

Recomendación No. SCPM-DS-003-2014

Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

CONSIDERANDO:

- Que, el artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; (...) La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.”*
- Que, el artículo 52 de la Constitución de la República del Ecuador establece que “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características. La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor”;*
- Que, el artículo 335 de la Carta Magna determina que “El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas (...)”;*
- Que, el artículo 336 de la Constitución de la República establece que “El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. 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”;*
- Que, el artículo 361 de la Constitución de la República, dispone que “El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector”;*

- Que, el número 7 del artículo 363 de la Norma Suprema establece que el Estado será responsable, entre otros aspectos de: “Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales”;*
- Que, el numeral 18 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Salud, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 423 de 22 de diciembre de 2006, establece que es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública, en calidad de Autoridad Sanitaria, el “Regular y realizar el control sanitario de la producción, importación, distribución, almacenamiento, transporte, comercialización, dispensación y expendio de alimentos procesados, medicamentos y otros productos para uso y consumo humano; así como los sistemas y procedimientos que garanticen su inocuidad, seguridad y calidad, a través del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical Dr. Leopoldo Izquieta Pérez y otras dependencias del Ministerio de Salud Pública”;*
- Que, el numeral 23 del artículo 6 de la citada Ley Orgánica de Salud, determina como responsabilidad del Ministerio de Salud Pública, el “Regular, vigilar y controlar en coordinación con otros organismos competentes, la producción y comercialización de los productos de uso y consumo animal y agrícola que afecten a la salud humana”;*
- Que, el literal j) del artículo 146 de la Ley Orgánica de Salud Pública establece que en materia de alimentos se prohíbe “La exhibición y venta de productos cuyo período de vida útil haya expirado (...)”;*
- Que, conforme lo señalado en el literal c) del artículo 170 de la Ley Orgánica de Salud, “Los medicamentos, para su venta deben cumplir con los siguientes requisitos: (...) c) No estar caducados”;*
- Que, el artículo 248 de Ley Orgánica de Salud con respecto al incumplimiento de los requisitos antes mencionados, determina que “Será sancionado con multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general, decomiso y clausura temporal o definitiva del establecimiento correspondiente, el incumplimiento a lo dispuesto en los artículos 42, 49, 137, 140, 141 inciso primero, 146, 164 y 170 de esta Ley”;*
- Que, el literal b) del artículo 23 del Reglamento de Control y Funcionamiento de los Establecimientos Farmacéuticos, emitido mediante Acuerdo Ministerial 813 publicado en el Registro Oficial No. 513 de 23 de enero de 2009, establece que “Son deberes y obligaciones del químico farmacéutico o bioquímico farmacéutico*

responsable de la farmacia: (...) b) Verificar fechas de elaboración y de vencimiento de los medicamentos”;

Que, el artículo 29 del Reglamento de Control y Funcionamiento de los Establecimientos Farmacéuticos manifiesta que “Es prohibida la venta de los medicamentos que no reúnan los requisitos y condiciones establecidas en la Ley Orgánica de Salud y sus reglamentos”;

Que, de acuerdo al artículo 9 del Decreto Ejecutivo No. 1290, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 788 de 13 de septiembre de 2012, “La Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria- ARCOSA, será el organismo técnico encargado de la regulación, control técnico y vigilancia sanitaria de los siguientes productos: alimentos procesados, aditivos alimentarios, medicamentos en general, productos nutraceuticos, productos biológicos, naturales procesados de uso medicinal, medicamentos homeopáticos y productos dentales; dispositivos médicos, reactivos bioquímicos y de diagnóstico, productos higiénicos, plaguicidas para uso doméstico e industrial, fabricados en el territorio nacional o en el exterior, para su importación, exportación, comercialización, dispensación y expendio, incluidos los que se reciban en donación y productos de higiene doméstica y absorbentes de higiene personal, relacionados con el uso y consumo humano; así como de los establecimientos sujetos a vigilancia y control sanitario establecidos en la Ley Orgánica de Salud y demás normativa aplicable, exceptuando aquellos de servicios de salud públicos y privados.”

