

**SCPM-CRPI-2015-072**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.-** Quito, D.M 13 de octubre de 2016, a las 08h55.- **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, disponen agregar al expediente el Informe No. SCPM-IIPD-6-2016 de fecha 3 de octubre de 2016, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM), remitido mediante el sistema SIGDO, constante en seis (6) páginas. Por corresponder al estado procesal del procedimiento administrativo el de resolver el recurso ordinario horizontal de reposición, para hacerlo se considera:

**PRIMERO.- COMPETENCIA.-** La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer y resolver el presente Recurso de Reposición interpuesto por el operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**, por mandato legal contenido en el artículo 66 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y porque además el recurso ordinario horizontal de reposición ha sido interpuesto dentro del término legal.

**SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-** El Recurso de Reposición ha sido tramitado de conformidad con las disposiciones legales contempladas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado(en adelante LORCPM) y su Reglamento de Aplicación(en lo posterior RALOCPM), observando para el efecto las garantías básicas del debido proceso, derecho de defensa y seguridad jurídica, consagradas en los artículos 76 y 82 de la Constitución de la República, pues no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna, violación de trámite que pudiera influir en la decisión, razón por la cual se declara la validez procesal.

**TERCERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-**

**3.1.-** Por haberse comprobado procesalmente dentro del presente expediente administrativo que el operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**, encuadró su conducta al presupuesto previsto y tipificado en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, 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, el día viernes 15 de abril de 2016, a las 16h00, esta Comisión de Resolución de Primera Instancia, resolvió: “[...] 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 [...]*”

**3.2.-** El día martes 03 de mayo de 2016, a las 15h36, el señor Felipe Osorio Rodríguez, Presidente Ejecutivo y representante legal de **INDUSTRIAS ALES C.A.**, presenta en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en lo sucesivo SCPM), su escrito constantes en seis (6) páginas y un anexo de 139 páginas, el cual contiene el recurso de reposición impugnando la decisión antes citada.

**3.3.-** El día martes 10 de mayo de 2016, a las 11h50, constante en nueve (9) páginas, y un (1) anexo de treinta y nueve (39) páginas, el señor Patricio Álvarez Plaza, Vicepresidente Ejecutivo Subrogante del operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**, presenta en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, su propuesta de compromiso de cese.

**3.4.-** Con providencia de 19 de mayo de 2016, a las 14h45, la CRPI de la SCPM, avocó conocimiento y admitió a trámite la propuesta de compromiso de cese interpuesto por el operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**, disponiendo la suspensión de los términos del trámite principal signado con el No.CRPI-2015-072 que se sustancia en este órgano de sustanciación y resolución.

#### **CUARTO.- ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS, ARGUMENTOS Y PRETENSIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO.-**

##### **4.1.- Acto Administrativo Impugnado.-**

*“[...] El Acto Administrativo que se recurre es el de 15 de abril de 2016, a las 16h00, dentro del Expediente SCPM-CRPI-2015-072, el mismo que produce daños irreparables a INDUSTRIAS ALES, ya que lesiona sus derechos y libertades consagradas en la Constitución de la República, y ha sido dictado prescindiendo del procedimiento establecido para la determinación del mercado relevante lo cual no ha sido considerado por la Comisión y por tanto no ha sido considerado en la formación de la voluntad [...]*”

##### **4.2.- Argumentos.-**

**Manifiesta:** “[...] En el año 2014 INDUSTRIAS ALES C.A. sufrió pérdidas por -3,312 millones de dólares, como se desprende del Estado de Resultados Integrales (comparación con ejercicio 2015), que se adjunta debidamente notariado. En el año 2015, Ales declaró ganancias de 3,069 millones de dólares, como se desprende del mismo Estado de Resultados Integrales (comparación con ejercicio 2014) , que se adjunta debidamente notariado, aclarándose que en esta utilidad los fondos líquidos son 879 mil dólares y el resto son cuentas por cobrar y otros rubros contables. Es decir, si efectuamos un promedio del año 2014 y el año 2015, ALES tuvo una pérdida de -144 mil dólares. Con estos antecedentes es de imposible cumplimiento que INDUSTRIAS ALES C.A. pueda pagar USD \$ 14.547.213,41, monto que implica la quiebra inmediata de ALES debido a que la generación de recursos de su operación no alcanza a cubrir ni en varios años tal monto, ni se puede acudir a financiamiento, ya que el monto de sus obligaciones con el Sistema Financiero asciende aproximadamente a 50,555 millones de dólares, como se desprende del mismo balance general adjunto auditado por PricewaterhouseCoopers [...]”

**Afirma:** “[...] "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. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza." Este es un derecho subjetivo y de grado constitucional. No existe proporcionalidad en la sanción debido a todo lo expresado en el numeral anterior, y adicionalmente a las ventas del producto que constituye mercado relevante, venta que fue de USD \$ 10.748,25 (diez mil setecientos cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con 25/100) en el año 2014. No es posible que con estas ventas se haya multado con más de 14 millones de dólares a mi representada [...]”

**Sostiene** “[...] La LORCPM debe ser leída y aplicada de manera transversal. En efecto, el Artículo 79 de la ley habla del cálculo de las sanciones en base al ejercicio inmediatamente anterior de la imposición de la multa, del operador económico; pero este cálculo debe de ser tomado de acuerdo a la ley en el volumen total de negocios pero debe entenderse de los negocios dentro del mercado relevante, si no fuese así el artículo 5 de la ley no existiría. Tanto es así que a los restantes investigados dentro de este mismo proceso se les ha considerado como mercado relevante sus ventas en el mercado relevante por producto y no sus ventas totales. Ello se encuentra en concordancia con el propio Artículo 80 literal a) de la Ley que señala expresamente: "Art: 80.- Criterios para la determinación del importe de las sanciones.- El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes Criterios a. La dimensión y características del mercado afectado por la infracción. La negrilla es propia [...]”

**Señala:** “[...] Consecuentemente, si la propia LORCPM determina que para las sanciones se debe considerar el literal antes citado, mal puede considerar la SCPM a las ventas totales de ALES, sino que debe considerarse las ventas totales de ALES dentro del mercado relevante, que, considerando elasticidades de precios, usos y sustitutos, para este efecto es el del aceite puro de soya y sus sustitutos es decir, aceite de canola y aceite de girasol .De

lo anterior, al estar mal determinado el mercado relevante, y al no ser aplicado el literal a) del Art. 80 de la LORCPM la sanción ha sido sin duda desproporcionada [...]

**Declara:** “[...] El 8 de Julio de 2015 se dictó resolución dentro del expediente SCPM-CRPI-2014-053 que aceptó el cese entonces propuesto por mi representada. De conformidad con el Art. 91 de la Ley de Control de Poder de Mercado y Art. 117 del Reglamento en su inciso segundo, se debió proceder al cierre definitivo de la investigación, lo que no ocurrió, afectándose el derecho al debido proceso [...]

**Señala:** “[...] Adicionalmente a la fundamentación anterior, para este numeral es menester señalar que se ha incumplido con el Art. 5 de la LORCPM que señala: "Art. 5.- **Mercado relevante.**- A efecto de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado. **El mercado del producto o servicio comprende al menos, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos.** Para el análisis de sustitución, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; los costos de la sustitución; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo requerido para la sustitución" El subrayado y negrita es propio [...]

**Indica:** “[...] Igualmente el párrafo primero del Art. 96 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM señala: "Art. 96.- Base para el cálculo del importe de la multa. - 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." El subrayado y negrita es propio [...]

**Expone:** “[...] Entonces queda visto que la resolución repuesta mediante este recurso, no ha considerado el mercado relevante por producto en este caso específico, sino que ha considerado para efecto de la sanción las ventas totales de ALES, incluido por ejemplo productos tan disímiles e imposibles de sustituir con el aceite refinado puro de soya, como los son productos como tractores, retroexcavadoras, champús, comida para mascotas, etc., dicho de otro modo, la resolución impugnada también contiene errores esenciales, ya que se ha considerado a 7,08% del volumen total del negocio de ALES que es 205,3 millones de dólares en el año 2014, monto que incluye como hemos expresado, tractores, retroexcavadoras, champús, comida para mascotas, etc., incumpliendo claramente con el Art. 80 literal a) de la LORCPM [...]

