



-22-  
Vintenz  
AD

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales
- **Expediente Intendencia:** SCPM-IIPD-EXP-035-2016
- **Expediente Apelación:** SCPM-IIPD-035-2016-A-0012-2017-DS
- **Denunciante:** De Oficio
- **Denunciado:** INDUSTRIAS LÁCTEAS TONI S.A., UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A., ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-** Quito, DM, 15 de mayo de 2017, a las 12H00.- **VISTOS:** Dentro del presente expediente administrativo, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme el acta de posesión ante el Pleno de la Asamblea Nacional, de fecha 06 de septiembre de 2012 cuya copia certificada consta en el expediente, en uso de mis facultades legales estando el proceso para resolver, **SE CONSIDERA: PRIMERO.- COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 y 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** La tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, no adolece de vicios de procedimiento ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal, por lo que ésta Autoridad declara la validez del mismo. **TERCERO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** El recurrente Andrés Espinoza en calidad de Apoderado de la COMPAÑÍA INDUSTRIAS LÁCTEAS TONI S.A., mediante escrito presentado el 07 de marzo de 2017 en contra de la Resolución contenida en la providencia de fecha 03 de febrero de 2017, a las 17H15 expedida por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, dentro del expediente No. SCPM-IIPD-EXP-035-2016, cumpliendo así el principio de oportunidad garantizado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado en (LORCPM), que en su Art. 67 dispone: **“Recurso de Apelación o Jerárquico.-** *“Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control de Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue el recurso ordinario y horizontal de reposición. El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo recurrido. Transcurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso, el acto administrativo será firme para todos sus efectos. El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario. Contra el acto o resolución que concede o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa”.* **CUARTO.- ACTO IMPUGNADO.-** El recurrente mediante escrito de fecha 07 de marzo de 2017 impugna la Resolución contenida en la providencia de fecha 03 de febrero de 2017, a las 17H15, en su parte resolutive primera, literales a) y c), los mismos que señalan: **“(a) La existencia de prácticas de engaño de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 numeral 2 de la LORCPM; c) La existencia de**



la presunta prácticas desleal (sic) contemplada en el artículo 27 numeral 10 literal a) de la LORCPM); por medio de la cual la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, resolvió iniciar una investigación formal del expediente No. SCPM-IIPD-EXP-035-2016, en base a la investigación iniciada de oficio el 19 de abril de 2016, a las 14H30, por existir presunciones de la existencia de “prácticas anticompetitivas” conforme a lo establecido en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, numerales 2 y 10. **QUINTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL RECURRENTE.-** En el escrito mediante el cual se interpone el Recurso de Apelación, el recurrente, hace constar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su petición, que en resumen manifiesta: 1. **“5.1.- Sobre la parte resolutive primera en su literal a) del Acto Administrativo de 3 de febrero de 2017, a las 17h15. (...) para que se configure el acto de engaño descrito por la Autoridad, se deben dar algunos elementos esenciales en la comercialización del producto, como: a) La producción o posibilidad del engaño. b) La conducta desarrollada ha de ser susceptible de alterar el comportamiento económico de sus destinatarios. c) El enlace de la exigencia de la veracidad. (...) Deberá tener presente la Autoridad, que el proceso iniciado contra mi representada, deviene según la Intendencia en el cometimiento de una supuesta conducta desleal, por la denominación del término light en la comercialización del producto QUESO CREMA PARA UNTAR LIGHT REDUCIDO EN GRASA “TONI”, sosteniendo la IIPD que el referido producto no cumple con los requisitos necesarios para ser catalogado como un alimento que presenta menos calorías que el producto clásico. (...)¿cómo resulta posible que mi representada incurra en acto de engaño alguno, cuando en la publicidad en el etiquetado del producto con denominación LIGHT, refleja de manera clara que el mismos (sic) se encuentra reducido en el 27% del contenido de grasa en relación al producto clásico? Podemos afirmar una vez más que, Industrias Lácteas Toni no ha incurrido en acto de engaño alguno hacia el consumidor”. 2. “5.2.- Sobre la parte resolutive primera en su literal c) del Acto Administrativo de 3 de febrero de 2017, a las 17h15. (...) la IIPD no puede afirmar que una vez analizado el informe y el etiquetado del producto del QUESO CREMA PARA UNTAR LIGHT REDUCIDO EN GRASA “TONI”, el mismo que influye en el consumidor por su preferencia a consumir alimentos bajo denominación light, cuando demostramos en nuestro escrito de explicaciones de la Autoridad únicamente analizó el FOIL del producto en cuestión y no el etiquetado del mismo (...)”. 3. “5.3.- Sobre la incorrecta valoración de la prueba por Industrias Lácteas Toni presentada. (...) En ninguna parte del Informe de Investigación Preliminar, ni de la providencia de inicio de investigación de fecha 3 de febrero de 2017, a las 17h15, se muestran las etiquetas que mediante la presentación de la información constante en el Cuestionario I, remitido a mi representada mediante providencia de fecha 13 de mayo de 2016, a las 10h00, fue enviado a la Autoridad ante la solicitud constante en el numeral 3 del referido cuestionario, donde se le solicita a mi representada remitir copias a color de la etiqueta de los productos, en el que se observa la información nutricional de los productos correspondientes a la pregunta 1. Es decir, no existe motivación que permita concluir que el rotulado de la etiqueta induce a error, ya que el etiquetado no ha sido**



