

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-015-2019

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- D.M. Quito, 26 de julio de 2021; 12h31.

Comisionado sustanciador: Jaime Lara Izurieta

VISTOS

- [1] La Resolución No. SCPM-DS-2020-51 de 10 de diciembre de 2020, mediante la cual el Superintendente de Control del Poder de Mercado resolvió lo siguiente:

“Artículo único.- Reformar el artículo 1 de la Resolución No. SCPM-DS-2019-40 de 13 de agosto de 2019, el cual establece la conformación de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, por la siguiente:

Formarán parte de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, los siguientes servidores designados:

- *Doctor Marcelo Vargas Mendoza;*
- *Economista Jaime Lara Izurieta; y,*
- *Doctor Edison René Toro Calderón.”*

- [2] Las acciones de personal Nos. SCPM-INAF-DNATH-300-2019-A, SCPM-INAF-DNATH-299-2019-A y SCPM-INAF-DNATH-2020-374-A, correspondientes a Marcelo Vargas Mendoza, Presidente de la Comisión, Jaime Lara Izurieta, Comisionado, y Edison Toro Calderón, Comisionado, respectivamente.
- [3] El acta de la sesión extraordinaria del pleno de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de 01 de marzo de 2021, mediante la cual se deja constancia de que la CRPI designó a la abogada Andrea Paola Yajamín Chauca secretaria Ad-hoc de la CRPI.
- [4] La Resolución expedida por la CRPI el 12 de julio de 2019 a las 08h50.
- [5] El Memorando No. SCPM-CRPI-2019-0278 de 19 de julio de 2019.
- [6] El Memorando SCPM-IGT-INICPD-180-2021-M de 06 de julio de 2021, signado con Id. 200113, con el cual la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (en adelante “INICPD”) remitió a la CRPI el Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas dispuestas por la Comisión a través de la Resolución de 12 de julio de 2019 emitida a las 08h50, así como información en relación con los escritos remitidos por los medios de comunicación, agencias de publicidad y operadores económicos.
- [7] El Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I de 06 de julio de 2021 y anexos, elaborado por la INICPD, en relación con el seguimiento del trimestre marzo a mayo de 2021.

- [8] La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de sus atribuciones legales para resolver, considera:

1. AUTORIDAD COMPETENTE.-

- [9] La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para disponer medidas preventivas, conforme lo señalado en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”) y el artículo 74 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”).

2. IDENTIFICACIÓN DE LA CLASE DE PROCEDIMIENTO.-

- [10] El procedimiento es el determinado en la Sección Tercera del Capítulo V del RLORCPM “PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS” y la Sección Primera del Capítulo X del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “IGPA”) “PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN Y GESTIÓN DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS”.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS INVOLUCRADOS.

3.1 Operador económico denunciante y beneficiario de las medidas preventivas.

- [11] El operador económico amparado en las medidas preventivas es la sociedad **ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA "O.I.A." S.A.** (en adelante “**ORIENTAL**”), persona jurídica de derecho privado, identificada con Registro Único de Contribuyentes No. 1291710359001, representada legalmente por su Gerente General, señor Manuel Mondragón Zamora, y domiciliada en la vía a El Empalme, cantón Quevedo. El operador ha señalado que recibirá notificaciones en la casilla judicial 2297 del Palacio de Justicia de Quito y en las direcciones de correo electrónico: eesparza@pazhorowitz.com, brobayo@pazhorowitz.com, jpaz@pazhorowitz.com, legal@gruporiental.com, eduardo.esparza@dentons.com, byron.robayo@dentons.com y jorge.paz@dentons.com
- [12] Su actividad económica es: “*La elaboración, fabricación, industrialización, comercialización interna o externa, importación, exportación, consignación, representación y distribución de productos alimenticios en general.*”¹

3.2 Operador económico denunciado y destinatario de las medidas preventivas.

- [13] El operador económico cuyo accionar se encuentra bajo las medidas preventivas es la compañía **SUMESA S. A.** (en adelante “**SUMESA**”), identificada con el Registro Único de Contribuyentes No. 0990129428001, representada legalmente por su Gerente General, señor

¹ Datos tomados de la página de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=106517&tipo=1.

Jorge García Miranda, y domiciliada en Vía Daule, Guayaquil. El operador señala en el expediente que recibirá las notificaciones en la casilla judicial No. 27 del ex Palacio de Justicia de Quito, así como en los correos electrónicos: marinsevilla@procompetencia.ec, n.srolis@procompetencia.ec, l.ramirez@procompetencia.ec, f.natera@procompetencia.ec, y jgonzalez@sumesa.com.ec

- [14] Su actividad económica es: “ *la elaboración y venta dentro del país o del exterior de productos alimenticios, tales como fideos, sopas, especerías, gelatinas, refrescos instantáneos en polvo, helados (...)* ”²

4. DESARROLLO DE LOS ANTECEDENTES.

- [15] Con escrito presentado el 07 de junio de 2019, signado con el Id. 134414, el operador económico **ORIENTAL** presentó una denuncia en contra del operador económico **SUMESA**, por el supuesto cometimiento de conductas que constituyen prácticas desleales, de conformidad con los numerales 1, 3 literal b), 4 literal a), 5 y 6 del artículo 27 de la LORCPM.

- [16] Mediante Resolución expedida el 12 de julio de 2019 a las 08h50, la CRPI resolvió:

“(…) ”

2. ADOPTAR y disponer el cumplimiento de las siguientes medidas preventivas:

a) *EL (sic) operador económico SUMESA S.A., a partir de notificación con la presente Resolución deberá cesar cualquier tipo de publicidad que aluda de manera directa o indirecta al operador económico ORIENTAL S.A., y a sus productos. Esta prohibición aplica a la publicidad difundida en cualquier medio de comunicación incluida redes sociales, correo electrónico, mensajería instantánea, etc.; y, b) El operador económico SUMESA S.A., a partir de la notificación con la presente Resolución deberá cesar cualquier tipo de publicidad en la que se identifique de manera directa o indirecta que los productos de sus competidores contienen colorantes. Esta prohibición aplica a la publicidad que se difunda en cualquier medio de comunicación incluidas redes sociales, correo electrónico, mensajería instantánea, etc.”*

- [17] El Memorando No. SCPM-CRPI-2019-0278 de 19 de julio de 2019, mediante la cual la CRPI notifica a INICPD, que remita informes trimestrales.

- [18] A través de Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-002-I de 17 de enero de 2020, alusivo al seguimiento trimestral de medidas preventivas, la INICPD concluyó:

“Del análisis plasmado en el presente informe, esta Intendencia observa al operador económico SUMESA S.A., no habría pautado publicidad durante el periodo comprendido desde el mes de noviembre de 2019 hasta enero de 2020, ni realizó publicación alguna en redes sociales, respecto de los productos Sumesa Chinito y Sumesa Oriental, en tal sentido, esta dependencia no evidencia infracción

² Datos tomados de la página de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. https://appscvsmovil.supercias.gob.ec/portaldeinformacion/consulta_cia_menu.zul?expediente=20616&tipo=1.

alguna a lo dispuesta por la CRPI en el literal a) numeral 2, de la resolución, de 12 de julio de 2019, esto es, mención o indicación de manera directa o indirecta a la compañía Oriental S.A., y a sus productos.

Por otra parte, al no haber hallado publicidad del operador económico SUMESA S.A., en el periodo comprendido desde el mes de noviembre de 2019 hasta enero de 2020, ni publicaciones en redes sociales de dicho operador económico, esta dependencia no evidencia infracción alguna a lo dispuesto por la CRPI en el literal b) numeral 2, de la resolución de 12 de julio de 2019, esto es, mención o indicación alguna que de manera directa o indirecta se refiera a que los productos de sus competidores contienen colorante.”

- [19] La Resolución expedida el 19 de febrero de 2020 a las 17h15, mediante la cual la CRPI resolvió:

“(…)

SEGUNDO.- INFORMAR al operador económico **ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICA “O.I.A.”**, que con fecha de 14 de febrero de 2020 se procede a entregar copias digitales íntegras del expediente SCPM-CRPI-015-2019, en el cual consta la carpeta comprimida entregada por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas mediante Memorando SCPM-IGT-INICPD-009-2020-M de 17 de enero de 2020 (sic).

TERCERO.- NEGAR la petición del operador económico **ORIENTAL**, sobre la modificatoria de las medidas preventivas dictadas por la CRPI.

CUARTO.- NEGAR la petición del operador económico **SUMESA**, sobre la revocatoria de las medidas preventivas dictadas por la CRPI.

QUINTO.- DECLARAR el cumplimiento de las medidas preventivas dictadas en resolución de la CRPI de 12 de julio de 2019, por parte del operador económico **SUMESA**.

(…)”

- [20] El Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2020-031-I de 02 de septiembre de 2020, mediante el cual la INICPD concluyó, y recomendó:

“CONCLUSIONES

En consideración a lo expuesto y en virtud de los antecedentes previamente detallados, esta Intendencia concluye lo siguiente:

- Del análisis realizado en el presente informe, esta Intendencia observa que el operador económico SUMESA S.A., no habría pautado publicidad durante el periodo de enero 2020 hasta abril de 2020, en tal sentido, no se habría referido de manera directa o indirecta al operador económico*

ORIENTAL S.A., y a sus productos, hecho que es afín con lo dispuesto por la CRPI en el literal a) numeral 2, de la resolución, de 12 de julio de 2019.