#### **4.3.- Pretensión.-**

“[...] Por lo anterior, la resolución ha prescindido de las normas de los citados Art. 5 y 80 literal a) de la LORCPM y por ello, consecuentemente, la resolución no contiene las reglas esenciales para la formación de la voluntad de la Comisión de Resolución de Primera

*Instancia. Por todo lo anterior, se solicita que se acepte el presente recurso y se revoque y deje sin efecto el Acto Administrativo dictado el 15 de abril de 2016, a las 16h00, dentro del Expediente SCPM-CRPI-2015-072 [...]*”.

#### **4.4.- Adicionalmente.-**

En su escrito que como alcance al recurso de reposición presentado por el operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**, el 22 de julio de 2016, a las 16h25, en la parte pertinente expresa lo siguiente:

**Formula:** “[...] *Ales, tal y como señala la Constitución, valora el trabajo de sus empleados como la principal fuerza para la competencia en el mercado. Únicamente con la fuerza de nuestros trabajadores, Ales podrá salir adelante después del terremoto que devasto el 16 de Abril de 2016 la industria y productividad en la provincia de Manabí. Es importante conocer este particular para el presente alegato en razón de que la Industria de Ales y su planta de producción estaban en funcionamiento en la parroquia Tarqui de la ciudad de Manta, parroquia que casi desapareció ya que tendrá que ser derrocada y vuelta a construir nuevamente en alto porcentaje. Pero sigamos, la relación entre los trabajadores y la productividad y la competencia, es una relación simbiótica, básica, fundamental e indisoluble. En efecto, los mercados y las industrias tienen una relación muy estrecha con los trabajadores, y actualmente se visualiza con absoluta claridad que las empresas industriales, y Ales específicamente, deben buscar fórmulas que les permitan atender y potenciar su competencia en todos los frentes, fórmulas que le permitan subsistir y crecer frente a casos fortuitos y fuerzas mayores como los terremotos. La principal fórmula que sobresale en la realidad actual de Ales, tiene que ver con el factor humano como elemento básico de la estructura productiva y la competencia [...]*”

**Refiere:** “[...] *Una de las piezas clave de la industria de aceites y grasas vegetales en las que desarrolla sus actividades Industrias Ales, es la figura del trabajador directamente asociado a tareas relacionadas con la actividad productiva, es decir, tenemos trabajadores —directamente productivos—, cuyo nivel de cualificación alcanza altos niveles. El perfil de este trabajador está definido en la actualidad por las características de los propios puestos de trabajo que se desempeñan, lo que está vinculado, en definitiva, al tipo de producto que se fabrica en Industrias Ales, a la tecnología que se usa y al proceso productivo que se emplea [...]*”

**Relata:** “[...] *Ales en su industria de aceites y grasas vegetales tiene 490 trabajadores en Manta. Como no puede ser de otra manera en esta situación de tragedia, hemos respetado las condiciones del contrato colectivo, y hasta hemos otorgado un bono de vacaciones por USD 180 para 182 trabajadores (algunos de ellos con vacaciones anticipadas) por un monto total de USD 32.760 que se canceló el 20 de mayo de 2016, a pesar de que la programación*”

*de vacaciones original fue modificada ante el terremoto provocando un pago masivo del bono. Ales valora al capital humano como persona integral. Al trabajador ya que posibilita la producción de bienes y servicios. A su aporte ya que posibilita la existencia, presencia y leal competencia de la empresa en el mercado. Sin los trabajadores no existiría Ales, y por tanto se disminuiría la competencia en los mercados de aceites y grasas vegetales. Los trabajadores de Ales son indispensables para nuestro proceso productivo y reinserción de Ales en los mercados y la competencia, ya que como se manifestó, luego del terremoto de 16 de abril de 2016, todo el proceso productivo de Ales se encuentra fuera de funcionamiento; todas las maquinarias y líneas fueron afectadas y/o destruidas parcial o totalmente, por lo que se prevé el inicio de producción en 9 o 10 meses aproximadamente. Ales necesita mantener a sus trabajadores durante estos 9 o 10 meses durante los cuales tendrá lugar la recuperación de infraestructura, luego de lo cual se reintegrará a la competencia en su totalidad [...]"*

**Menciona:** *"[...] El caso fortuito o la fuerza mayor no están previstos en la Ley Orgánica de Control y Regulación del Poder del Mercado ni en el Instructivo Procesal, por lo que considerando que Ales necesita de manera urgente mantener su fuerza laboral productiva que le permita continuar con sus trabajadores, y reinsertarse en el mercado competitivo, es legal y necesario fundamentarse en la Disposición General Primera de la LORCPM, que señala: y...) En lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables. "El subrayado es propio [...]"*

**Solicitud:** *"[...] En razón de que la LORCPM nos remite al Código Civil, es menester señalar lo que expresa el Art. 30 de este Cuerpo Legal: "Art. 30.- Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." El subrayado es propio. Dado el monto de USD \$ 6.612.340,00 de gastos fijos que Ales debe afrontar para reinsertarse en plena competencia con su fuerza laboral, es imprescindible que se acepte el Recurso de Reposición considerando que civilmente los casos fortuitos y la fuerza mayor (terremoto) permiten de manera legal y analógica tener excepciones [...]"*

**Plantea:** *"[...] Que se reproduzca como prueba a favor de Ales toda la prueba presentada en expediente del segundo Compromiso de Cese, incluyendo las fotos de las Industrias Ales en Manta luego de terremoto. 2.- Que se acepte el Recurso de Reposición presentado por Ales y se revoque y deje sin efecto el Acto Administrativo de 15 de abril de 2016, a las 16h00, dentro del Expediente SCPM-CRPI-2015-072.3.- Se disponga la publicación en la página WEB de la SCPM, con la aclaración de que la multa de USD 14,5 millones ha sido dejada sin efecto, ello permitirá a Ales acceder a crédito del sistema financiero y restaurar la confianza en sus proveedores, por tanto podrá mantener su fuerza laboral y restablecer su proceso competitivo dentro del mercado de los aceites y grasas vegetales [...]"*

#### 4.5.- Además.

En su escrito presentado el 04 de agosto de 2016, a las 16h02, constante en cuatro (4) páginas y dos (2) anexos de sesenta y cuatro (64) páginas más un CD, el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., agrega lo siguiente:

**Recalca:** “[...] Como hemos manifestado de manera extensa en las argumentaciones del presente Recurso de Reposición, los trabajadores de Ales son pilares de la recuperación de la productividad y la competencia de Ales en el mercado. Actualmente algunos de los trabajadores de Ales se encuentran laborando en sus puestos de trabajo y otros se encuentran llevando a cabo otras actividades distintas a las habituales debido a la destrucción total de algunas plantas industriales, y destrucción parcial de otras plantas de Industrias Ales en Manta. Si bien los trabajadores ya han efectuado la limpieza de escombros, pues la productividad de Ales aún es relativamente nula, ya que la única planta que ha reiniciado su producción en apenas un 20% es la producción de jabones, las restantes plantas industriales aún no funcionan y se encuentran en etapa de reconstrucción. Pese a lo anterior, Ales es consciente de la tragedia, y conserva en su nómina a 1.312 (mil tres doce) trabajadores a nivel nacional. Las plantas industriales de Ales de Manta son la médula de la empresa; sin ellas, todos los 1312 trabajadores de Quito, Guayaquil, Cuenca, Manta, Ibarra, Ambato, San Lorenzo, Esmeraldas, Quinindé, Santo Domingo, etc., que laboran en todo el proceso productivo, no tendrían empleo [...]”.