valorado, sino el Foil que permite preservar la frescura del producto. La Autoridad ha incurrido en un **Error** en el momento mismo de valorar únicamente el FOIL del producto y no el etiquetado que lo recubre, de esta manera, no ha valorado de manera adecuada ni ajustada a las normas existentes el supuesto cometimiento de presuntas prácticas desleales tipificadas en nuestra LORCPM". **4. "(...) 5.3.2.- Sobre el Error de Hecho cometido por IIPD en el proceso seguido contra Industrias Lácteas Toni.** La doctrina establece, que la Administración antes de tomar una decisión debe proceder a la representación y valoración de los hechos, es decir, debe apreciar la situación fáctica que se da en cada supuesto (...) Resulta entonces evidente, que el error cometido por la Autoridad encuadra dentro del supuesto de error de hecho establecido, al valorar como prueba el Foil del producto Queso crema para Untar Reducido en grasa Light TONI, y no su etiquetado, ya que el Foil es el elemento erróneo para determinar y fundamentar que mi representada ha cometido en el mercado una práctica desleal tipificada en el Art. 27, numerales 2 y 10, literal a). (...) de la misma manera que el error de hecho en el derecho civil provoca la nulidad o archivo del proceso, en el derecho administrativo, el error de hecho cometido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, produce la nulidad total o el archivo del proceso (...)"

**SEXTO.- PETICIÓN SOLICITADA POR EL RECURRENTE EN EL RECURSO INTERPUESTO.-**  
“(...) 1.- Ha prescindido de la aplicación de la norma que produce la formación de la voluntad en este caso: Numeral 5.1.1.2 de la NTE INEN 1334-1, el rotulado o etiquetado de un producto (NO EL FOIL) corresponderá a la cara principal de exhibición del rótulo donde junto al nombre del alimento, en forma legible, aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño. 2.- Es anulable debido a que incurrido en la infracción al no aplicar el Numeral 5.1.1.2 de la NTE INEN 1334-1. 3.- Es anulable debido a que la parte viciada con error de hecho es de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado. 4.- Afecta los Derechos Subjetivos de Industrias Toni. 5.- No tiene motivación que permita concluir que el rotulado de la etiqueta induce a error (ya que el etiquetado no ha sido valorado por la IIPD sino el Foil que permite preservar la frescura producto (sic)). En base todos (sic) los antecedentes y fundamentos expuestos, solicito a su Autoridad que mediante resolución motivada deje sin efecto la parte resolutive primera en sus literales a) y c) del Acto Administrativo de 3 de febrero de 2017, a las 17h15, debido al error de hecho manifiesto cometido por la IIPD, en la inexistencia de valoración del etiquetado del producto investigado dentro del proceso SCPM-IIPD-EXP-035-2016, en lo que a Toni corresponde (...)"