- *Por otra parte, al no haber publicidad del operador económico SUMESA S.A., en el periodo de enero hasta abril de 2020, se estaría dando cumplimiento con lo dispuesto por la CRPI en el literal b) numeral 2, de la resolución de 12 de julio de 2019, esto es, cesar cualquier tipo de publicidad en la que se indique de manera directa o indirecta que los productos de sus competidores contienen colorante.*

RECOMENDACIONES

Del análisis contenido en el presente informe, esta Intendencia recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia considerar su contenido. (...)

- [21] Resolución expedida el 09 de septiembre de 2020, a las 13h05, a través de la cual la CRPI resolvió:

“(…)

SEGUNDO.- DECLARAR *el cumplimiento trimestral en el período febrero hasta abril de 2020, de las medidas preventivas establecidas por la CRPI mediante Resolución de 12 de julio de 2019.*

TERCERO.- TRASLADAR *a los operadores económicos SUMESA S.A. y ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA “O.I.A.” S.A., copia de lo siguiente:*

i. Memorando No. SCPM-IGT-INICPD-073-2020-M y sus respectivos anexos.

ii. Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-031-I.

(…)”

- [22] Con escrito y anexos ingresados por Secretaría General de la SCPM el 04 de noviembre de 2020 a las 15h41, signado con Id. 175388, el operador económico **ORIENTAL** solicita a la CRPI que disponga el seguimiento de las medidas preventivas ante un posible incumplimiento.
- [23] Mediante Providencia de 09 de noviembre de 2020 a las 11h07, la CRPI solicita a la INICPD remita en el término de hasta veinte (20) días, el informe de seguimiento en relación con el cumplimiento de las medidas preventivas dispuestas mediante Resolución de 12 de julio de 2019.
- [24] Con escrito y anexos ingresados a través de Secretaria General de la SCPM el 03 de diciembre de 2020 a las 13h20, identificado con Id 178562, el operador económico **SUMESA** presenta sus alegaciones al escrito remitido por el operador económico **ORIENTAL** el 04 de noviembre de 2020.

- [25] El Informe Nro. SCPM-IGT-INICPD-2020-039-I de 03 de diciembre de 2020, en relación con el seguimiento de las medidas preventivas adoptadas dentro del expediente SCPM-CRPI-015-2019, en el cual la INICPD concluyó y recomendó lo siguiente:

“CONCLUSIONES

En consideración a lo expuesto y en virtud de los antecedentes previamente detallados, esta Intendencia concluye lo siguiente:

- *De la publicidad analizada, esta Autoridad observó que SUMESA S.A., compara su producto con el de un supuesto competidor cuyo empaque usa los mismos colores que los del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, además en sus publicidades hace referencia a una “tarrina” de plástico y al precio PVP \$1.70 y 1.75 de “Otros tallarines blancos”, lo cual podría ser una manera indirecta de referirse al producto del operador ORIENTAL S.A.; en este sentido, la publicidad utilizada por el operador económico se podría contraponer a lo dispuesto por la CRPI en el literal a) de la resolución de 12 de julio de 2019.*
- *Por otra parte, de la publicidad analizada, esta Intendencia identificó que no se evidencian elementos dentro de la publicidad de SUMES S.A., que contravengan lo dispuesto por la CRPI en la medida preventiva contenida en el literal b) de la resolución de 12 de julio de 2019, es decir utilizar referencias al uso de colorantes en los productos de los competidores.*

RECOMENDACIONES

Del análisis contenido en el presente informe, esta Intendencia recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia considerar su contenido. (...)”

- [26] Mediante Providencia de 11 de diciembre de 2020 a las 12h19, la CRPI pone en conocimiento de los operadores económicos el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-039-I y anexos de 03 de diciembre de 2020, y se les concede el término de cinco (5) días para que presenten sus observaciones respecto del contenido del mismo.
- [27] Con escrito ingresado por Secretaría General de la SCPM el 18 de diciembre de 2020 a las 16h45, signado con Id. 180089, el operador económico **ORIENTAL** presenta a este órgano de resolución un reclamo previo de incumplimiento para que se cumpla con lo establecido en el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM.
- [28] Por medido de escrito y anexos, presentados el 21 de diciembre de 2020 a las 10h54, con Id 180153, el operador económico **SUMESA** presentó sus observaciones al Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas.
- [29] Mediante Resolución expedida el 28 de diciembre de 2020 a las 12h55, una vez analizados los elementos constantes en el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2020-039-I y sus anexos, la CRPI resolvió lo siguiente:

“(…)

SEGUNDO.- SOLICITAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales proceda a iniciar la etapa de investigación de conformidad con la LORCPM y su reglamento, por el presunto incumplimiento de la resolución de 12 de julio de 2019 en lo que se refiere a la letra a) de las medidas preventivas adoptadas.

TERCERO.- SOLICITAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, que en el proceso de investigación considere las alegaciones emitidas por parte del operador económico **SUMESA** en los escritos de 03 de diciembre de 2020 a las 13h20, identificado con Id 178562 y de 21 de diciembre de 2020 a las 10h54, con Id 180153.

(…)”

- [30] Por medio de escrito ingresado a través de Secretaría General de la SCPM el 12 de enero de 2021 a las 16h18, signado con Id 181673, el operador económico **SUMESA**, solicitó:

“(…) 5.1.- Solicitamos deje sin efecto la Resolución de fecha 28 de diciembre de 2020, por cuanto han transcurrido 11 días término-, desde el 10 de diciembre de 2020 (fecha hasta la cual debió solicitarle la apertura del expediente de investigación conforme el Artículo 58 del Instructivo.

5.2.- Solicitamos el Archivo del presente procedimiento.”

- [31] Mediante Resolución expedida el 18 de enero de 2021 a las 12h07, la CRPI resolvió rechazar los pedidos presentados por el operador económico **SUMESA** a través del escrito de 12 de enero de 2021.

- [32] Mediante escrito ingresado a través de la Secretaria General de la SCPM el 26 de enero de 2021 a las 17h04, identificado con Id 182955, el operador económico **ORIENTAL**, solicitó:

“Al amparo del artículo 66 número 23 de la Constitución de la República del Ecuador, pedimos a ese órgano de resolución que requiera a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales remita el informe correspondiente al trimestre noviembre 2020 – enero 2021; y, nos otorgue una copia de ese informe. Además, solicitamos que se aclare a la mencionada Intendencia que la Resolución de 12 de julio de 2019 se refiere a cualquier tipo de publicidad y no en específico a la de los productos SUMESA ORIENTAL y SUMESA CHINITO.”

- [33] Por medio de escrito y anexos ingresados a través de la Secretaria General de la SCPM el 28 de enero de 2021 a las 16h18, identificado con Id 183248, el operador económico **ORIENTAL**, realizó la siguiente petición:

“Al amparo del artículo 66 número 23 de la Constitución de la República del Ecuador, pedimos a ese órgano de resolución que remita el CD adjunto a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, a fin de

que requiera información a los medios de comunicación y esta sea considerada en el informe trimestral noviembre 2020 – enero 2021.”

[34] Con providencia expedida el 03 de febrero de 2021 a las 12h33, la CRPI dispuso:

“(…)

TERCERO.- SOLICITAR a la INICPD, conforme la disposición emitida mediante providencia de 17 de julio de 2019 y solicitud del operador económico **ORIENTAL S.A.**, remita a la CRPI en el término de hasta veinte (20) días el informe trimestral correspondiente al período noviembre 2020- enero 2021, en relación con el cumplimiento de las medidas preventivas dispuestas en Resolución de 12 de julio de 2019.

CUARTO.- ACLARAR a la INICPD de acuerdo con la petición realizada por **ORIENTAL S.A.** que la Resolución de 12 de julio de 2019 se refiere a cualquier tipo de publicidad y no en específico a la de los productos SUMESA ORIENTAL y SUMESA CHINITO.

(…)”

[35] Mediante escrito ingresado a través de la Secretaría General de la SCPM el 05 de febrero de 2021 a las 12h30, signado con Id 184258, el operador económico **SUMESA**, solicitó:

“- Se disponga a la Intendencia que en el análisis del Seguimiento de Medidas Preventivas correspondiente al período diciembre 2020 y enero 2021 se excluya está (sic) publicidad, que ha sido analizada en el Informe Nro. No. (sic) SCPMIGT-INICPD-2020-039-I de fecha 03 de Diciembre de 2020 correspondiente al período mayo – noviembre 2020.

- Tome en cuenta estas alegaciones y rechace el pedido de oriental.”

[36] Con Memorando No. SCPM-IGT-INICPD-019-2021-M de 08 de febrero de 2021 la INICPD informó lo siguiente:

“(…) esta Intendencia mediante providencia de 19 de enero de 2021, abrió el expediente de investigación por un presunto incumplimiento de medidas preventivas signado con el N.º SCPM-IGT-INICPD-022-2020, el mismo que conforme los criterios jurídicos expedidos por la Intendencia Nacional Jurídica, se encuentra siendo sustanciado por esta Intendencia. (…)”

[37] Con providencia expedida el 12 de febrero de 2021 a las 13h26, la CRPI dispuso:

“(…)”

SEGUNDO.- RECHAZAR por improcedente la petición del operador económico **SUMESA S.A.** realizada con escrito de 05 de febrero de 2021 a las 12h30, signado con Id 184258, conforme la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- RECTIFICAR el ordinal TERCERO de la providencia de 03 de febrero de 2021 el cual quedará con el siguiente texto:

*“**TERCERO.- SOLICITAR** a la INICPD, conforme la disposición emitida mediante providencia de 17 de julio de 2019 y solicitud del operador económico **ORIENTAL S.A.**, remita a la CRPI en el momento procesal oportuno el informe trimestral correspondiente al período diciembre 2020 – febrero 2021, en relación con el cumplimiento de las medidas preventivas dispuestas en Resolución de 12 de julio de 2019.*

(...)”

