar un valor a la

atenuante anteriormente citada, debidamente establecida dentro del expediente, considerando para este efecto la verdad de los hechos, la lógica y la equidad por lo que procede a descontar en un uno por ciento (1%), a favor del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., deducido de la base total para el cálculo del importe de la multa como sanción a la conducta infractora del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., ascendiendo al valor de USD \$ Catorce millones quinientos cuarenta y siete mil doscientos trece dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y un centavos (USD \$. 14.547.213,41)

9.12 El volumen de negocios total del operador económico INDUSTRIAS ALES S.A., para el ejercicio económico 2014, asciende a un valor de USD \$ DOSCIENTOS CINCO MILLONES TRES CIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS 91/100 dólares de los Estados Unidos de América. (\$205.398.252,91), siendo el 10% el importe total máximo aplicable de la multa para el presente caso en USD \$ VEINTE MILLONES QUINIENTOS TREINA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y CINCO CON 29/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, (\$20.539.825,29) constituyéndose este valor en el techo máximo de sanción por una infracción clasificada como grave según la LORCPM. El porcentaje de aplicación de la sanción en el presente caso en concordancia con los artículos del 7,08% del volumen total de negocios del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A. En consecuencia, la aplicación de la cuantía de la multa sancionadora expresada en la presente resolución, no viola los parámetros máximos de multa establecida para estos casos. La Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de las facultades, competencias y atribuciones establecidas en la ley

#### RESUELVE:

1. Acoger parcialmente el Informe Ampliatorio y las medidas correctivas correspondientes dentro del expediente 2013-015, adjunto al Memorando No. SCPM-IIPD-2015-365-M del 10 de diciembre de 2015, emitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas desleales.
2. Multar al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., por un valor de CATORCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TRECE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, CON CUARENTA Y UN CENTAVOS (USD \$. 14.547.213,41) por haber incurrido en la conducta infractora establecida en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.



402

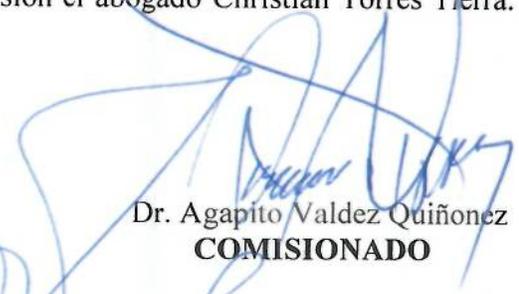
3. Ordenar al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A. que la multa sancionadora sea pagada dentro del término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución, para cuyo efecto deberá depositar éstos valores económicos en la cuenta corriente del Banco del Pacífico Nro. 7445261 a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Pago que deberá ser comunicado a esta Comisión.
4. Imponer como medida correctiva, que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., por el lapso de tres meses, realice una campaña publicitaria, en los principales medios de comunicación masivo, incluyendo prensa, radio, televisión y redes sociales, mediante la cual se difunda a los consumidores y al público en general las características, los requisitos y condiciones necesarias para que un producto alimenticio sea considerado como “light”.
5. El estudio y diseño de la campaña publicitaria deberá ser presentada para la aprobación de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, en un término máximo de 30 días. La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales contará con el término máximo de cinco días para aprobar la agenda y el tiempo para la ejecución discurrirá inmediatamente de aprobado el plan. Los costos de las diferentes etapas de la campaña publicitaria correrán a cargo del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A.
6. Que dentro de la campaña publicitaria se anunciará que se está dando cumplimiento a una medida correctiva adoptada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como sanción al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A.
7. Encargar a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, la aprobación del estudio y diseño de la campaña publicitaria, así como la realización del seguimiento y control del cumplimiento de la agenda aprobada de la mencionada campaña, por parte del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A. La Intendencia presentará a ésta Comisión informes mensuales respecto del cumplimiento de la medida correctiva.
8. Notifíquese la presente resolución al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A. y a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.

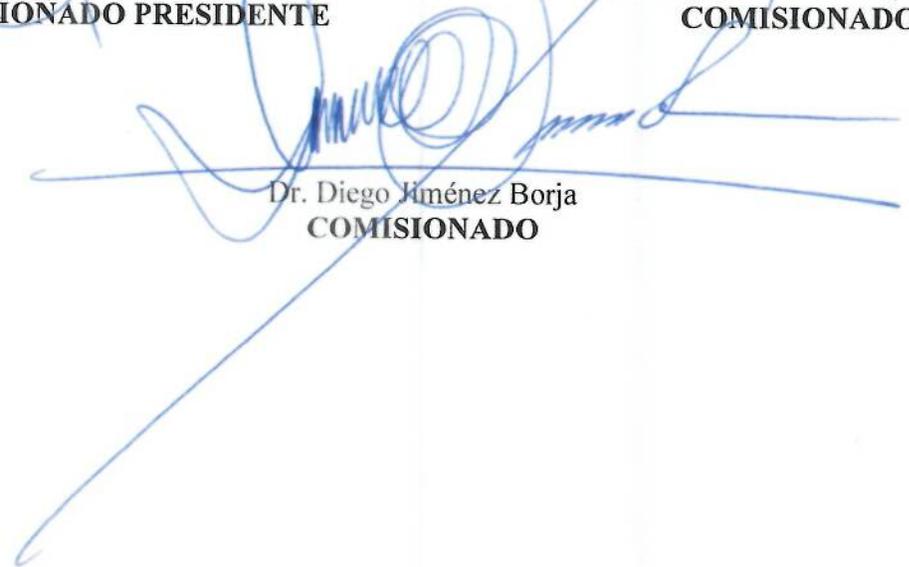


Superintendencia  
de Control del  
Poder de Mercado

9. Actué en calidad de Secretario de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra.  
**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.-**

  
Dr. Marcelo Ortega Rodríguez  
**COMISIONADO PRESIDENTE**

  
Dr. Agapito Valdez Quiñonez  
**COMISIONADO**

  
Dr. Diego Jiménez Borja  
**COMISIONADO**