**SÉPTIMO.- CONSTANCIAS PROCESALES.-** Una vez analizado el expediente No. SCPM-IIPD-EXP-035-2016, se verifican las siguientes constancias procesales: **1.** El 02 de marzo de 2016 mediante memorando No. SCPM-IIPD-11-2016-M el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales pone en conocimiento de la Intendencia General el inicio de oficio de la etapa de barrido toda vez que tuvo conocimiento del cometimiento de presuntas prácticas desleales en relación al oficio No. ARCSA-DE-2014-0022-O de 03 de enero de 2014 mediante el cual el ARCSA remitió un dictamen técnico sobre la composición de los productos (reducción de calorías o nutrientes) y sobre la idoneidad de los productos para cumplir con el objetivo que es

anunciar en su publicidad (alimento en referencia en el mercado y efecto light) dentro del expediente No. SCPM-IIPD-2016-006. **2.** El 19 de marzo de 2016 la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales elaboró un informe de barrido dentro del expediente No. SCPM-IIPD-2016-006. **3.** El 19 de abril de 2016, a las 14H30 el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales avocó conocimiento del expediente No. SCPM-IIPD-2016-006 y resolvió: **“PRIMERO.-** *Abrir seis investigaciones preliminares de oficio, cuyos informes no podrán ser expedidos en más de 180 días término de conformidad con el artículo 56 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, cuya materia u objeto de investigación corresponderá a los mercados relevantes que a la fecha se han detectado por parte de la Intendencia, a saber: galletas, lácteos, mermeladas, bebidas, embutidos, productos de confitería (...)*”. **4.** El 30 de diciembre de 2016 la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales mediante Informe de Investigación de la Etapa Preliminar, concluyó: *“De acuerdo con las entrevistas realizadas a varios operadores económicos; y, de conformidad con los oficios dirigidos por ARCSA E INEN que hacen saber que la utilización del término “light” en la presentación de sus productos, varios de ellos presumiblemente estarían siendo comercializados con información que no ha sido comprobada, por lo que podría representar una ventaja competitiva frente a los productos de la misma categoría que no tienen denominación “light”. ARCSA remitió a esta Intendencia información referente a la composición de los productos (reducción de calorías o nutrientes) y a la idoneidad para cumplir con el objetivo que se anuncia en su publicidad (alimento en referencia en el mercado y efecto light). Con base a esta información, se ha trazado el mercado de producto en donde se han identificado los siguientes productos que no cumplen con el parámetro light: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., con sus productos “QUESO FRESCO LIGHT” y “QUESO MOZZARELLA LIGHT”; marca “KIOSKO”; INDUSTRIAS LÁCTEAS TONI S.A., con su producto “QUESO CREMA PARA UNTAR LIGHT REDUCIDO EN GRASA TONI” marca “TONI”; y UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A. PARA UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA., con su producto “MARGARINA DE MESA DORINA LIGHT”, marca “DORINA LIGHT”; y, recomendó: “(...) en virtud de la documentación verificada y contundente que consta dentro del expediente, se han evidenciado indicios sobre el cometimiento de actos de engaño, violación de norma y aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, conductas que afectarían negativamente al mercado, a la eficiencia económica y al bienestar de consumidores y usuarios (...) por lo que esta Dirección recomienda que se acoja el presente informe y se corra traslado a los operadores económicos para que presenten sus explicaciones, y posteriormente se resuelva sobre el inicio de la investigación formal”*. **5.** El 05 de enero de 2017, a las 15:43 el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, dispuso: **“PRIMERO.-** *Agregar al expediente y acoger el Informe de Investigación de la Etapa Preliminar emitido por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales el 30 de diciembre de 2016. SEGUNDO.-* Ordenar la notificación de la presente providencia junto con el referido informe, a los presuntos responsables, los operadores económicos ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., INDUSTRIAS LÁCTEAS