[38] A través de providencia expedida el 17 de marzo de 2021 a las 09h57, la CRPI dispuso:

“(..."

***TERCERO.- SOLICITAR** a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, que conforme la parte motiva de la presente providencia remita a la CRPI en el término de diez (10) días el informe trimestral correspondiente al período diciembre 2020 - febrero 2021, en relación con el cumplimiento de las medidas preventivas dispuestas en Resolución de 12 de julio de 2019.”*

***CUARTO.- SOLICITAR** a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales que a futuro los informes trimestrales sean presentados a la CRPI dentro del término de quince (15) días una vez vencido el trimestre correspondiente.*

(...)”

[39] Mediante Memorando SCPM-IGT-INICPD-128-2021-M de 16 de marzo de 2021, la INICPD remite el Informe Nro. SCPM-IGT-INICPD-2021-025-I y anexos, de 16 de marzo de 2021 de seguimiento de medidas preventivas, en el cual concluyó y recomendó:

“(..."

*•De la publicidad analizada en TV, radio, redes sociales y material físico analizado en las consideraciones del presente informe, esta Autoridad observó que SUMESA utiliza en su publicidad “CARAPAZ” de manera física y se refiere, a una “tarrina” de plástico y los PVP más de \$1.70, además utilizaría colores un empaque con combinación de colores: amarillo, azul, rojo y blanco, lo cual podría ser una manera indirecta de referirse al producto del operador **ORIENTAL S.A.**, en este sentido, la publicidad se podría contraponer a los dispuesto por la CRPI en el literal a) de la resolución de 12 de julio de 2019.*

•Por otro lado, de la publicidad analizada, esta Intendencia no identifica elementos que podrían ser contrarios a la medida preventiva contenida en el literal b) de la

resolución de 12 de julio de 2019, respecto de referencias al uso de colorante en los productos de sus competidores.

RECOMENDACIONES

Del análisis contenido en el presente Informe, esta Intendencia recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia considerar su contenido.

Además, en virtud de que se tratan de los mismos hechos, con diferente temporalidad, esta Intendencia recomienda que el presente informe sea incorporado dentro del expediente SCPM-IGTINICPD-022-2020.”

- [40] Mediante Providencia de 19 de marzo de 2021 emitida a las 11h10, la CRPI con la finalidad de garantizar el derecho de contradicción y debido proceso dispuso trasladar a los operadores económicos **SUMESA** y **ORIENTAL**, el Memorando SCPM-IGT-INICPD-128-2021-M, el Informe Nro. SCPM-IGT-INICPD-2021-025-I y anexos de 16 de marzo de 2021.
- [41] A través de Providencia de 24 de marzo de 2021 emitida a las 11h25, la CRPI en consideración de que en Providencia de 19 de marzo de 2021 por un error involuntario no se estableció término para que los operadores económicos ejerzan su derecho de contradicción, dispuso el término de tres (3) días contados desde que reciban la providencia para que realicen las observaciones y alegaciones que consideren pertinentes.
- [42] Con escrito ingresado a través de la Secretaria General de la SCPM el 29 de marzo de 2021 a las 15h11, signado con Id 189404, el operador económico **SUMESA**, solicitó lo siguiente:

“(…)

En consecuencia con fundamento en el Derecho de Petición Constitucional establecido en el Art. 66 numeral 23, me permito solicitar a su Autoridad se sirva conceder prórroga para la entrega de las observaciones y alegaciones, es decir que, adicionalmente a los 3 días ya dispuestos se nos otorgue 48 horas adicionales.”

- [43] Con escrito ingresado a través de la Secretaria General de la SCPM el 29 de marzo de 2021 a las 16h23, signado con Id 189485, el operador económico **ORIENTAL**, realizó la siguiente petición:

“III. PETICIÓN

Al amparo del artículo 66 número 23 de la Constitución de la República del Ecuador pedimos a la Comisión de Resolución de Primera Instancia que remita a la Intendencia General Técnica el Informe de seguimiento de medidas preventiva No. SCPM-IGTINICPD-2021-025-I de 16 marzo de 2021, elaborado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, para que proceda conforme lo establecido en el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Adicionalmente, solicitamos copia digital del expediente.”

[44] A través de providencia expedida el 31 de marzo de 2021 a las 13h23, la CRPI dispuso:

“(…)

SEGUNDO.- RECHAZAR conforme la parte motiva de la presente providencia la prórroga solicitud por el operador económico SUMESA S.A.

TERCERO.- INFORMAR al operador económico **ORIENTAL S.A.** que, conforme la parte motiva de la presente providencia, el informe de la Intendencia no debe pasar por la IGT en el marco del artículo 58 del IGPA, ya que se trata de los mismos hechos en el marco de un presunto incumplimiento continuado. Por lo tanto, se tramitará en el mismo expediente.

CUARTO.- CONCEDER al operador económico **ORIENTAL S.A.**, conforme la parte motiva de la presente providencia la copia digital del expediente. Para el efecto se requiere que la Secretaria Ad – hoc de la CRPI coordine y utilice el medio más adecuado para el asunto.

QUINTO.- TRASLADAR a la parte contraria los escritos agregados en el ordinal primero de la presente providencia.

SEXTO.- SOLICITAR a la Intendencia conforme la parte motiva de la presente providencia, que el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-025-I sea tramitado dentro del mismo expediente de investigación SCPM-IGT-INICPD-022-2020.

(…)”

[45] Con escrito y anexo ingresados por Secretaría General de la SCPM el 31 de marzo de 2021 a las 15h58, con Id. 189787, el operador económico **SUMESA** presenta sus observaciones al Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas. Al respecto, la CRPI no tomó en cuenta al momento de resolver el mencionado escrito ya que el término para la presentación de observaciones y alegaciones venció el 29 de marzo de 2021, conforme la disposición emitida en providencia de 24 de marzo de 2021.

[46] A través de Resolución expedida el 05 de abril de 2021 a las 12h23, la CRPI resolvió:

“(…)

SEGUNDO.- SOLICITAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales proceda a incluir dentro del expediente de investigación SCPM-IGT-INICPD-022- 2020, el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-025-I y anexos, así como la presente Resolución por tratarse del análisis de los mismos hechos, por el presunto incumplimiento de la resolución de 12 de julio de 2019 en lo que se refiere a la letra a) de las medidas preventivas adoptadas, correspondiente al período diciembre 2020 a febrero de 2021.

(…)”

- [47] Con escrito ingresado a la SCPM el 05 de abril de 2021 a las 15h59, signado con Id. 190513, el operador económico **SUMESA**, solicitó lo siguiente:

“Excelencias, por los (sic) anteriormente expuesto, solicito y se tome en consideración el escrito presentado en fecha 31 de Marzo de 2021, a las 15:58 signado con el ID 189787 con las observaciones y alegaciones presentadas al Informe nro. (sic) Nro. SCPM-IGTINICPD-2021-025-I y subsane lo dispuesto en el ordinal segundo de la providencia de fecha 31 de marzo de 2021.”

- [48] Mediante providencia expedida el 07 de abril de 2021 a las 12h51, la CRPI dispuso rechazar la solicitud realizada por el operador económico **SUMESA** con escrito ingresado a la SCPM el 05 de abril de 2021 a las 15h59, signado con Id. 190513.

- [49] Con escrito ingresado a la SCPM el 07 de abril de 2021 a las 13h46, signado con Id. 190858, el operador económico **SUMESA**, solicitó lo siguiente:

“Excelencias, por los (sic) anteriormente expuesto, solicitamos respuesta a nuestra petición de fecha 01 de abril de 2021, a las 16:38. (...)”

- [50] A través de providencia expedida el 09 de abril de 2021 a las 10h10, la CRPI dispuso informar al operador económico **SUMESA** que, a través de providencia de 07 de abril a las 12h51 la CRPI emitió su respuesta a la solicitud del citado operador económico, realizada con escrito que fue conocido por la CRPI el 05 de abril de 2021 a las 15h59, signado con Id. 190513.

- [51] Mediante Providencia expedida el 23 de abril de 2021 a las 13h18, la CRPI dispuso informar a los operadores económicos **ORIENTAL** y **SUMESA**, que de conformidad con la Resolución No. SCPM-DS-2021-14 de 22 de abril de 2021 los términos y plazos se suspenderán desde el lunes 26 de abril hasta el jueves 20 de mayo de 2021, inclusive.

- [52] Con Memorando SCPM-IGT-INICPD-180-2021-M de 06 de julio de 2021, signado con Id. 200113, la INICPD remitió a la CRPI el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I de 06 de julio de 2021, de Seguimiento de Medidas Preventivas adoptadas a través de la Resolución expedida el 12 de julio de 2019 a las 08h50.

- [53] Mediante Providencia expedida el 12 de julio de 2021 a las 10h57, la CRPI dispuso:

“PRIMERO.-AGREGAR al expediente el Memorando SCPM-IGT-INICPD-180-2021-M de 06 de julio de 2021 y anexos, trámite signando con Id 200113 registrado el 07 de julio de 2021 a las 14h50.

SEGUNDO.- TRASLADAR a los operadores económicos **SUMESA S.A.**, y **ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA “O.I.A.”**, el Memorando SCPM-IGT-INICPD-180-2021-M, el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I y anexos de 06 de julio de 2021, trámite signado con Id 200113 registrado el 07 de julio de 2021 a las 14h50, para que en el término de cinco (5) días contados desde que reciban la presente providencia realicen las observaciones y alegaciones que consideren pertinentes.