**Acota:** “[...] Es importante informar que la plantación en San Lorenzo (primer eslabón) fue arrasada en el año 2012 por la pudrición del cogoyo (sic). Se perdieron 3000 hectáreas de cultivo. En estos momentos esa plantación está siendo resembrada generando nuevamente empleo, pero los recursos de inversión vienen indudablemente de la industria de Manta, fuertemente afectada por el terremoto. En razón de lo anterior, el no funcionamiento de las plantas industriales (tercer eslabón) derivaría en que el segundo eslabón y consecuentemente el primero, también colapsen, ya que al no existir producto final industrializado para el consumidor, pues la materia prima (aceite crudo del segundo eslabón y fruto de palma del primer eslabón) no podrían ser producidos, y por lo tanto, los trabajadores en relación laboral de Ales en las extractoras y los campesinos que producen la palma, también perderían sus trabajos con Ales al colapsar la industria (tercer eslabón). Como vemos, sin las plantas industriales de Manta en funcionamiento, todo el proceso productivo de Ales desaparecería [...]”.

**Petición:** “[...] Solicito que el presente escrito y sus anexos, sea considerado por los señores Comisionados previo a su resolución en el presente Recurso de Reposición. 2.- Solicito que el presente escrito y sus anexos, sea llevado a conocimiento y consideración de la Coordinación General de Asesoría Jurídica de la SCPM previo a su pronunciamiento [...]”.

#### QUINTO.- EL ACTO ADMINISTRATIVO Y EL RECURSO DE REPOSICIÓN.-

## **5.1.- Doctrina del recurso de reposición.-**

**5.1.1.-** Según el tratadista ecuatoriano Dr. Marco Morales Tobar, citando a Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, expresa que el acto administrativo: “[...] *es la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria [...]*” Manual de Derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito- Ecuador 2011, Página 121.

**5.1.2.-** Para el jurista nacional Nicolás Granja Galindo, invocando a Sayagués Laso, ilustra: “[...] *El recurso de reposición es el que se plantea ante el órgano que dictó el acto administrativo impugnado, a fin de que lo revoque, lo reforme o lo sustituya por otro [...]*”. Fundamentos de Derecho Administrativo, Editorial Universitaria, Segunda Edición, Quito- Ecuador 1992, Página 386.

El jurisconsulto patrio Efraín Pérez, instruye: “[...] *La reposición consiste en la impugnación del acto administrativo ante la misma autoridad que lo expidió. Es potestativo del ciudadano de presentar este recurso, de reposición, ante la misma autoridad que lo expidió o apelar directamente ante el superior [...]*” Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Tomo I, Quito- Ecuador 2009, página 516.

## **5.2.- Jurisprudencia del acto administrativo**

**5.2.1.-** Concordante con esta definición la Corte Constitucional define al acto administrativo indicando que: “[...] *de modo general se entiende por acto administrativo la declaración unilateral de voluntad de autoridad pública competente, que en ejercicio de su potestad administrativa ocasiona efectos jurídicos subjetivos, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas individuales concretas [...]*” Sentencia No.014-10-SIS-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 25 de febrero de 2012.

**5.2.2.-** En otro fallo la Corte Constitucional señala: “[...] *es conocido que según la doctrina y la jurisprudencia el acto administrativo es toda declaración unilateral efectuado en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos en forma directa; que goza de legitimidad, ejecutoriedad, validez y eficacia, presunción de legitimidad que considera que toda decisión emanada del poder público está enmarcada en el respectivo ordenamiento jurídico; en consecuencia, todo acto administrativo es válido hasta que la autoridad competente declare lo contrario, esto es, anule o decida la ilegalidad de tal acto [...]*” Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones Tomo XI julio 2012, páginas 408 y 409.

**5.2.3.-** En cuanto al procedimiento para la expedición del acto administrativo la Corte Constitucional enseña: “[...] *Ahora bien, todas las facultades que tiene la administración*

*pública, que se manifiestan a través de los actos administrativos que expide, deben siempre observar los procedimientos formales establecidos para el efecto y respetar los derechos constitucionales de las personas. Ese es precisamente su límite, sin que en ningún caso, ante la eventual trasgresión a los derechos las personas estas queden en indefensión [...]*” Sentencia No.156-12-SEP-CC, CASO No.0556-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 743 de 11 de julio de 2012

### **5.3.- Base legal del acto administrativo y del recurso de reposición.-**

**5.3.1.-** En concordancia con el pronunciamiento constitucional antes invocado, el inciso primero del artículo 65 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Mercado, prescribe “[...] *los actos administrativos emanados de las autoridades de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sus órganos y funcionarios, se presumen legítimos y están llamados a cumplirse desde su notificación [...]*”.

**5.3.2.-** No obstante lo prescrito en la disposición legal antes invocada, el artículo 66 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, contempla el recurso de reposición como un medio impugnatorio propio de la vía administrativa, el mismo que se interpone ante la autoridad de quien emanó el acto o decisión materia de la objeción, por el cual busca brindar a la autoridad administrativa la oportunidad de ratificar o enmendar su dictamen sin intervención del superior jerárquico.

Por las reflexiones de orden jurídico que anteceden, se deja establecido que la finalidad y el objetivo del recurso horizontal de reposición, como medio de impugnación busca obtener que se revoque, modifique, amplíe o aclare una decisión adoptada por la propia autoridad que la expidió, subsanando de esta forma el vicio o yerro existente y evitando con ello afectar los derechos del administrado.

## **SEXTO.- ANALISIS JURIDICO DEL RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO.-**

### **6.1.- Petición del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A.-**

En forma puntual señala: “[...] *Los trabajadores de Ales son indispensables para nuestro proceso productivo y reinserción de Ales en los mercados y la competencia, ya que como se manifestó, luego del terremoto de 16 de abril de 2016, todo el proceso productivo de Ales se encuentra fuera de funcionamiento; todas las maquinarias y líneas fueron afectadas y/o destruidas parcial o totalmente, por lo que se prevé el inicio de producción en 9 o 10 meses aproximadamente. Ales necesita mantener a sus trabajadores durante estos 9 o 10 meses durante los cuales tendrá lugar la recuperación de infraestructura, luego de lo cual se reintegrará a la competencia en su totalidad [...]*” “[...] *En razón de que la LORCPM nos*

*remite al Código Civil, es menester señalar lo que expresa el Art. 30 de este Cuerpo Legal: "Art. 30.- Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. Dado el monto de USD \$ 6.612.340,00 de gastos fijos que Ales debe afrontar para reinsertarse en plena competencia con su fuerza laboral, es imprescindible que se acepte el Recurso de Reposición considerando que civilmente los casos fortuitos y la fuerza mayor (terremoto) permiten de manera legal y analógica tener excepciones [...]".*

## **6.2.- Criterio Jurídico de la Coordinación Jurídica de la SCPM.-**

Esta Comisión mediante providencia de 2 de agosto de 2016, a las 10h30, corrió traslado a la Coordinación Jurídica de la SCPM, a fin de obtener un criterio jurídico sobre los argumentos esgrimidos por el operador económico y se pronuncie respecto a la procedencia de la disminución o condonación de la multa impuesta por la CRPI en la fecha señalada, en razón de la situación excepcional determinada por el caso fortuito ocurrido por el terremoto en la provincia de Manabí, el día sábado 16 de abril de 2016.