- 24 -  
Vente y  
Arto

TONI S.A., y UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A., por presuntamente haber incurrido en actos de engaño, violación de norma y aprovechamiento de la debilidad del consumidor, contempladas con prácticas desleales en los artículo 27 numerales 2, 9 y 10 literal a), respectivamente de la LORCPM. Para efectos del ejercicio del debido proceso por parte de los operadores económicos investigados, deberán presentar las explicaciones en el término de quince (15) días (...). 6.- El 03 de febrero de 2017, a las 17H15, mediante providencia del Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, dispuso: "Iniciar la investigación formal del expediente No. SCPM-IIPD-EXP-035-2016, por cuanto se presume: a) La existencia de prácticas de engaño de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 numeral 2 de la LORCPM por los operadores económicos **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.**, con su producto **QUESO FRESCO LIGHT**" y "**QUESO MOZZARELLA LIGHT**"; **INDUSTRIAS LÁCTEAS TONI S.A.**, con su producto **QUESO CREMA PARA UNTAR LIGHT REDUCIDO EN GRASA "TONI"** y **UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A. PARA UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA** con su producto **MARGARINA DE MESA "DORINA LIGHT"**; b) La existencia de la presunta práctica desleal contemplada en el artículo 27 numeral 9 de la LORCPM, por parte de los operadores económicos **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.**, con su producto **QUESO FRESCO LIGHT**" y "**QUESO MOZZARELLA LIGHT**"; y **UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A. PARA UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA** con su producto **MARGARINA DE MESA "DORINA LIGHT"**; c) La existencia de la presunta prácticas desleal contemplada en el artículo 27 numeral 10 literal a) de la LORCPM, por parte del operador económico **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.**, con su producto **QUESO FRESCO LIGHT**" y "**QUESO MOZZARELLA LIGHT**"; **INDUSTRIAS LÁCTEAS TONI S.A.**, con su producto **QUESO CREMA PARA UNTAR LIGHT REDUCIDO EN GRASA "TONI"** y **UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A. PARA UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA** con su producto **MARGARINA DE MESA "DORINA LIGHT**, a fin de determinar al amparo de las facultades investigativas señaladas en la LORCPM, la existencia o no de dichas infracciones; y, de las posibles conductas que son o podrían ser objeto de la investigación dentro del ámbito de las competencias de esta autoridad (...). 7.- El 07 de marzo de 2017 el operador económico **INDUSTRIAS LÁCTEAS TONI S.A.**, presenta el Recurso de Apelación contra la Resolución contenida en la providencia de fecha 03 de febrero de 2017, a las 17H15, en su parte resolutive primera, literales a) y c), por medio de la cual el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, resolvió iniciar una investigación formal del expediente No. SCPM-IIPD-EXP-035-2016. 8.- El 08 de marzo de 2017, a las 08H52, mediante providencia la Intendenta de Investigación de Prácticas Desleales, Subrogante, dispuso agregar al proceso el escrito que contiene el Recurso de Apelación presentado por **INDUSTRIAS LÁCTEAS TONI S.A.**, y poner en conocimiento del Superintendente de Control del Poder de Mercado. **OCTAVO.- NORMATIVA APLICABLE.-** Para el análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar lo establecido en la normativa: **Constitución de la República del Ecuador**, determina: "**Artículo 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los**



principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”; **“Artículo 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; (...) **3.** (...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; (...) **7.** El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) **1)** 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. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (...);” **“Artículo 82.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”; **“Artículo 213.-** Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley”; **“Artículo 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”; **“Artículo 284.-** La política económica tendrá los siguientes objetivos: (...) **8.** Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes”; **“Artículo 304.-** La política comercial tendrá los siguientes objetivos: (...) **6.** Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados”; **“Artículo 335.-** El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos. El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal”; **“Artículo 336.-** 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