(...)”

- [54] A través de escrito presentado el 02 de junio de 2021 a las 12h40, signado con Id. 195267, el operador económico **SUMESA** solicitó lo siguiente:

“(…)

Quinto.

Solicitud de Revocatoria de Medidas Preventivas.-

Con estos antecedentes, Señores Comisionados, solicitamos lo siguiente:

En virtud de que las medidas preventivas fueron dictadas mediante resolución, solicitamos que se dicte, mediante resolución, la Revocatoria de las Medidas Preventivas, ordenadas por la Comisión de Resolución de Primera Instancia en Resolución de 12 de julio de 2019 (...).

- [55] Con escrito ingresado a través de la Secretaria General de la SCPM el 19 de julio de 2021 a las 12h22, signado con Id 201537, el operador económico **ORIENTAL** realizó un reclamo previo de cumplimiento y petición sobre el mismo.
- [56] Con escrito ingresado a la SCPM el 19 de julio de 2021 a las 17h20, signado con Id. 201613, el operador económico **SUMESA** presentó observaciones y alegaciones al Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I emitido por la INICPD.

5. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

5.1. La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “LORCPM”)

- [57] El artículo 62 de la LORCPM establece la figura de las medidas preventivas, e indica a manera ejemplificativa, algunas que se podrían adoptar, así:

“Art. 62.- Medidas preventivas.- El órgano de sustanciación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá, a sugerencia del órgano de investigación o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar medidas preventivas, tales como la orden de cese de la conducta, la imposición de condiciones, la suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, la adopción de comportamientos positivos, y aquellas que considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. Las medidas preventivas no podrán consistir en la privación de la libertad, la prohibición de salida del país o el arraigo. Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar.

En igual sentido, podrá disponer, a sugerencia del órgano de investigación o a pedido de parte, la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de emitir la resolución.

(...)”

5.2. Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante “RLORCPM”).

[58] El artículo 73 del RLORCPM, determina las clases de medidas en el cual se detalla una lista no taxativa de las medidas a imponerse:

“Art. 73.- Clases de medidas preventivas.- Según lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley el órgano de sustanciación y resolución podrá establecer, entre otras, las siguientes medidas preventivas tendientes a evitar una grave lesión que afecte la libre concurrencia de los operadores:

a) Ordenes de cese inmediato de la conducta en que se podrá incluir el apercibimiento de sanción de conformidad con la Ley.

b) La imposición de condiciones.

c) La suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida.

d) La adopción de comportamientos positivos.

e) Las demás que considere pertinente para preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieren causar las conductas investigadas o asegurar la eficacia de la resolución definitiva.

No se podrán dictar medidas preventivas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales.

En ningún caso la propuesta, adopción, suspensión, modificación o revocación de medidas preventivas suspenderá la tramitación del procedimiento.”

[59] En relación con el procedimiento de aplicación de las medidas preventivas y su adopción, el artículo 74 del RLORCPM señala ciertas reglas básicas del mismo, así:

“Art. 74.- Adopción de medidas preventivas.- El órgano de sustanciación y resolución, durante cualquier etapa del procedimiento podrá, a sugerencia del órgano de investigación o a solicitud del denunciante, dictar la adopción de medidas preventivas por el plazo que estimare conveniente.

Si las medidas preventivas hubieran sido solicitadas por el denunciado, el órgano de sustanciación y resolución enviará una consulta sobre su procedencia al órgano de investigación, quien deberá emitir su informe en el término de quince (15) días desde que la consulta fuera recibida.

El órgano de sustanciación y resolución emitirá su resolución debidamente motivada en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha en que se hubiere recibido el informe del órgano de investigación.

La falta de pronunciamiento del órgano de sustanciación y resolución dentro del plazo establecido en el inciso anterior, no podrá ser entendida como aceptación tácita de la petición de las medidas cautelares.

Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar.”

5.3. Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante “IGPA”).

[60] La primera sección del capítulo X del Instructivo regula el procedimiento de aplicación y gestión de las medidas preventivas, en lo pertinente, los artículos 58 y 70 señalan:

“Art. 58.- PROCEDIMIENTO Y APLICACIÓN DE LA SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES DE LA CRPI.- La Intendencia emitirá un informe a la CRPI, sobre el presunto incumplimiento de una resolución de la CRPI; para lo cual, deberá adjuntar los indicios con los que cuente.

Hecho esto, la CRPI ordenará a la Intendencia, dentro del término de cinco (5) días de recibido el informe, que abra un expediente de investigación.

Una vez abierto el expediente, en el término de tres (3) días, deberá iniciar una etapa de investigación cuyo trámite se realizará de conformidad a la LORCPM y su Reglamento.; etapa que terminará con la emisión del informe respectivo a la CRPI.

En caso que se establezca conforme a la ley, la existencia del incumplimiento de una Resolución de la CRPI, se aplicará la sanción dispuesta en los artículos 78 y 79 de la LORCPM.

De haberse determinado la existencia de incumplimiento de las resoluciones de la CRPI se deberá observar lo previsto en la normativa aplicable sobre las multas coercitivas; teniendo en cuenta que el informe que sirvió de base para la apertura del expediente de investigación (previsto en el primer inciso de este artículo), también servirá de base para que la Comisión disponga a la Intendencia la apertura de un nuevo expediente para, de ser el caso, imponer la multa coercitiva respectiva, de conformidad con lo señalado en este instrumento; y, en el Instructivo de la materia.”

“Art. 70.- SEGUIMIENTO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS.- La Intendencia competente realizará el seguimiento de las medidas preventivas dispuestas a fin de verificar su cumplimiento, para el efecto abrirá un expediente que contenga las actuaciones administrativas y la documentación que sustente el respectivo informe. La Comisión de Resolución de Primera Instancia podrá

solicitar a la Intendencia competente en cualquier momento, un informe de cumplimiento que deberá ser entregado en el término de hasta veinte (20) días.

(...)”

6. MEDIDAS PREVENTIVAS ADOPTADAS

- [61] Mediante Resolución expedida el 12 de julio de 2019 a las 08h50, la CRPI resolvió adoptar las siguientes medidas preventivas:

“(..."

2. ADOPTAR y disponer el cumplimiento de las siguientes medidas preventivas: a) *EL operador económico SUMESA S.A. a partir de notificación con la presente Resolución deberá cesar cualquier tipo de publicidad que aluda de manera directa o indirecta a ORIENTAL S.A. y a sus productos. Esta prohibición aplica a la publicidad difundida en cualquier medio de comunicación incluida redes sociales, correo electrónico, mensajería instantánea, etc.; y, b) El operador económico SUMESA S.A., a partir de la notificación con la presente Resolución deberá cesar cualquier tipo de publicidad en la que se indique de manera directa o indirecta que los productos de sus competidores contienen colorantes. Esta prohibición aplica a la publicidad que se difunda en cualquier medio de comunicación incluida redes sociales, correo electrónico, mensajería instantánea, etc.”*

7. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS EN EL TRIMESTRE MARZO A MAYO DE 2021

- [62] Las medidas preventivas adoptadas dispuestas por la CRPI se refieren a la obligación que tiene el operador económico SUMESA de cesar cualquier tipo de publicidad que aluda de manera directa o indirecta a la empresa ORIENTAL y a sus productos, así como cualquier tipo de publicidad en la que se indique de manera directa o indirecta que los productos de sus competidores contienen colorante.
- [63] Adicionalmente, la CRPI aclaró a la INICPD mediante providencia expedida el 03 de febrero de 2021 a las 12h33, que las medidas preventivas adoptadas abarcan todo tipo de publicidad y no en específico a la de los productos SUMESA ORIENTAL y SUMESA CHINITO.
- [64] La INICPD dentro del Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I, realiza el análisis de la conceptualización de publicidad de la siguiente manera:

“(...) conforme lo establece el numeral 91.6 del artículo 91 de la Ley Orgánica de Comunicación, define a la publicidad como:

“...Toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, sus derechos y obligaciones...”(Énfasis añadido)

En concordancia, el artículo 38 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Comunicación precisa a la publicidad como:

“...cualquier forma remunerada o pagada de difusión de ideas, mercaderías, productos o servicios por parte de cualquier persona natural o jurídica con fines comerciales

La publicidad que tenga fines comerciales no puede hacerse a título gratuito.

Toda forma de publicidad, incluidos los publrreportajes, debe ser identificada de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Comunicación.” (Énfasis añadido)

Asimismo, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, concerniente a la definición de publicidad, esta establece que:

“...La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva...” (Énfasis añadido)”

En este sentido, el análisis de seguimiento de las medidas preventivas, debe enmarcarse respecto de la publicidad generada por el operador SUMESA S.A., frente a las medidas dispuestas por la CRPI, mediante resolución de 12 de julio de 2019, con una temporalidad de marzo a mayo de 2021.

Ahora bien, conforme con lo resuelto por la CRPI, el operador SUMESA S.A., tiene prohibido referirse de manera directa o indirecta, a los productos del operador ORIENTAL S.A., y a los de su competencia, conforme disponen los literales a) y b) de la resolución de 12 de julio de 2019.

(...)”

7.1. Levantamiento de información respecto de los productos publicitarios que a través de los medios de comunicación podría haber publicitado SUMESA.

[65] La CRPI verificó la información remitida por la INICPD como anexos al Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I, la cual fue presentada por varios medios de comunicación y agencias respecto a la publicidad realizada con el operador económico **SUMESA**, así como la revisión de varias redes sociales, del período comprendido entre marzo a mayo de 2021. Dicha revisión, con la finalidad de conocer si a través de la emisión de los pautajes publicitarios y propaganda en redes sociales habría inobservado lo resuelto por la CRPI en la Resolución expedida el 12 de julio de 2019.