Con memorando SCPM-CGAJ-640-2016-M de 25 de agosto de 2016, suscrito por el doctor Patricio Hernán Rubio Román, la Coordinación Jurídica respecto a la opinión jurídica solicita por esta Comisión se pronuncia así: “[...] *En forma posterior a la notificación de la resolución expedida por la CRPI, el operador económico industrias ALES S.A (sic), independientemente de la voluntad de las partes procesales, la Superintendencia y los procesados, se produjeron los siguientes hechos telúricos y actos jurídicos nacionales: El día sábado 16 de abril de 2016, al siguiente de haber sido notificada la resolución con la multa a la empresa ALES C.A., se produjo un terremoto que afectó a las provincias de Esmeraldas, Manabí, Santa Elena, Santo Domingo de los Tsáchilas; los Ríos y Guayas que provocó gran cantidad de pérdida de vidas humanas y enormes daños materiales. Es decir se generó un caso fortuito que alteró la vida del país y con ello las actividades productivas, comerciales y procesales, tanto en sede judicial como administrativa. El operador económico industrias ALES S.A (sic), producto del terremoto en el cantón Manta ha sufrido grandes pérdidas materiales y productivas en su planta industrial situada en dicha localidad, afectándose su actividad económica y comercial, lo cual podría limitar no solo su capacidad de pago de la multa impuesta por la CRPI, sino también su sistema de producción y comercialización, conforme así lo asevera el operador en el escrito y petitorio presentado a la CRPI dentro del recurso de reposición interpuesto. En cuanto al evento de **caso fortuito** posterior al acto administrativo éste ha generado la situación de hacer inejecutable parcialmente la resolución sancionatoria en la forma como está establecida por la CRPI, pues el operador económico no estuvo en posición de resistir o evitar el siniestro; por las siguientes razones, constitucionales, legales y jurisprudenciales: La Constitución de la*

República, dispone: “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**” (énfasis agregado). El Código Civil del Ecuador establece: “Art. 30.- **Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.**” (énfasis agregado). La Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en cuanto a los casos de **FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO** ha establecido: “Los casos fortuitos que se enumeran en el Art.30 del Código Civil no son más que ejemplos, como lo indica claramente la expresión de la ley, y sobre todo la partícula, etc. La definición de la fuerza mayor que se halla en el artículo 221 del Código de Comercio es más práctica, más cercana a la realidad de la vida, y por lo mismo más exacta que la del Código Civil que es abstracta. Se destaca en el Código de Comercio el aspecto relativo a la fuerza mayor; ésta consiste en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión: lo imprevisto para uno no lo es para otros que tienen mayores conocimientos de alguna ciencia o arte; y lo mismo se podría decir respecto a la posibilidad de evitar un daño ya previsto, usando las medidas oportunas que no están al alcance de cualquier persona, pero sí de técnicos o entendidos. La mencionada definición dice así: Son casos de fuerza mayor los accidentes adversos que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva. Tanto en el concepto del Código Civil como en el Código de Comercio, dos son los factores que conforman la fuerza mayor o caso fortuito: la imprevisibilidad (no la imprevisión) y la irresistibilidad del acontecimiento y, juntándose estos dos factores en el ámbito contractual producen el efecto de que el contrato sea imposible de cumplir. El caso fortuito significa la imposibilidad jurídica (v. gr., se prohíbe realizar la ejecución de la proyectada obra por sobrevenir una expropiación parcial o total del fundo respectivo) o física (v. gr., una inundación imprevisible y extraordinaria impidió cumplir con la venta de la cosecha enajenada sin importar un contrato aleatorio) ejecutar la prestación debida. DECIMO TERCERO.- Pero ¿se habrá producido en este caso y demostrado en autos la existencia de fuerza mayor o caso fortuito? El artículo 30 del Código Civil nos trae el siguiente concepto “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público etc. Sobre este punto, Juan Larrea Holguín comenta: “La doctrina suele distinguir el caso fortuito de la fuerza mayor. El primero se producirá por obra de agente de la naturaleza, como un terremoto, un incendio, etc., mientras que la fuerza mayor sería la obra del hombre cuando no es posible resistir a ella, como en los actos de autoridad o también en el asalto de bandoleros, piratas, etc. Sin embargo, nuestro Código, y en general las leyes más modernas, no suelen entrar en estas distinciones, y por esto se definen ambas conjuntamente, como sinónimos perfectos. Los casos fortuitos que se enumeran en el Art.30

no son, desde luego más que ejemplos, como lo indica claramente la expresión de la ley, y sobre todo la partícula, etc. Habría sido imposible e inútil enumerar todos los casos... La definición de fuerza mayor que se halla en el artículo 221 del Código de Comercio es más práctica, más cercana a la realidad de la vida, y por lo mismo más exacta que la del Código Civil que es abstracta. Se destaca en el Código de Comercio el aspecto relativo a la fuerza mayor, ésta consiste en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión: lo imprevisto para uno no lo es para otros que tienen mayores conocimientos de alguna ciencia o arte; y lo mismo se podría decir respecto a la posibilidad de evitar un daño ya previsto, usando las medidas oportunas que no están al alcance de cualquier persona, pero sí de técnicos o entendidos. La mencionada definición dice así: Son casos de fuerza mayor los accidentes adversos que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva (sic). Resulta evidente que un marino o un aviador puedan impedir un accidente que no sabrá evitar un profano en esas materia, y así se pueda imaginar en cualquier orden de cosas la situación relativa de las personas frente al caso fortuito” (Derecho Civil del Ecuador, Tomo I, Parte general y personas, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1984, páginas 309-310). Tanto en el concepto del Código Civil como en el Código de Comercio, dos son los factores que conforman la fuerza mayor o caso fortuito: la imprevisibilidad (no la imprevisión) y la irresistibilidad del acontecimiento y, juntándose estos dos factores en el ámbito contractual producen el efecto de que el contrato sea imposible de cumplir. Como dice Alberto G. Spota: **“El caso fortuito significa la imposibilidad jurídica** (v. gr., se prohíbe realizar la ejecución de la proyectada obra por sobrevenir una expropiación parcial o total del fundo respectivo) o física (v. gr., una inundación imprevisible y extraordinaria impidió cumplir con la venta de la cosecha enajenada sin importar un contrato aleatorio) ejecutar la prestación debida (sic).- **Ello no ocurre en la imprevisión contractual: la prestación puede cumplirse, pero a costa de alterar extraordinaria e imprevisiblemente el equilibrio contractual, ocasionando una excesiva onerosidad, que ofende la buena fe contractual y que significa en quien invoca la fuerza obligatoria del contrato un abuso del derecho”** ( Instituciones del Derecho Civil, Contratos, volumen III, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1975, página 538 y 539(énfasis agregado).- (1). Si el caso fortuito genera efectos que pudieran modificar o extinguir una obligación jurídica, debe estar sujeta a la ponderación. Al respecto el tratadista colombiano, Carlos Bernal Pulido, manifiesta que: **“La ponderación** es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan “que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”: Las posibilidades jurídicas están determinadas por los principios y reglas opuestas, y las posibilidades reales se derivan de enunciados fácticos. Para establecer esa “mayor medida posible” en que debe realizarse un principio, es necesario confrontarlo con los principios opuestos. Esto se lleva a cabo en una colisión entre principios. Existe una colisión entre principios, cuando en un

*caso concreto son relevantes dos o más disposiciones jurídicas, que fundamentan prima facie dos normas incompatibles entre sí, y que pueden ser propuestas como soluciones para el caso. Se presenta una colisión entre principios, por ejemplo, cuando los padres de una niña, que profesan el culto evangélico y en razón del respeto a los mandamientos de esta doctrina religiosa, se niegan a llevarla al hospital, a pesar de que corre peligro de muerte (2). La Comisión de Resolución de Primera Instancia, dentro de sus facultades que le concede el Estatuto por Procesos de la Superintendencia, previstos en el Título I numeral 1.1, literal, b) tiene la facultad para “...Conocer y resolver de forma motivada los recursos que se interpusieren respecto de actos o resoluciones conforme lo previsto por la Ley y su Reglamento...”, y por tanto, dentro del recurso de reposición planteado por el operador económico Industrias Ales S.A (sic), en el expediente SCPM-CRPI-2015-072, con los fundamentos y motivación de orden legal, respecto a la aplicación de los elementos del caso fortuito acaecido( terremoto) y sus consecuencias que conforme lo sostiene el operador económico, han afectado la actividad productiva de la empresa, la CRPI para resolver dicho recurso puede modificar, aclarar o revisar la multa impuesta al operador económico, con fundamento en la norma legal prevista en el artículo 30 del Código Civil, la misma que es aplicable en forma supletoria así o (sic) determina la Disposición General Primera de la LORCPM [...]”.*

### **6.3.- Fundamentos legales.**

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

**Art. 11.- Principios para el ejercicio de los derechos.-**“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios señalados en los numerales:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirá condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

**Art. 66 numerales 15 y 23.- Derechos de Libertad.- Se reconoce y se garantizará a las personas:**

**“15.-** El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental”.

**23.-** “El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo”.

**Art. 76.- Garantías básicas del derecho al debido proceso.-** “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.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

**Art. 82.- Derecho a la seguridad jurídica.-**“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respecto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

**Art. 169.- Sistema Procesal.-** “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

**Art. 283.- Inciso segundo.-** “El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativos, asociativos y comunitarios”.