-25-  
Corte  
Cmav

fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley”; **“Artículo 424.-** La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”; **“Artículo 425** “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados”. En concordancia la **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado** establece: **“Artículo 1.- Objeto.-** El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible”; **“Artículo 2.- Ámbito.-** Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional. Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo”; **“Artículo 4.- Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.-** En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley: 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. (...) 4. El fomento de la desconcentración económica, a efecto de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas privadas contrarias al interés general, buscando la eficiencia en los mercados. (...) 6. El establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre competencia. (...)

l.



*10. La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes. Para la aplicación de la presente Ley se observarán los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso (...). Artículo 27.- Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: (...) 2.- Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial. Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje. (...) 10.- Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores.- Se consideran prácticas desleales, entre otras: a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor".*

**NOVENO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** Conforme a lo expuesto, y revisadas las constancias procesales, se evidencia que: **1.-** El operador económico INDUSTRIAS LÁCTEAS TONI S.A., mediante escrito de fecha 07 de marzo de 2017 impugna la Resolución contenida en la providencia de fecha 03 de febrero de 2017, a las 17H15, en su parte resolutive primera, literales a) y c), por medio de la cual el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, resolvió iniciar una investigación formal del expediente No. SCPM-IIPD-EXP-035-2016, en base a la investigación preliminar iniciada de oficio el 19 de abril de 2016, a las 14H30.

**2.-** En el Recurso de Apelación el operador económico manifiesta: “(...) solicito a su Autoridad que mediante resolución motivada deje sin efecto la parte resolutive primera en sus literales a) y c) del Acto Administrativo de 3 de febrero de 2017, a las 17h15, debido al error de hecho manifiesto cometido por la IIPD, en la inexistencia de valoración del etiquetado del producto investigado dentro del proceso SCPM-IIPD-EXP-035-2016, en lo que a Toni corresponde”.

**3.-** Al respecto, del expediente se desprende que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, mediante providencia de 03 de febrero de 2017, a las 17H15, dispuso iniciar una investigación formal del expediente No. SCPM-IIPD-EXP-035-2016, de conformidad a lo señalado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en donde se establece el procedimiento de inicio de una investigación, en este caso, por la existencia de presuntas prácticas desleales de engaño y prácticas desleales contempladas en el artículo 27 numerales 2, 9 y 10 literal a) de la LORCPM presuntamente cometidas por parte del operador económico INDUSTRIAS LÁCTEAS TONI S.A., según se desprende del Informe de 30 de diciembre de 2016, emitido por el Director Nacional de Investigación de Prácticas