[66] Por lo señalado, conforme el contenido del Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I, se identificó lo siguiente:



- TELEVISIVOS

No. DE TRÁMITE	OPERADOR ECONÓMICO	CANAL DE TELEVISIÓN
194670	CADENA ECUATORIANA DE TELEVISIÓN C.A. CANAL 10	El operador económico indicó que ha transmitido publicidad de los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", respecto de una publicidad denominada "TALLARINES SUMESA CARAPAZ" del 10 al 11 de abril del 2021, considerando que se encuentra en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021, en específico el 10 y 11 de abril de 2021.
194316	LA NUEVA TELEVISIÓN DEL SUR	El operador económico indicó que no ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021.
195631	ANDIVISIÓN	El operador económico indicó que no ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021.
194801	TELECUATRO RTS	El operador económico indicó que no ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021.
195378	TELEDOS	El operador económico indicó que no ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021.
194525	TELEAMAZONAS	El operador económico indicó que no ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", Sin embargo el operador económico SUMESA en su escrito de 11 de junio de 2021, signado con ID Trámite 196206, indicó que el medio televisivo TELEAMAZONAS ha transmitido publicidad del producto "NUEVOS TALLARINES SUMESA VERSIÓN CARAPAZ ODERTA A \$ 1", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021.
194163	TELESUCESOS CANAL 29	El operador económico indicó que no ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021.



- **RADIALES**

No. DE TRÁMITE	OPERADOR ECONÓMICO	MEDIO RADIALES
194295	RADIO CENTRO	El operador económico indicó que no ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021.
194659	RADIO AMÉRICA	El operador económico indicó que ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto del producto "TALLARINES SUMESA", del 16 de marzo al 15 de abril del 2021, considerado que se encuentra dentro del periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021.
194145	RADIO EXA	El operador económico indicó que no ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021.
194610	PICHINCHA COMUNICACIONES EP	El operador económico indicó que no ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021.
194336	RADIO HIT	El operador económico indicó que no ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021.

- **PRENSA**

No. de trámite	OPERADOR ECONÓMICO	PRENSA ESCRITA
194608	EL COMERCIO	El operador económico indicó que ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021, en específico el 14, 21 de marzo y 9 de mayo de 2021.
195530	ONE METRO	El operador económico indicó que ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021, en específico el 15 y 22 de marzo de 2021.
195558	EL UNIVERSO	El operador económico indicó que ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto del producto "LASAÑA SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021.
194687	EDITORIAL MINOTAURO S.A.	El operador económico indicó que no ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021.
194515	GRÁFICOS NACIONALES	El operador económico indicó que ha pautado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021, en específico el 15 y 22 de marzo de 2021.



- AGENCIAS DE PUBLICIDAD

No. DE TRÁMITE	OPERADOR ECONÓMICO	AGENCIA DE PUBLICIDAD
194323	AKTIVARMED	El operador económico indicó que no ha pagado publicidad con SUMESA S.A., respecto a los productos "TALLARINES O PASTAS SUMESA", en el periodo comprendido desde marzo hasta mayo 2021.

- REDES SOCIALES

RED SOCIAL	PRODUCTO	REVISIÓN
FACEBOOK https://www.facebook.com/search/top?q=sumesa%20chirito&pa=SEARCH_BOX https://www.facebook.com/EideosSumesa/	"TALLARINES O PASTAS SUMESA".	En la cuenta de Sumesa se encontró publicaciones, respecto de tallarines sumesa al instante, de tallarines sumesa y demás variedades de fideos y tallarines, en las cuales no hacen referencia a otros tallarines, en el periodo comprendido de marzo hasta mayo de 2021.
INSTAGRAM https://www.instagram.com/chinitosumesa/?hl=es-la https://www.instagram.com/Eideossumesa_ec/?hl=es-la	"TALLARINES O PASTAS SUMESA".	En la cuenta de sumesa existe publicidad de la variedad de fideos y tallarines sumesa, en el periodo comprendido de marzo a mayo 2021.
TWITTER https://twitter.com/SumesaEc/status/505066598881607681	"TALLARINES O PASTAS SUMESA".	No se encontró publicaciones en el periodo comprendido de marzo hasta mayo 2021.

7.2. Información remitida por SUMESA

- [67] De la revisión de los medios de verificación adjuntos al Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas, se desprende que el operador económico **SUMESA** habría realizado la siguiente publicidad dentro del periodo marzo a mayo de 2021:

Publicidad por Radio

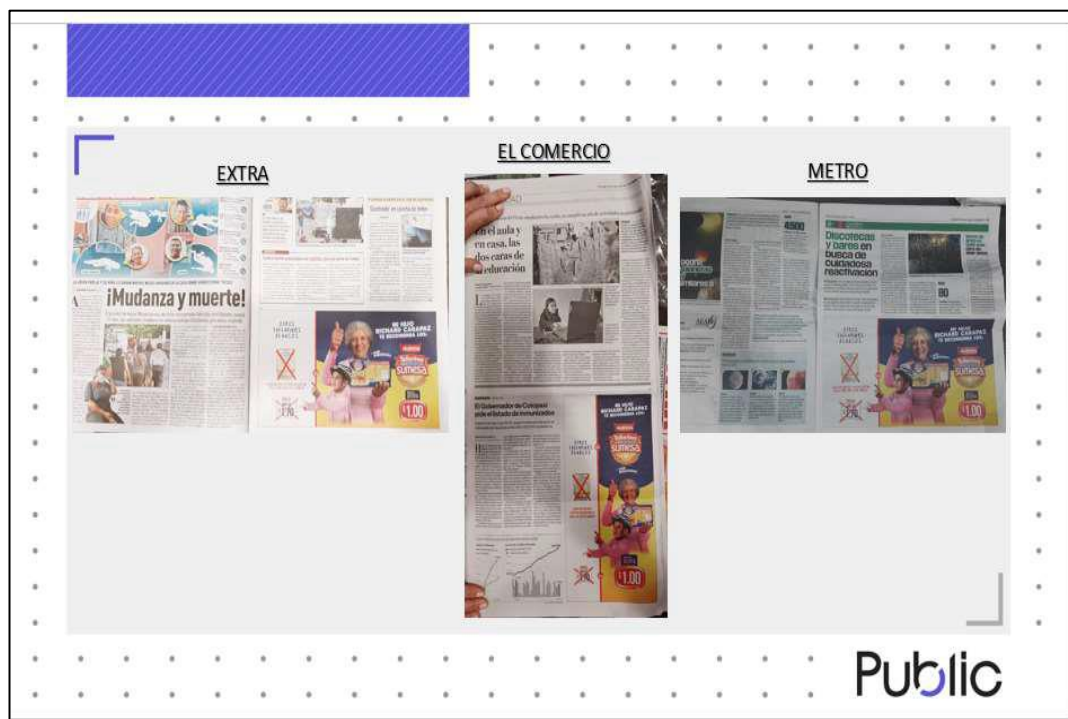
- [68] El operador económico habría pagado publicidad a través de Radio América, Radio Exa, Radio Centro, Radio Hit y Pichincha Comunicaciones, de la siguiente publicidad:

*"los nuevos tallarines sumesa o **los blancos más de \$1.70 por esos blancos nooo** yo prefiero los nuevos tallarines sumesa en oferta a \$1 dólar mmmm será que estos blancos son más caros que los de sumesa por esa tarrina plástica sumesa no contamina sumesa no tiene tarrina mijines cuando mi hijo Richard Carapaz me visita siempre me pide los nuevos tallarines sumesa además sumesa le da más energía sumesa es riquísimo y sumesa está en oferta a un dolarito" (Énfasis añadido)*

(...)

- [69] Con escrito remitido por **SUMESA** el 31 de mayo de 2021, signado con Id 194867, el operador económico informó sobre la publicidad que habría emitido a través de la prensa escrita y la televisión, se ha podido identificar la siguiente información:

Publicidad por Prensa



Publicidad por Televisión

[70] Publicidad de Carapaz 1.70 transmitida conforme el siguiente cronograma:

Desde el 10 de marzo de 2021 hasta el 16 de Marzo de 2021

Desde el 31 de marzo de 2021 hasta el 13 de Abril de 2021.

Desde el 12 de Mayo de 2021 hasta el 18 de Mayo de 2021.