**Art. 284.- Objetivos de la política económica.-** “La política económica tendrá los siguientes objetivos: numeral 8.- Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes”.

**Art. 304.- Numeral 6.-** “Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados”.

**Art. 335.- Inciso segundo.-** “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”.

**Art.336.- Inciso segundo.-**“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”.

### **6.3.2.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-**

**Art. 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, contenidos en los numerales:

- 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.
- 5.- El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado.
- 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”.

**Art. 66.- Recurso de Reposición.-** “Los actos administrativos de los diferentes niveles administrativos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrán ser recurridos en sede administrativa mediante el recurso ordinario horizontal de reposición.

El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del siguiente al de su notificación.

Transcurrido el término de 20 días sin haberse interpuesto el recurso de reposición ni el de apelación, la resolución causará estado y se agotará la vía administrativa, quedando solo la vía judicial.

El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para tramitar, dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario”.

### **Disposiciones generales**

**Primera.- Jerarquía.-** “La presente Ley tiene el carácter de orgánica y prevalecerá sobre las normas de inferior jerarquía. De conformidad con la Constitución de la República, se aplicará sistemáticamente con las demás normas del ordenamiento jurídico, en el orden jerárquico previsto en su artículo 425.

Sin perjuicio de la facultad exclusiva del control constitucional, que le corresponde a la Corte Constitucional, en caso de contradicción entre normas inferiores y superiores, prevalecerán las normas superiores. Le corresponde a la autoridad administrativa o judicial la aplicación directa e inmediata de la norma superior, siempre que se trata de conflictos entre normas inferiores a la Constitución.

En lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables”.

### **6.3.3.- Código Civil.-**

**Art. 30.- Fuerza mayor o caso fortuito.-** “Se fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

**Art.-1715.- Cargas y medios de prueba.-** “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta”.

**Art. 1572.- Indemnización de perjuicios.-** “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptúense los casos en que la ley la limita al daño emergente.

Exceptúense también las indemnizaciones por daño moral determinadas en el Título XXXIII del Libro IV de este Código”.

### **6.3.4.- Código Orgánico General de Procesos.-**

**Art. 169.- Carga de la prueba.-** “Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación” “También serán admisibles otros casos de inversión de la carga de la prueba, de conformidad con la ley”.

## **6.4.- Doctrina sobre fuerza mayor y caso fortuito.-**

**6.4.1.- Guillermo Cabanellas de Torres** define al caso fortuito así: “[...] Llámese así al suceso que no ha podido preverse o que, previsto, no ha podido evitarse. Los casos fortuitos, lo mismo que la fuerza mayor, pueden ser producidos por la naturaleza o por el acto del hombre. Para algunos autores no existe diferencia ni teórica ni práctica entre el hecho fortuito y la fuerza mayor, ya que esta última también es consecuencia de un hecho imprevisible. Jurídicamente, la distinción entre una y otra tiene escasa importancia, ya que ambas pueden ser justificativas del incumplimiento de una obligación. Otros autores estiman que el caso fortuito guarda mayor relación con los hechos de la naturaleza; por ejemplo, el desbordamiento de un río, los terremotos, las tempestades, las pestes, los incendios; en tanto que la fuerza mayor se orina en hechos lícitos o ilícitos del hombre, como la guerra, la

*coacción material y otros similares [...]”.* Diccionario de Ciencias Jurídicas, Editorial Heliasta, Primera Edición, Buenos Aires 2006, Página 150.

**6.4.2.-En la opinión del tratadista Ernesto Ruiz Arturo:** “[...] *la fuerza mayor es aquella que no se puede prevenir o evitar, aparte de ser un acontecimiento futuro e incierto. En derecho, la existencia de fuerza mayor o caso fortuito excusa el cumplimiento de obligaciones, liberándolo al deudor o al obligado; pues que nadie puede ser obligado, cualquiera que fuera la naturaleza del contrato, a indemnizar perjuicios a otra persona, si el retardo o el incumplimiento provienen de un acontecimiento imprevisto a que no es posible resistir [...]”.* Lecciones de Derecho Civil, Nueva Editorial de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, Primera Edición, Página 33, Quito 1986.

**6.4.3.- El célebre jurista Alfredo Pérez Guerrero, sostiene:** “[...] *Distinguen los tratadistas entre fuerza mayor y caso fortuito, según las circunstancias imprevistas, provenga de obra del hombre o de un fenómeno de la naturaleza. Pero jurídicamente la diferencia es inútil, puesto que el efecto de la fuerza mayor o del caso fortuito es el mismo. El deudor generalmente responde de culpa y con mayor razón de dolo, como lo hemos observado; pero no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora y que el caso fortuito sea de los que no se hubieran dañado la cosa si hubiera estado en poder del acreedor, o a menos que el caso fortuito haya ocurrido por su culpa. Y agrega. Pero, de todas maneras, el deudor que alega el caso fortuito debe probarlo, y no se lo presume en caso alguno [...]”.* Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano, Editorial Universitaria, Cuarta Edición, Página 329, Quito-Ecuador 1984.

**6.4.4.- De su parte el jurisconsulto Carlos Larreategui M, instruye:** “[...] *El caso fortuito se define como el hecho del hombre o de la naturaleza que no ha podido preverse y la fuerza mayor el hecho que aunque previsto, no ha podido resistirse. La fuerza mayor no está completamente desprovista de la intervención de la voluntad, ya que depende de un tercero extraño a la relación jurídica, como el abordaje, la guerra, el secuestro, los actos de autoridades, etc., mientras que el caso fortuito ocurre por obra de la naturaleza, como las inundaciones, terremotos, maremotos, naufragio, tempestades de tipo extraordinario, pestes, etc. Entre los caracteres que deben darse para que un acontecimiento se considere como caso fortuito o fuerza mayor, deben darse los siguientes elementos: a) Imprevisibilidad. Que el suceso no sea razonablemente previsible, lo que dependerá de las circunstancias de hecho que rodean el caso y que el juzgador debe tener en cuenta para su calificación. b) Irresistibilidad, lo que significa que el acontecimiento no pueda evitarse. c) Que el acontecimiento determine la imposibilidad absoluta de cumplir la prestación. d) Que el suceso sea actual y no meramente posible, como la amenaza de una guerra. e) Que el acontecimiento sea externo a la voluntad del deudor, porque si el acontecimiento se produce por un acto voluntario de éste, la obligación no se extingue y el deudor es responsable [...]”.*

Derecho de las Obligaciones, Editorial Universitaria, Segunda Edición, Quito-Ecuador 1986, Páginas 104 y 105.