-26-  
Veritas  
MS

Desleales, por el cual recomendó al Intendente de la misma Intendencia, acoja el informe y se corra traslado a los operadores económicos para que presenten sus explicaciones; luego de lo cual, se resuelva la pertinencia sobre el inicio de una investigación formal con la finalidad de determinar si efectivamente el operador económico mencionado ha incurrido o no en una de las conductas señaladas. 4.- La providencia de 03 de febrero de 2017, a las 17H15 fue fundamentada en razones de hecho y en el estudio minucioso que fue realizado en la investigación preliminar, el cual concluyó con el Informe de 30 de diciembre de 2016, el mismo que sirvió de base y sustento para dar inicio a la investigación formal del expediente No. SCPM-IIPD-EXP-035-2016. Consecuentemente, se puede colegir que el acto impugnado, es decir la resolución de inicio de investigación de 03 de febrero de 2017, a las 17H15, constituye un acto de sustanciación para la prosecución de la causa, ya que, no genera una afectación, efecto legal negativo o perjuicio contra el operador económico recurrente puesto que este acto de sustanciación no resuelve el tema principal, no establece responsabilidades, no impone sanciones, ni dispone se realice un acto o se abstenga de hacerlo, pues constituye el inicio de la fase de investigación, facultad de la Superintendencia de conformidad al artículo 49 de la LORCPM, cuyo fin es determinar si efectivamente el operador económico ha incurrido o no en las conductas señaladas en el artículo 27 numerales 2 y 10 literal a) de la LORCPM en base a los elementos recabados en la fase preliminar que generaron indicios suficientes sobre la presunción de la existencia de infracciones. En ese sentido, la fase de investigación prevé un término probatorio, en el cual, el operador económico en su defensa podrá presentar la documentación que considere pertinente para que sea valorada conforme los procedimientos establecidos en la Ley, y por su parte la SCPM, pueda determinar si hay o no afectación a la generalidad o al mercado relevante previamente definido; no existiendo de esta manera restricción alguna de los derechos del operador económico, por tanto, el acto recurrido, no es de naturaleza impugnabile. 5.- En este contexto me permito situar el significado de acto administrativo, así, para poder explicar de mejor manera, encontramos el acto administrativo propiamente dicho, actos de simple administración, actos interlocutorios, actos de sustanciación, etc. Éste último, al ser un acto de mero trámite, es aquel que se ejecuta a fin de proseguir con la tramitación de una causa, los que no generan efecto directo sobre el administrado, en este contexto la resolución de inicio de investigación hace referencia a un acto de sustanciación, ya que no decide sobre el tema principal del presente caso, del mismo modo, previo al inicio de investigación, previno una fase preliminar, la que viabilizó el inicio del procedimiento investigativo. En este punto es necesario referirnos al Art. 88 del Código Orgánico General de Procesos que dice: *“Clases de providencias. Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos. La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso. El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento. El auto de sustanciación es la providencia de trámite para la prosecución de la causa”*.

De lo cual se desprende que la administración pública en el desarrollo de sus expedientes, en este caso de investigación, manifiesta su voluntad a través de una variedad de actos, lo



cual no implica que todos los actos que genera la administración sean impugnables, es decir, para que tengan este efecto, necesariamente deben ser actos administrativos, cumpliendo así lo determinado en el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador; no obstante, el acto de sustanciación de inicio de investigación, es un acto que produce efectos jurídicos, pero no en cuanto al fondo del asunto, simplemente el efecto recae en la producción del inicio de un proceso de investigación; a diferencia del acto administrativo propiamente dicho el que es impugnable de forma autónoma, ya que decide directa o indirectamente el fondo del asunto, determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, lo cual no ocurre con el acto recurrido. Con el inicio de la fase de investigación, la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales tiene por objeto comprobar la existencia del cometimiento de actos de competencia desleal, los cuales se presume, podrían afectar al normal desempeño del mercado y podrían perjudicar al bienestar general de los consumidores, consecuentemente el inicio de investigación, al no generar efectos en contra del operador económico investigado, no tiene características y efectos que generaría un acto administrativo propiamente dicho. **6.-** Finalmente, respecto a lo solicitado por el apelante, según lo detallado en el numeral sexto de la presente resolución, específicamente en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 de la petición concreta constante en su escrito de apelación, esta Autoridad evidencia que no existe mérito para dejar sin efecto la parte resolutive primera en sus literales a) y c) del Acto Administrativo de 3 de febrero de 2017, a las 17h15. **DÉCIMO.-** Por todo lo expuesto, y existiendo méritos suficientes para resolver, amparado en las disposiciones del Art. 44, numeral 2, Art. 65, y 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad, **RESUELVE: Primero.-** NEGAR el Recurso de Apelación planteado por el operador económico INDUSTRIAS LÁCTEAS TONI S.A., presentado a esta Superintendencia con fecha 07 de marzo de 2017; en consecuencia se dispone que se atenga a la providencia de 03 de febrero de 2017, a las 17H15. **Segundo.-** Póngase en conocimiento de lo actuado a las partes procesales y al órgano de sustanciación e investigación.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**

  
Pedro Páez Pérez

**SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO**

  
Dr. Daniel Vásquez

**SECRETARIA AD-HOC**