- [71] Imágenes de la publicidad que se habría transmitido, así como el diálogo de la misma, a continuación:



*“los nuevos tallarines sumesa o **los blancos más de \$1.70 por esos blancos nooo** yo prefiero los nuevos tallarines sumesa en oferta a \$1 dólar mmmm será que estos blancos son más caros que los de sumesa por esa tarrina plástica sumesa no contamina sumesa **no tiene tarrina** mijines cuando mi hijo Richard Carapaz me visita siempre me pide los nuevos tallarines sumesa además sumesa le da más energía sumesa es riquísimo y sumesa está en oferta a un dolarito”* (Negritas y subrayado por fuera de texto)

Vallas Publicitarias

- [72] Ubicados en las siguientes direcciones:



#	VALLAS	REFERENCIA
1	PANAMERICANA NORTE KM 8 1/2	CARRETAS N - S
2	AVENIDA ORIENTAL Y NAPO NORTE	
3	AV Tnte HUGO ORTIZ Y SALVADOR BRAVO	SUR NORTE MERCADO MAYORITA
4	S- 592AV. MARISCAL SUCRE N68-486 Y LEGARDA CONJ. FUNDADOR.	VISTA SUR- NORTE HACIA EL CC EL CONDADO
5	S - 927 AV. GENERAL RUMIÑAHUI S/N SECTOR 500 MTS. ANTES DEL TREBOL. VISTA VALLE – QUITO	S/N SECTOR 500 MTS. ANTES DEL TREBOL. VISTA VALLE – QUITO



Murales

[73] En relación con los murales, éstos se encontrarían en las siguientes direcciones:



#	PARADA	REFERENCIA	Medida
1	6 de Diciembre y Colón	Pasando el Hospital Baca Ortiz, Vista del mural 500 mts alto tráfico	4 x 10
2	10 de Agosto y Mariana de Jesús	Junto a la Hiunday diagonal a la empresa Eléctrica	6 x 10
3	12 de octubre y Tarquí	Parque del Arbolito, ingreso al Centro de la ciudad	4 x 10
4	Eloy Alfaro y Psje. Los Angeles	Diagonal a CNT y correos del Ecuador	4 x 10
5	Av. Quitumbe Ñan y Amaru Ñan	A 150 mts del Quicentro del Sur, 50 mts de la Plataforma Gubernamental y diagonal a la parada de Eco vía Amaru Ñan	5 x 10



Carteles publicitarios MUPIS

[74] Respecto de los carteles publicitarios al aire libre, se describe el detalle a continuación:

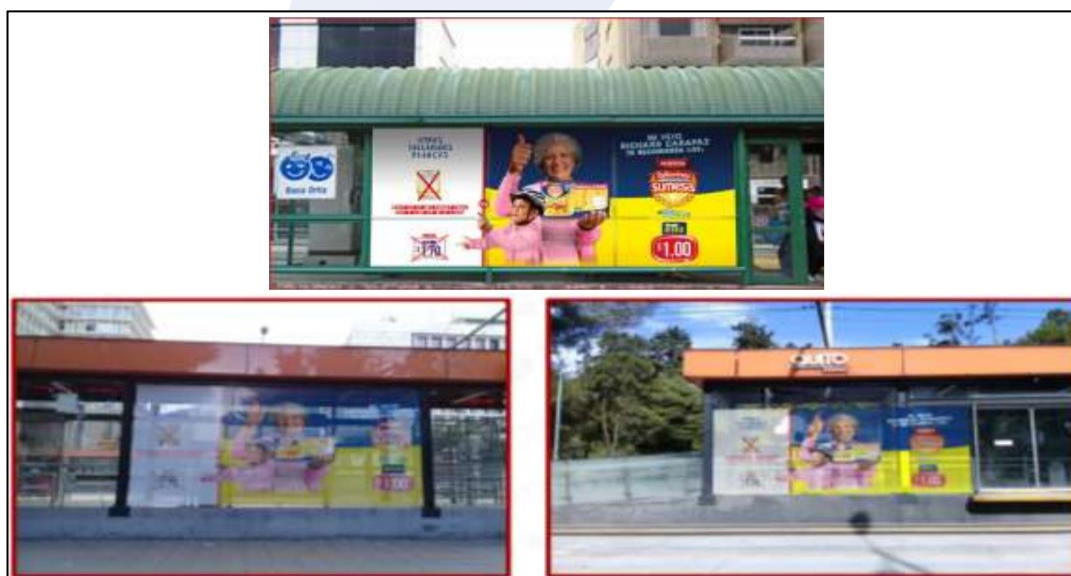
Nro.	DIRECCIONES DE PARADAS SELECCIONADAS	Nro.	DIRECCIONES DE PARADAS SELECCIONADAS
1	Av. Pichincha y Sucre	16	Av. Velasco Ibarra y Ladrón de Guevara
2	Av. Mariscal Sucre (Occidental) y Cantón Cárdenas	17	Av. Ladrón de Guevara y Velasco Ibarra
3	Av. Rodrigo de Chávez y Jacinto Collahuazo	18	Av. Alonso de Angulo y Mariscal Sucre
4	Av. 10 de Agosto y Tarquí	19	Av. Alonso de Angulo y Cristóbal Tenorio
5	Av. Gran Colombia y Elizalde	20	Av. Alonso de Angulo y Galo Molina
6	Av. Gran Colombia y 10 de Agosto	21	Av. Alonso de Angulo y Jipijapa
7	Av. La Prensa y Florida	22	Av. Alonso de Angulo y Lauro Guerrero
8	A. Prensa y Da Vinci	23	Av. Eloy Alfaro y de los Mortiños
9	Av. La Prensa y Av. Maestro	24	Av. Mariscal Sucre (Occidental) y Cantón Cárdenas
10	Av. Diego Vázquez de Cepeda y Alberto Bastidas	25	Av. Gran Colombia y 10 de Agosto
11	Av. Rodrigo de Chávez y Alonso de Angulo	26	Av. Gran Colombia y M. Espinoza
12	Av. Pichincha y Sucre	27	Av. Ladrón de Guevara y España
13	Av. Mariscal Sucre y Rodrigo de Chávez	28	Av. Rodrigo de Chávez y Mariscal Sucre
14	Av. Queseras del Medio y Gran Colombia	29	Av. La Tasca y Fernando Santillán
15	Av. El Inca y Luis Colombia	30	Rodrigo de Chávez y Alonso de Mendoza



Publicidad en parada de buses

[75] La información recabada en relación con la publicidad en las paradas de buses, la cual fue remitida por el agente económico, presenta el siguiente detalle:

#	PARADA	REFERENCIA
1	EL EJIDO	CENTRO SUR TARGET MEDIO BAJO
2	REGISTRO CIVIL	SUR - TARGET BAJO
3	SOLANDA	TARGET BAJO
4	SANTA CLARA	Norte – Sur se lo recomienda porque se encuentra la Universidad Central
5	LA Y	
6	PARADA CALZADO	RIO MACHÁNGARA / SALÓN DEL REINO TESTIGO DE JEHOVÁ
7	PARADA QUITO SUR	INSTITUTO TEC SUP TECNOECUATORIANO /LIGA DEPORTIVA BARRIAL CLEMENTE BALLEEN



[76] Asimismo, de la revisión de la información proporcionada por la INICPD, el operador económico **SUMESA** pautó publicidad dentro del periodo de análisis bajo la denominación “*NUEVOS TALLARINES SUMESA VERSIÓN CARAPAZ OFERTA A \$1*”. En este sentido, se debe señalar que con escrito de 11 de junio de 2021, signado con Id 196206, el operador económico manifestó lo siguiente:

“(…) me permito individualizar toda la publicidad transmitida en canales de televisión y vallas publicitarias, identificando el nombre del canal de televisión, agencia de publicidad; y, producto publicitado las cuales se detallan a continuación:

MEDIOS PUBLICITARIOS	TIPO DE PUBLICIDAD	AGENCIA	PRODUCTO PUBLICITADO
TELEVISIÓN			
Ecuavisa Gye Ecuavisa Uio Teleamazonas TC Televisión	VIDEO		
RADIO			
Radio Canela UIO Radio La Otra Radio América Radio Armónica Radio Sucre	JINGLE MP3	NURA - PUBLIC	NUEVOS TALLARINES SUMESA VERSIÓN CARAPAZ OFERTA A \$1
PRENSA			
El Universo El Comercio El Metro Extra	AVISO JPG		
PUBLICIDAD EXTERIOR			
Fenix Outdoormedia Induvallas	ARTE JPG		

7.3. Del Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I, concerniente al trimestre marzo a mayo de 2021

[77] Dentro del Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I, correspondiente al trimestre marzo a mayo de 2021, la INICPD concluyó y recomendó lo siguiente:

“(…) ”

- *De la publicidad transmitida en medios de comunicación (televisión, radio y prensa), este órgano de investigación observó que SUMESA utiliza en su publicidad “CARAPAZ”, de manera física y referencial, a) una “tarrina” de plástico; b) PVP más de \$1.70; c) colores del empaque; y, d) el gramaje (400g); el uso de estos elementos podría entenderse como una manera indirecta de referirse al producto “FIDEO CHINO ORIENTAL” del operador ORIENTAL S.A., en este sentido, la publicidad del operador podría contraponer a los dispuesto por la CRPI en la letra a) de la resolución de 12 de julio de 2019.*

- *Por otro lado, de la publicidad analizada, esta Intendencia no identificó elementos que podrían ser contrarios a la medida preventiva contenida en la letra b) de la resolución de 12 de julio de 2019, respecto de referencias al uso de colorante en los productos de sus competidores.*

(...)

Del análisis contenido en el presente Informe, esta Intendencia recomienda a la Comisión de Resolución de Primera Instancia considerar su contenido.

Además, en virtud de que se tratan de los mismos hechos, con diferente temporalidad periodo marzo a mayo de 2021, esta Intendencia recomienda a la CRPI, que disponga que el presente informe sea incorporado como pieza documental dentro del expediente N.º SCPM-IGT-INICPD-022- 2020.”

7.4. De las alegaciones presentadas por ORIENTAL

- [78] Con escrito ingresado a través de la Secretaria General de la SCPM el 19 de julio de 2021 a las 12h22, signado con Id 201537, el operador económico **ORIENTAL** realizó un reclamo previo de cumplimiento y petición sobre el mismo, así:

“De conformidad con el artículo 54 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respetuosamente reclamamos a ese órgano de resolución que se ciña a lo establecido en el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

En ese sentido, pedimos a la Comisión de Resolución de Primera Instancia que ponga en conocimiento de la Intendencia General Técnica el Informe de seguimiento de medidas preventiva No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I de 6 de julio de 2021, a fin de que proceda conforme lo establecido en el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

Adicionalmente, solicitamos copia digital del expediente.”