### **6.5.- Jurisprudencia de fuerza mayor y caso fortuito.-**

La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución No.541-2009 de 5 de noviembre de 2009, en el juicio de cobro de dinero No.228-2007, enseña:

*“[...] El caso fortuito o la fuerza mayor son liberatorios de responsabilidad. El artículo 30 del Código Civil los define como sinónimos, sin embargo para la doctrina tienen una diferencia de origen, pues la fuerza mayor deriva de un hecho del hombre y el caso fortuito deriva de la imposibilidad desencadenada de la naturaleza, sin embargo para que exista cualquiera de ellas deben ser hechos imprevisibles e irresistibles [...]”*

*“[...] El artículo 30 del Código Civil establece: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir; como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. La gran mayoría de tratadistas concuerdan que el código ha señalado estos casos a manera de ejemplos, por tanto no se limitan de manera alguna a los casos indicados en este artículo. Este artículo de la ley “constituye la representación jurídica de la máxima que consagra que nadie es obligado al imposible, esto es aquello que el poder humano no puede vencer ni superar. La imposibilidad debe ser física o moral. Hay imposibilidad física en todo lo que sea contrario a las leyes de la naturaleza física y la hay moral en todo lo que implique una acción o la ejecución de un hecho prohibido por las leyes, opuesto a las buenas costumbres o contrario al orden público. En ciertos casos, tratándose de hechos, la imposibilidad tanto física como moral se traduce en la ilicitud del objeto y por consiguiente acarrea la nulidad absoluta del acto o contrato....Pero el principal interés del fenómeno denominado “caso fortuito” reside en su carácter “liberatorio”: el deudor queda exonerado de cumplir con su obligación si acaso se lo impide un suceso que tenga los caracteres de “caso fortuito”. En otras palabras, el caso fortuito es eximente de responsabilidad ya sea por no ejecución de una obligación o deber, ya sea por el cumplimiento tardío del mismo deber u obligación, ya sea, finalmente, por su cumplimiento incompleto....” Creen algunos que entre “caso fortuito y la fuerza mayor hay una diferencia de origen; cuando la imposibilidad deriva de un hecho del hombre, como los actos de autoridad, se trata de una fuerza mayor, cuando se trata de una imposibilidad desencadenada por la naturaleza, inundación, una tormenta, un terremoto, se trataría de un caso fortuito”. “El caso fortuito debe reunir ciertos caracteres para que produzca efectos liberatorios. Si el fundamento de la liberación es la imposibilidad debe ser absoluta, definitiva y general, salvo el caso de que se trate de un hecho personal y el impedimento afecte únicamente al deudor. Lo decisivo es que se trate de un impedimento insuperable, invencible. Además, el inconveniente debe ser imprevisto. Si el afectado conocía o podía o debía conocer el obstáculo habría incurrido en una imprudencia que es de su cargo”. (Victorio Pecio Vargas, Manual de Derecho Civil, tomo I, Editorial Jurídica de*

Chile, Santiago, 1978, pp. 371 a 374). Al respecto la jurisprudencia ecuatoriana ha dicho: “Pero todos reconocen que los efectos jurídicos de la fuerza mayor y caso fortuito son los mismos, porque ambos provocan la liberación de la responsabilidad civil del deudor; de ahí que nuestros códigos utilizan estas expresiones como sinónimos. De la definición del artículo 30 del Código Civil se extraen los dos elementos constitutivos del hecho que configura la fuerza mayor o caso fortuito. El primer elemento se refiere a un hecho imprevisible, esto es, alude a la idoneidad del deudor de anticipar el suceso dañoso que impide el cumplimiento de una obligación contractual. El evento tendrá tal carácter cuando la posibilidad de su accionante supera la actitud moral, de previsión que debe exigirse al deudor, que en el caso de responsabilidad civil contractual es la del hombre común. Empero, el Código de Comercio, al tratarse del contrato de transporte, exige del porteador una aptitud de previsión mucho mayor que la del hombre común, la aptitud debe ser de hombre “inteligente y previsivo” (diestro, hábil, experimentado). El segundo elemento constitutivo de la fuerza mayor o caso fortuito es el hecho de que debe ser irresistible. Se trata de un hecho inevitable, o sea la insuficiencia material del individuo para obstaculizar o impedir la producción de acontecimientos dañosos. En este elemento juega también un sentido preponderante las condiciones de idoneidad del deudor para juzgar sus cualidades y posibilidades reales de impedir los hechos lesivos [...]”. Gaceta Judicial, Año CIV, serie XVII, No. 11, p. 3395.

#### **6.6.- Prueba de los efectos del caso fortuito.-**

En el informe pericial elaborado por el perito designado Ingeniero Carlos Litardo Velásquez, de fecha 26 de agosto de 2016, remitido el 29 de agosto de 2016, a través del sistema SIGDO, se indica lo siguiente: “[...] I. Exposición de motivos y objeto del informe. Mediante oficio de encargo emitido por el Intendente Zonal 4 de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, Econ. Rubén León Ibarra, quien solicita emitir un informe pericial para constatar, valorar y estime el porcentaje de afectación de los daños ocasionados por el terremoto ocurrido en la Provincia de Manabí el 16 de abril de 2016, a la planta del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A, en el periodo comprendido entre 19 al 26 de agosto de 2016 con el objetivo de determinar los siguiente puntos: 1. Constatar y verificar el porcentaje de afectación de los daños ocasionados por el terremoto ocurrido et 16 de abril de 2016 a las líneas de producción, haciendo un seguimiento al flujogramas de procesos de Industrias Ales C.A. 2. Constatar y verificar el porcentaje de afectación de los daños ocasionados por el terremoto ocurrido el 16 de abril de 2016 a la infraestructura de Industrias Ales C.A. 2. II. Métodos, procedimientos y criterios aplicados por la Industrias Ales C.A. Para poder determinar las conclusiones a los puntos expuestos, la empresa INDUSTRIAS ALES C.A. facilito evidencias requerida por el perito, una vez recibida las mismas se procedió a verificar aplicando los siguientes procedimientos: 1. Antecedentes y estado actual de niveles de producción e infraestructura de la empresa antes-pos del terremoto ocurrido el 16 de abril de 2016 ocurrido en la Provincia de Manabí. (Adjunto en

*el documento anexo n° (1, 2, 3, 4, 5) 2. Se procedió a la verificación mediante el flujograma de procesos aplicado a las líneas de producción; Para determinar el porcentaje de producción en cada operación durante todo el proceso. (Adjunto en el documento anexo n2 (6, 7). 3. Se realizaron recorridos in-situ, dentro del área de producción de la empresa Industrias Ales C.A para la recopilación de datos y evidencias fotográficas. (Adjunto en el documento anexo n2 (8, 9) 4. Verificación in-situ de daños en toda las infraestructuras, maquinarias y equipos de la empresa Industrias Ales C.A. (Adjunto en el documento anexo n2 (10, 11, 12) III. **Apreciación profesional sobre los métodos.** La apreciación profesional sobre los métodos aplicados para el punto de objeto del presente informe ha sido el siguiente: La planta industrial de Industrias Ales C.A., se encuentra ubicada en la ciudad de Manta en la parroquia Tarqui, y está reconocida a nivel Nacional entre las tres mejores empresas del Ecuador en la producción de aceites, mantecas y margarinas por detrás de empresas como la Fabril y Danec. Como antecedentes de su producción total se puede indicar que el procesamiento de aceites, margarinas, mantecas y achiote, correspondían el 80% de su producción total, donde se puede decir que era la fortaleza de la empresa; y el otro 20% correspondían a la elaboración de jabones. Actualmente se pudo verificar mediante recorrido in-situ que su nivel de producción en lo que respecta al procesamiento de aceites, mantecas, margarinas y achiote se han visto mermados en un 80% de su capacidad total, lo que indica que la producción total está en un 20%, y el otro 20% que era el de producción de jabones está en 15% de operación, teniendo como resultado 35% de producción total activa que está procesando y que la etapa culminación de los procesos que corresponden a los envasados se están realizando en otras empresas ( MAQUILANDO). En lo que respecta la planta para procesar semilla de soya se encontraba 100% operativa y lista para procesar la cosecha del 2016. Esta planta tiene que ser recuperada actualmente por afectación no se podrá procesar por daños en los tanques de solventes y en la zaranda ya que esta última provoca muchas vibraciones y pueden ocasionar algún tipo de riesgo. Cabe recalcar que después de ocurrido el terremoto la Industria Ales, tenía en stok producciones terminadas lo que pudo solventar dos meses después la distribución de los productos. Luego utilizando el flujograma de proceso se procedió su aplicación a las líneas de producción, para determinar el porcentaje de operación durante todo el proceso, teniendo 6 pasos fundamentales para obtener el aceite refinado. El proceso productivo comienza con la recepción de la materia prima (aceite crudo) la Industria Ales C.A ha mermado la importación de los mismos debido a que los tanques de almacenamientos fueron afectados en un 50% y a esto daños se suman el de las operaciones unitarias donde se manejan directamente los automatizadores y calderos mediante envió de fluidos de vapores y líquidos, lo que resulta que la producción total sea intermitente. Y solo se trabaje en un 30%. Siguiendo con el proceso de neutralizado y blanqueado donde se utilizan componentes como soda caustica, ácido fosfórico, tierra de blanqueado, que son los componentes principales para el filtrado, desgomado , neutralizado cuyo objetivo principal es eliminar los ácidos grasos libres, para luego tener productos de calidad. Se puede decir que en este proceso también se depende de los tanques de*