Que, conforme lo establecen los numeral 4 y 11 del artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 1290, “Son atribuciones y responsabilidades de la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, las siguientes: (...) 4. Realizar el control y la vigilancia posregistro de los productos sujetos a emisión de Registro Sanitario (...) 11. Emitir a las instancias respectivas de la Autoridad Sanitaria Nacional, los informes para la correspondiente sanción, en los casos de incumplimiento de la normativa de control y vigilancia sanitaria vigente, que se encuentren bajo su ámbito”;

Que, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 555 de 13 de octubre de 2011, en su artículo 1, establece que ésta tiene por objeto, entre otros, la prevención, prohibición y sanción del abuso de operadores económicos con poder de mercado, de acuerdos colusorios y prácticas restrictivas, el control y regulación de los operaciones de concentraciones económica y prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible;

Que, el artículo 37 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado señala que: “Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia;

la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica (...);

Que, los numerales 11, 13 y 26 del artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, disponen que “La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a través de sus órganos, ejercerá las siguientes atribuciones: (...) 11. Emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados. (...) 13. Requerir a las instituciones públicas que considere necesario, la implementación de acciones adecuadas para garantizar la plena y efectiva aplicación de la Ley. (...) 26. Apoyar y asesorar a las autoridades de la administración pública en todos los niveles de gobierno, para que en el cumplimiento de sus atribuciones, promuevan y defiendan la competencia de los operadores económicos en los diferentes mercados”; sin perjuicio de las demás facultados que la Ley otorga a esta Superintendencia para el ejercicio de sus competencias;

Que, el artículo 25 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado define como desleal a “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 (...);”

Que, el artículo 26 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado prescribe que “Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios (...);”

Que, el artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado determina que: “Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: (...) 9.- Violación de normas.- Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida (...);”

Que, el expendio continuado y sistemático de productos caducados, cuando ello permita a determinado operador económico el obtener una ventaja competitiva, causándose un perjuicio significativo a la eficiencia en el mercado y a los derechos de los



consumidores y usuarios, podría constituir una práctica ilegal en los términos de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado;

Que, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en función de su obligación de velar por la transparencia de los mercados, se encuentra realizando una campaña de concientización a través de radio relacionado al expendio de productos alimenticios, medicamentos y agroquímicos caducados, al encontrarse este comportamiento extendido en el mercado ecuatoriano;

Que, la consecución de un mercado transparente y justo, depende en gran medida de la información a la que tiene acceso el consumidor al momento de elegir los productos que pretende adquirir y que los conceptos de los productos y su verdadera naturaleza sea clara, específica, unificada y que responda a la verdadera naturaleza de los productos, evitando así que se distorsione la información para que el consumidor o usuario tome una decisión informada;

En ejercicio de sus facultades y atribuciones contempladas en la Ley; suscribe la siguiente:

RECOMENDACIÓN:

Primero.- A la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria – ARCSA-, continuar e intensificar el control y sanción del expendio de alimentos y medicamentos caducados, a fin de garantizar los derechos de los consumidores y usuarios y propiciar un mercado transparente y leal.

Segundo.- A la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria –ARCSA- colaborar con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a fin de identificar patrones de comportamiento de ciertos operados económicos, que mediante la colocación sistemática de productos caducados o próximos a caducar, puedan generar una afectación a la competencia, al interés general, y a los derechos de los consumidores y usuarios en los términos de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Tercera.- Al Ministerio de Salud Pública unirse a la campaña de difusión emprendida por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado respecto al expendio de productos caducados, con el propósito de asegurar una mayor transparencia en el mercado, y la consecución de sus fines institucionales específicos.

Cuarta.- A los operadores económicos cesar su estrategia de desplazar a mercados cautivos o de bajos recursos los productos que están por caducar con el fin de aprovecharse del desconocimiento, dependencia o debilidad de ciertos consumidores.

Quinta.- A la ciudadanía en general presentar denuncias respecto de productos caducados ante la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria – ARCSA- en

cualquiera de sus coordinaciones zonales, para que posteriormente la Dirección General de Salud del Ministerio de Salud Pública determine la sanción de existirla.

Sexta.- La Superintendencia invita a las autoridades públicas, a los movimientos populares de base, a las instituciones públicas y privadas de educación, a los medios de comunicación, a las universidades, a las asociaciones de consumidores y a la ciudadanía en general, para que comuniquen o concurran a esta Superintendencia en caso de inquietudes que pudieran tener en referencia a la presente Recomendación.

Dada en la ciudad de Quito de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el 17 de febrero de 2014.



Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