- [79] Que, en primer lugar la CRPI debe aclarar que si bien existe al momento un nuevo instructivo, se debe recordar que con Resolución de 28 de diciembre de 2020 la CRPI dispuso a la INICPD proceda a iniciar la etapa de investigación por el presunto incumplimiento de la resolución de 12 de julio de 2019, en lo que se refiere a la letra a) de las medidas preventivas adoptadas. Dicha resolución contempló dentro de los fundamentos de derecho el artículo 58 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa vigente en ese momento:

“Art. 58.- PROCEDIMIENTO Y APLICACIÓN DE LA SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE RESOLUCIONES DE LA CRPI.- *La Intendencia emitirá un informe a la CRPI, sobre el presunto incumplimiento de una resolución de la CRPI; para lo cual, deberá adjuntar los indicios con los que cuente.*

Hecho esto, la CRPI ordenará a la Intendencia, dentro del término de cinco (5) días de recibido el informe, que abra un expediente de investigación.

(...)”

- [80] Que, la INICPD en el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-025-I de 16 de marzo de 2021 de seguimiento, en relación con la disposición de la CRPI procedió a aperturar el expediente de investigación, en ese sentido señaló lo siguiente:

“(...) esta Intendencia mediante providencia de 19 de enero de 2021, abrió el expediente de investigación por un presunto incumplimiento de medidas preventivas signado con el N.º SCPM-IGT-INICPD-022-2020, el mismo que conforme los criterios jurídicos expedidos por la Intendencia Nacional Jurídica, se encuentra siendo sustanciado por esta Intendencia.”

- [81] Que, conforme pronunciamientos y actuaciones anteriores, la CRPI considera que el informe de la Intendencia no debe pasar por la IGT en el marco del artículo 58 del IGPA, ya que se trata de los mismos hechos en el marco de un presunto incumplimiento continuado. Por lo tanto, se tramitará en el mismo expediente.

- [82] Que, cabe indicar que, la Intendencia en su Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I, señaló lo siguiente:

“(...)”

Además, en virtud de que se tratan de los mismos hechos, con diferente temporalidad período marzo a mayo de 2021, esta Intendencia recomienda a la CRPI, que disponga que el presente informe sea incorporado como pieza documental dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-022-2020.”

7.5. De las alegaciones presentadas por SUMESA

- [83] Con escrito ingresado a la SCPM el 19 de julio de 2021 a las 17h20, signado con Id. 201613, el operador económico **SUMESA** presentó observaciones y alegaciones al Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-1 emitido por la INICPD, y solicitó lo siguiente:

“Señores Comisionados, por lo tanto, solicitamos a sus Excelencias:

4.1.- Se tomen en cuenta nuestras alegaciones y observaciones esgrimidas en el presente documento.

4.2. Que no considere las recomendaciones de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales emitida en el Informe Nro. SCPM-IGT-INICPD-2021-025-I de fecha 16 de Marzo de 2021, presentado ante la CRPI, con el cual comprobamos que había otras marcas que tienen las mismas características (combinación de colores, tarrina plástica), en la publicidad no se nombre empresa, marca. Producto alguno.

4.3.- Visto lo anterior, que en base al Art. 48 de la LORCPM se aleje, y no se atenga, contra su convicción, a la conclusión primera del el Informe Nro. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-1 y anexos de 06 de julio de 2021, y resuelva que no se evidencian elementos dentro de la publicidad, que contravengan lo dispuesto por la CRPI en la medida preventiva contenida en el literal a) de la resolución de 12 de julio de 2019.

4.4.- Sumesa no se allana a ninguna causa de nulidad, especialmente la señalada en nuestro escrito de fecha 12 de enero de 2021, a las 16h34, signado con el ID 181677, y escrito de fecha 12 de enero de 2021 a las 16h18, signado; con Id 181673.

4.5.- Solicitamos el archivo del presente procedimiento en vista de que no existe referencia inequívoca a ningún competidor, tal y como se ha demostrado con doctrina, jurisprudencia de la SCPM, y en base a la Primacía de la realidad.

4.6. Que se ordene suspender el Expediente Nro. SCPM-IGT-INICPD-022-202 (sic) hasta la resolución de la solicitud de Revocatoria de la Medida Preventiva ante la CRPI, signado con el ID 195267, en espera de resultados. En tal sentido, la Medida Preventiva cursa como causa principal de dicho procedimiento, y siendo esta causa accesoria de la principal vinculada estrechamente con el seguimiento de las medidas preventivas.

(...)”

- [84] Que, las alegaciones señaladas por el operador económico SUMESA en escrito ingresado a la SCPM el 19 de julio de 2021, serán tratadas y analizadas en los siguientes acápite.
- [85] Que, en relación con la solicitud de que se ordene suspender el Expediente Nro. SCPM-IGT-INICPD-022-2020 hasta la resolución de la solicitud de revocatoria de las medidas preventivas, la CRPI debe señalar que dentro de sus atribuciones y competencias no consta la solicitada, ésta no tiene injerencia sobre las actuaciones de la INICPD, tanto la CRPI como la Intendencia actúan de manera independiente.
- [86] Que, el seguimiento al cumplimiento de las medidas preventivas dispuestas, exige la observancia del procedimiento establecido en la norma, en virtud de lo cual el órgano competente tiene la obligación de resolver sobre el asunto tratado. Suspender su prosecución significaría interrumpir el ejercicio de las atribuciones y facultades que la SCPM tiene legalmente.
- [87] Que, cabe acotar que la responsabilidad de la administración pública implica actuar con celeridad y eficiencia, con la finalidad de evitar actos que imposibiliten alcanzar la toma de decisiones en el plazo y momento oportuno.
- [88] Que, por lo señalado, la CRPI rechazará la solicitud del operador económico **SUMESA**, en relación con el pedido de solicitar a la INICPD suspenda el Expediente Nro. SCPM-IGT-INICPD-022-2020, hasta la resolución de la solicitud de revocatoria de las medidas preventivas.

7.6. Del análisis del producto publicitario denominado “CARAPAZ”

[89] La INICPD dentro del Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I, detalla la publicidad generada por el operador económico SUMESA, destacando lo siguiente:

“(…)

- **PRENSA**

- **GRÁFICOS NACIONALES**

El operador **GRÁFICOS NACIONALES** mediante escrito con ID 194515, informó que SUMESA habría contratado publicidad el 15 y 22 de marzo de 2021, misma que contiene la siguiente información:



- **EL COMERCIO**

EL COMERCIO mediante escrito de 27 de mayo de 2021, con ID 194608, puso en conocimiento de este órgano de investigación, que el operador SUMESA durante el periodo marzo – mayo, contrató la siguiente publicidad:



- **RADIO**

- Radio AMÉRICA mediante escrito de 28 de mayo de 2021, con ID 194659, puso en conocimiento de esta Intendencia, que el operador SUMESA durante el periodo 16 marzo al 15 de abril, contrató la siguiente publicidad:

*“los nuevos tallarines sumesa o **los blancos más de \$1.70 por esos blancos nooo** yo prefiero los nuevos tallarines sumesa en oferta a \$1 dólar mmmm **será que estos blancos son más caros** que los de sumesa por esa tarrina plástica **sumesa no contamina** sumesa **no tiene tarrina** mijines cuando mi hijo Richard Carapaz me visita siempre me pide los nuevos tallarines sumesa además sumesa le da más energía sumesa es riquísimo y sumesa está en oferta a un dolarito” (Énfasis añadido)*

- **TELEVISIVO**

- **TC TELEVISIÓN**

Mediante escrito de 28 de mayo de 2021, con ID 194670, TC TELEVISIÓN informó que el operador habría transmitido publicidad el 10 y 11 de abril de 2021, en los siguientes términos:



La publicidad contiene el siguiente dialogo:

*“los nuevos tallarines sumesa o **los blancos más de \$1.70 por esos blancos nooo** yo prefiero los nuevos tallarines sumesa en oferta a \$1 dólar mmmm **será que estos***

blancos son más caros que los de sumesa por esa tarrina plástica sumesa no contamina sumesa **no tiene tarrina** mijines cuando mi hijo Richard Carapaz me visita siempre me pide los nuevos tallarines sumesa además sumesa le da más energía sumesa es riquísimo y sumesa está en oferta a un dolarito” (Énfasis añadido)

○ ECUAVISA

Mediante escrito de 04 de junio de 2021, con ID 195508, el operador remitió los siguientes audios publicitarios:

“los nuevos tallarines sumesa o **los blancos más de \$1.70 por esos blancos nooo** yo prefiero los nuevos tallarines sumesa en oferta a \$1 dólar mmmm será que estos **blancos son más caros que los de sumesa por esa tarrina plástica sumesa no contamina** sumesa **no tiene tarrina** mijines cuando mi hijo Richard Carapaz me visita siempre me pide los nuevos tallarines sumesa además sumesa le da más energía sumesa es riquísimo y sumesa está en oferta a un dolarito” (Énfasis añadido)

“los nuevos tallarines sumesa o **los blancos más de \$1.70 por esos blancos nooo** yo prefiero los nuevos tallarines sumesa en oferta a \$1 dólar mmmm será que estos **blancos son más caros que los de sumesa por esa tarrina plástica sumesa no tiene tarrina sumesa no contamina** mijines cuando mi hijo Richard Carapaz me visita siempre me pide los nuevos tallarines sumesa además sumesa le da más energía sumesa es riquísimo y sumesa está en oferta a un dolarito” (Énfasis añadido)

“los nuevos tallarines sumesa o **los blancos más de \$1.70 por esos blancos nooo** yo prefiero los nuevos tallarines sumesa en oferta a \$1 dólar mmmm será que estos **blancos son más caros que los de sumesa por esa tarrina plástica sumesa no contamina por eso sumesa no contamina** mijines cuando mi hijo Richard Carapaz me visita siempre me pide los nuevos tallarines sumesa sumesa es riquísimo y sumesa está en oferta a un dolarito” (Énfasis añadido)

“los nuevos tallarines sumesa o **los blancos más de \$1.70 por esos blancos nooo** yo prefiero los nuevos tallarines sumesa en oferta a \$1 dólar mmmm será que estos **blancos son más caros que los de sumesa por esa tarrina plástica sumesa no tiene tarrina por eso sumesa no contamina** mijines los nuevos tallarines sumesa tipo chino son riquísimos y los únicos en oferta a un dolarito por eso la familia Carapaz ama sumesa por que hacen rendir nuestra platita” (Énfasis añadido)”

[90] Adicionalmente a lo citado, se ha podido verificar a lo largo de la presente Resolución que el operador económico **SUMESA**, ha hecho uso de publicidad exterior a través de vallas publicitarias y mupis, además de los spots publicitarios en medios de comunicación televisivos, radiales y redes sociales.