*almacenamiento y estos ocupan el otro 26% de su utilidad. El proceso de hidrogenado de los aceites consiste en el cambio molecular, cuyo objetivo es estabilizar los aceites, en este proceso se encontró dentro de la industria que solo se procesa el 22% debido a la merma que existe en el proceso de neutralizado y blanqueado, ya que en la purga salen los residuos de los ácidos grasos libres. Continuando con el proceso de fraccionamiento que es donde se obtiene los productos sólidos y el aceite que son derivados a una determinada temperatura que es emitida por el vapor que envía el caldero pero este a sus vez se encuentra trabajando a media por el consumo de bunker que se encuentra en los tanques de almacenamiento y que en la actualidad se encuentran ocupados por diferentes componentes que ayudan a la producción, esta unidad de trabajo se puede decir que está operando en un 40% ya que de la generación de vapor se mueve los demás procesos. La desodoración de los aceites se la realiza mediante un proceso llamado al vacío cuya finalidad es de eliminar los olores y sabores este proceso es continuo al de hidrogenado ya que es quien lo alimenta para su culminación antes de llegar a la planta de envasado y se verifico que está en operación en un 20%. Y el proceso de envasado y embalado se encuentra en nivel de operación cero por su destrucción total de la línea de operación. Luego de la verificación de la producción total y parcial en las áreas de operaciones, se realizó la visita in-situ para observar los daños de las edificaciones, maquinarias y equipos que se encuentran dentro de la planta industrial, se puede decir que el edificio de tres plantas construido en hormigón armado con lozas y de infraestructura metálica donde funcionaba el área de soplado y el área de envases de aceites, mantecas y margarinas, se encuentra totalmente destruido (devastado total) a causa del terremoto del 16 de abril, así mismo se pudo constatar que el edificio donde se realiza el procesamiento de la extracción de aceite y pasta de soya se encuentra afectado en un 70% y por lo tanto no procesara en este año, donde dicho proceso solo se lo realiza en el último trimestre de cada año debido a la época de cosecha de la soya; el área de almacenamiento de pasta de soya se encuentra afectada la misma que ha sido notificada por el GAD MUNICIPAL DE MANTA para que se proceda a su demolición. Así mismo se verificó que el área de producción de jabonería tuvo afectaciones en la estructura que sostienen maquinarias pero fueron puestas rápidamente en operación después de que se logró apuntalarlas con rieles y se puede decir que está operativa en un 80%. En lo que respecta a la maquinarias y equipos se verificaron daños en las máquinas llenadoras automáticas fueron totalmente destruidas igualmente las bandas transportadoras de botellas, la planta desalinizadora, las tuberías de succión, el galpón Hada (Jabones de tocador), bodegas y los calderos sufrieron daños severos afectando a la producción y tanques de reservas de agua, bunker, materias prima, solvatos. IV. Hechos posteriores a la emisión del informe. El presente informe ha sido confeccionado con fecha 26 de agosto de 2016, sin que o consten hechos posteriores de carácter significativo a la emisión del informe. V. Conclusiones al informe. De los trabajos efectuados hasta la fecha, se desprende: La producción total de Industria Ales antes del terremoto del 16 de abril era del 100% y que de ese porcentaje el 80% lo representaba el procesamiento de aceites, mantecas, margarinas, achiote; y que el*

*otro 20% lo representaba el procesamiento de jabones. Y actualmente solo se encuentra procesando el 35% de su producción total. El proceso de envasado y empaçado se encuentra en nivel de operación cero por su destrucción total de la línea de operación, por lo tanto, no puede llegar al consumidor final. Este proceso de envasado y empaçado lo están haciendo en otras empresas, pero que actualmente han anunciado que no seguirá participando con la maquila de envasado y empaçado. Después del terremoto el 60% de la infraestructura productiva como también maquinarias, equipos, sufrieron daños y como consecuencia la productividad de Ales bajó de 100% al 35%. [...]*”.

## **SÉPTIMO.- PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR INDUSTRIAS ALES C.A.-**

**7.1.-** En síntesis, como se puede apreciar de los criterios legales, jurídicos y jurisprudenciales antes expuestos, en el caso materia de examen estamos en presencia de un suceso que es obra de la naturaleza, no previsto y que no pudo ser evitado por el operador económico Industrias Ales C.A, acontecimiento público y notorio producido el 16 de abril del 2016, mediante el cual se afectó y causó daños y perjuicios a la infraestructura de Industrias Ales C.A, en la forma descrita y especificada en el informe pericial constante en el expediente emitido por el Ingeniero Carlos Litardo Velásquez de fecha 26 de agosto de 2016, en cuya parte pertinente sostiene: *“[...] se pudo verificar mediante recorrido in-situ que su nivel de producción en lo que respecta al procesamiento de aceites, mantecas, margarinas y achiote se han visto mermados en un 80% de su capacidad total, lo que indica que la producción total está en un 20%, y el otro 20% que era el de producción de jabones está en 15% de operación, teniendo como resultado 35% de producción total activa que está procesando y que la etapa culminación de los procesos que corresponden a los envasados se están realizando en otras empresas ( MAQUILANDO) [...]”.* *“[...] La producción total de Industria Ales antes del terremoto del 16 de abril era del 100% y que de ese porcentaje el 80% lo representaba el procesamiento de aceites, mantecas, margarinas, achiote; y que el otro 20% lo representaba el procesamiento de jabones. Y actualmente solo se encuentra procesando el 35% de su producción total. El proceso de envasado y empaçado se encuentra en nivel de operación cero por su destrucción total de la línea de operación, por lo tanto, no puede llegar al consumidor final. Este proceso de envasado y empaçado lo están haciendo en otras empresas, pero que actualmente han anunciado que no seguirá participando con la maquila de envasado y empaçado. Después del terremoto el 60% de la infraestructura productiva como también maquinarias, equipos, sufrieron daños y como consecuencia la productividad de Ales bajó de 100% al 35%. [...]*”.

**7.2.-** En el alcance al informe pericial antes citado enviado por el Ingeniero Carlos Litardo Velásquez, con fecha 08 de septiembre de 2016, se hace una constatación, valoración y estimación del porcentaje de los daños ocasionados por el acontecimiento telúrico en la planta

del operador económico Industrias Ales, se determinan las pérdidas a nivel de costo de infraestructura, maquinarias y equipos, los valores a recuperarse por seguro y los gastos extraordinarios.

**7.3.-** En el Informe No.SCPM-IIPD-6-2016 de 03 de octubre de 2016, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, en contestación a la providencia expedida por esta Comisión el 30 de septiembre de 2016, en lo concerniente al mercado relevante, multa y rebajas por daños materiales de Industrias Ales C. A., sustenta: “[...] *DISPOSICIÓN 1: “... un alcance al informe, en el que cambie la determinación del mercado relevante relacionado con la investigación de los aceites “light” en el caso del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., considerando para el efecto la sustituibilidad por producto de aceites vegetales y no por precio”.*

*De acuerdo a lo dispuesto por la CRPI, esta IIPD se permite informar que el mercado relevante que ha sido presentado en anteriores ocasiones guarda relación con el determinado en el informe final elaborado por la IIPD; y en virtud, de la disposición contenida en su providencia por la cual se dispone que se cambie el mismo, se vuelve a examinar las ventas en el mercado relevante determinado en función de las características, finalidades y usos de los aceites vegetales comestibles en el año 2014. En ese sentido, el resultado del mismo asciende a \$ 51.372.857,58.*

*El mercado relevante reexaminado, está conformado por los aceites vegetales comestibles a base de soya, girasol y canola, los aceites excluidos fueron el aceite de achiote, palmiste, aceite popular (elaborado 100% a base de palma), oleína y aceite para freír [...]”*

*[...] DISPOSICIÓN 2: “... determine el valor del importe de la multa con el mercado relevante reexaminado, de conformidad con la metodología que aplica la CRPI para estos casos”.*

*Respecto de la determinación del valor del importe de la multa con el mercado reexaminado de conformidad con la metodología utilizada en otros casos por la CRPI, esta IIPD se permite sugerir a su Autoridad para tales efectos, los siguientes datos para el cálculo del mismo, esto es, mercado relevante \$ 51.372.857,58; y, periodo de la infracción 3 años [...]”*

*[...] DISPOSICIÓN 3: “... Las rebajas que por concepto de daños materiales y otros daños que ha sufrido el operador económico INDUSTRIAS ALES S.A.(sic), como efecto del caso fortuito que han sido alegados por el operador económico y solicitados mediante providencia de 27 de septiembre a las 12h00, sean calculados en dentro de este mismo informe”.*

*“... 2) Que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, realice un alcance al informe up supra de la valoración de los daños materiales, equipos, gastos de recursos, daño emergente, lucro cesante, etcétera, considerando para los efectos del resultado todo el volumen de negocio, así como la estimación del posible valor de pago que debería realizar el operador económico ALES C.A. concediéndole el término de tres días a efectos de que presente dicho informe” (La providencia de 27 de septiembre de 2016, a las 12h00).*

*Al respecto me permito indicar que esta Intendencia se ratifica en lo señalado en el informe Nro. Informe SCPM-IIPD-4-2016, de 16 de septiembre de 2016, en el sentido de que “... los valores constantes en el peritaje son de responsabilidad del perito designado por su autoridad y están sujetos a las responsabilidades civiles o penales en caso de falsedad, y que la lectura de los mismos por parte de la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales se circunscribe a las cifras ahí indicadas, las cuales servirán de insumo para la resolución al recurso de reposición que se sustancia en vuestra dependencia” [...]” “[...] No obstante, en acatamiento de lo dispuesto por su autoridad, de la revisión y análisis de los datos que constan en el peritaje realizado por Ing. Carlos Litardo Velásquez, existe pérdida a considerar, entre otros rubros, los siguientes: Maquinaria y equipo e inventarios, desalojo y escombros \$ 2.530.348,24 Gastos de envase tiempo de paralización \$ 1.480.000,00 Subtotal \$ 4.010.348,24 Lucro cesante (Producción) \$ 9.462.761,73 Total \$ 13.473.110,00 [...]” “[...] Los ingresos en el mercado relevante corresponden a las ventas realizadas del aceite infractor y los demás aceites vegetales comestibles a base de soya, girasol y canola en el año 2014 (\$ 51.372.857,58). Respecto de la multa, le corresponde a la CRPI determinarla en base a la información suministrada por la IIPD de las ventas en el mercado relevante redefinido. El valor monetario correspondiente a los daños materiales y al lucro cesante de la paralización de la producción asciende a \$ 13.473.110,00 [...]”*

**7.4.-** La Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido: “[...] una de las garantías básicas que prevé la Constitución a observar en la tramitación de un proceso, sea administrativo o judicial, es la prevista por el artículo 76 numeral 1 que prescribe: “Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”. La disposición constitucional antes descrita busca establecer un límite a la actuación discrecional de las autoridades públicas, límite que se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia [...]. Sentencia No.091-15-SEP-CC-CASO No.050-13-EP de 25 de marzo de 2015.

En el presente caso, en los términos puntualizados en el fallo antes invocado se sustenta la presente decisión, razón por la cual, se establece la procedencia del recurso de reposición para que esta Comisión en calidad de autoridad administrativa que dictó el acto impugnado lo reforme o lo sustituya por otro, a fin de que el mismo no adolezca de errores o ilegalidad que pueda afectar al administrado que ha demostrado haber sufrido daños y perjuicios, los cuales para su tasación se sujetarán al principio de proporcionalidad en los términos prescritos en el numeral 6 del artículo de la Constitución de la República y del último inciso del artículo 4 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. En este orden de ideas la Corte Constitucional del Ecuador, enseña: “[...] Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los

*enunciados normativos se adecuan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre esta la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto [...]” Sentencia No.142-14-SEP-CC.CASO No.0007-12-EP de 01 de octubre de 2014.*

**7.5.-** Para efectos de reposición de la multa, se consideran el volumen total de negocios en USD \$ 205´398.252,91 dólares de los Estados Unidos de América y un máximo de multa de USD \$ 20´372857,58 dólares de los Estados Unidos de América. Se considera también el mercado relevante reformado que asciende a USD \$ 51´371857, 58 dólares de los Estados Unidos de América. El coeficiente multiplicador del tiempo es de 3 y el porcentaje aplicable de la multa es para el efecto, es del 10%, Aplicando la metodología establecida en el RLORCPM, nos da un total de nuevo valor de multa que asciende a USD \$ 13´795.500,23 dólares de los Estados Unidos de América, siendo la proporcionalidad respecto del volumen total de negocios del 6,72%.

El total al que asciende los efectos del caso fortuito determinado por el terremoto del 16 de abril del 2016, es de USD \$ 13´473.110,00 dólares de los Estados Unidos de América, por lo que es pertinente la rebaja en ese valor del valor de la multa por esta situación de excepcionalidad.

El valor a pagar por concepto de multa asciende a USD \$ 322.390,23 dólares de los Estados Unidos de América.

**7.6.-** Respecto de las medidas correctivas, considerando del mismo modo, los efectos del terremoto, y sus efectos de excepcionalidad, deberán cumplirse luego del plazo de seis meses contados desde la presente resolución.

**OCTAVO.- RESOLUCIÓN.-** Por lo expuesto y en mérito de las pruebas y reflexiones de orden jurídico que anteceden, la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

### **RESUELVE:**

**1.- ACEPTAR** el Recurso de Reposición presentado el día martes 03 de mayo de 2016, a las 15h36, por el señor Felipe Osorio Rodríguez, Presidente Ejecutivo y representante legal de INDUSTRIAS ALES C.A. y sus correspondientes alcances al mismo según escritos de 22 de julio de 2016, a las 16h25 y 04 de agosto de 2016, a las 16h02.

**2.- REFORMAR** la resolución expedida el 15 de abril de 2016, a las 16h00, en los términos constantes en la presente decisión, disponiendo que el operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**, pague en concepto de multa la suma de USD \$ TRES CIENTOS VEINTE Y DOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA 23/100 (USD \$ 322.390,23) dólares de los Estados Unidos de América, por haber incurrido en la conducta establecida en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, infracción que constituye un acto de engaño, por comercializar 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.

**3.-** Ordenar que el operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**, pague el importe de la multa establecida dentro del término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución, para cuyo efecto deberá depositar los valores económicos en la cuenta corriente del Banco del Pacífico No.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 diez días para aprobar la agenda de este plan de comunicación y el tiempo para la ejecución discurrirá luego de un plazo de seis meses de notificada la presente resolución. 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 con la presente Resolución al operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.** y a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de la SCPM.

Actué en calidad de Secretario Ad-hoc de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra -  
**NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y PUBLIQUESE.-**

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez  
**PRESIDENTE**

Dr. Agapito Valdez Quiñonez  
**COMISIONADO**

Dr. Diego Jiménez Borja  
**COMISIONADO**