[91] En virtud de lo expuesto, en relación con las medidas preventivas dispuestas en Resolución de 12 de julio de 2019, se debe analizar respecto de si, a través de estos productos publicitarios, **SUMESA** se ha referido de manera directa o indirecta al

operador económico **ORIENTAL** y a sus productos, o si ha realizado alusión respecto del uso de colorante en los productos de los operadores económicos competidores.

- [92] Con respecto a los guiones publicitarios de “CARAPAZ”, la CRPI concuerda con la INICPD que el operador económico **SUMESA**, estaría resaltando las cualidades de su producto, como el sabor y precio módico en el mercado, sin hacer alusión directa o indirectamente a los productos de la competencia.
- [93] Es decir, expresiones como “(...) yo prefiero los nuevos tallarines sumesa en oferta a \$1(...)”, y “(...) mijines los nuevos tallarines sumesa tipo chino son requiisimos y los únicos en oferta a un dolarito (...)”, podrían como finalidad distinguir el producto comercializado por **SUMESA** por sobre los de la competencia.
- [94] En ese sentido, no podría considerarse que por medio de estos guiones publicitarios el operador económico **SUMESA** incurriría en un incumplimiento de las medidas preventivas adoptadas por la CRPI a través de Resolución expedida el 12 de julio de 2019 a las 08h50.
- [95] Sin embargo, también se destaca en el Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I, que dentro los guiones publicitarios de “CARAPAZ”, se hacen las siguientes manifestaciones, acompañadas de varias imágenes en cuanto a la publicidad televisiva:

“(...) los nuevos tallarines sumesa o los blancos más de \$1.70 por esos blancos nooo...” “...será que estos blancos son más caros que los de sumesa por esa tarrina plástica sumesa no contamina sumesa no tiene tarrina (...)”





[96] Como se puede visualizar de lo anteriormente citado, el operador económico **SUMESA** hace de manera expresa alusión a los siguientes elementos:

1. Comparación de precios entre su producto con los de la competencia.
2. Uso de colores distintivos de la competencia (azul, rojo, blanco, amarillo).
3. Uso del contenido neto de su producto (gramaje 400 gr).
4. Alusión al precio referencial de los productos que ofertan sus competidores (\$1.70).

[97] En virtud de lo cual, la conjunción de los elementos *ut supra* deja entrever que el operador económico **SUMESA** de manera indirecta haría alusión al producto “FIDEO CHINO ORIENTAL” del operador económico **ORIENTAL**.

[98] En el mismo sentido, se encuentran el resto de productos publicitarios, que como se indicó con anterioridad formarían parte de una misma campaña. Es adecuado señalar que, a través de los medios publicitarios **SUMESA** compara su producto con otro denominado “OTROS TALLARINES BLANCOS” que en los medios visuales, se identifica principalmente con los colores: amarillo, rojo y blanco, y que en parte de su empaque usa una tarrina plástica. Además, se hace énfasis en el precio de este producto, señalado que cuesta más de 1.70 dólares como se señala en la publicidad en vallas, murales y mupis. De igual forma la publicidad radial hace alusión al precio del producto competidor y el uso de una tarrina plástica.

[99] Por otro lado, se debe indicar que tanto la INICPD como la CRPI no desconocen que existen en el mercado dos productos que guardan similitud en su empaque, tal como ocurre con “FIDEO CHINO GRUESO SUPERMAXI” (con empaque rojo-blanco), y “FIDEO CHINO FINO SUPERMAXI” (con empaque rojo, amarillo y blanco). indirectamente a FIDEO CHINO ORIENTAL. Sin embargo, en el spot publicitario de **SUMESA**, se establecen elementos singulares como la tarrina, el precio y el gramaje, en conjunción con los colores contenidos en el empaque, que darían a entender que se estaría haciendo alusión indirectamente al producto “FIDEO CHINO ORIENTAL” del operador económico **ORIENTAL**.

[100] Es claro que de la revisión del spot publicitario utilizado por **SUMESA** en medios televisivos, se infiere que se compara el producto TALLARINES SUMESA frente al producto genérico OTROS TALLARINES BLANCOS, destacando que el producto competidor genérico tiene mayor precio y en su empaque se usa una tarrina plástica que contamina el medio ambiente.

- [101] El precio de **ORIENTAL** disponible en su página web, corresponde a un recurso publicitario dirigido al consumidor, por lo tanto, la CRPI considera que este elemento en conjunto con los otros elementos podría eventualmente implicar una alusión indirecta a los productos de **ORIENTAL**, asunto que deberá ser establecido o desvirtuado probatoriamente en la etapa de investigación.
- [102] Se debe recordar que el producto publicitario y la alusión de los diferentes elementos sujetos de examen, fueron previamente estudiados por la CRPI, sirviendo de sustento principal para que por medio de Resolución expedida el 28 de diciembre de 2020 a las 12h55, disponga a la INICPD proceda a iniciar la etapa de investigación de conformidad con la LORCPM y su reglamento, por el presunto incumplimiento de la resolución de 12 de julio de 2019 en lo que se refiere a la letra a) de las medidas preventivas adoptadas.
- [103] Situación análoga, que también se estableció en la Resolución expedida el 05 de abril de 2021 a las 12h23, en la cual la CRPI solicitó a la INICPD incluya dentro del expediente de investigación SCPM-IGT-INICPD-022-2020, el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-025-I y anexos, en relación con presunto incumplimiento de la resolución de 12 de julio de 2019 en lo que se refiere a la letra a) de las medidas preventivas adoptadas, correspondiente al período diciembre 2020 a febrero de 2021.
- [104] En relación con lo determinado en el literal b) de medidas preventivas de la resolución de 12 de julio de 2019, tanto la Intendencia como la CRPI no han encontrado elementos por los cuales la publicidad de **SUMESA** haga alusión al uso de colorantes por parte de otros competidores.
- [105] Por lo expuesto, se deduce que el producto publicitario tratado a lo largo del presente estudio, en sus diferentes modalidades, se trataría de los mismos hechos que ya se encuentran en investigación, siendo necesario solicitar a la INICPD que tanto el Informe de Seguimiento de Medidas Preventivas No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I y anexos, como la presente Resolución, sean agregados dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-022-2020.

En mérito de lo expuesto, la Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE

PRIMERO.- AGREGAR al expediente:

- i. El escrito ingresado por el operador económico **ORIENTAL** el 19 de julio de 2021 a las 12h22, signado con Id 201537.
- ii. El escrito ingresado por el operador económico **SUMESA** el 19 de julio de 2021 a las 17h20, signado con Id. 201613.

SEGUNDO.- RECHAZAR por improcedente conforme la parte motiva de la presente resolución, la solicitud del operador económico **SUMESA**, en relación con el pedido de solicitar a la INICPD suspenda el Expediente Nro. SCPM-IGT-INICPD-022-2020.

TERCERO.- SOLICITAR a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales proceda a incluir dentro del expediente de investigación SCPM-IGT-INICPD-022-2020, el Informe No. SCPM-IGT-INICPD-2021-038-I y anexos, así como la presente Resolución por tratarse del análisis de los mismos hechos, por el presunto incumplimiento de la resolución de 12 de julio de 2019 en lo que se refiere a la letra a) de las medidas preventivas adoptadas, correspondiente al período marzo a mayo de 2021.

CUARTO.- TRASLADAR al operador económico **SUMESA** y a la INICPD el escrito ingresado por el operador económico **ORIENTAL** el 19 de julio de 2021 a las 12h22, signado con Id 201537.

QUINTO.- TRASLADAR al operador económico **ORIENTAL** y a la INICPD el escrito ingresado por el operador económico **SUMESA** el 19 de julio de 2021 a las 17h20, signado con Id. 201613.

SEXTO.- CONCEDER al operador económico **ORIENTAL** las copias digitales del expediente. Para el efecto se solicita al agente económico que acuda a las oficinas de la CRPI el 29 de julio de 2021 a las 12h00, con un medio magnético con capacidad suficiente para almacenar las copias concedidas.

SÉPTIMO.- NOTIFICAR la presente Resolución a los operadores económicos **ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA "O.I.A. "S.A.** y **SUMESA S.A.**, a la Intendencia General Técnica y a la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-

Édison Toro Calderón
COMISIONADO

Jaime Lara Izurieta
COMISIONADO

Marcelo Vargas Mendoza
PRESIDENTE