

INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES

Expediente No. SCPM-IGT-INICPD-0015-2020

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.- Quito D.M., 10 de enero de 2022. **VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-2021-093-A de 4 de febrero de 2021, en uso de mis facultades, dentro del presente proceso de investigación, en lo principal indico lo siguiente:

1. ANTECEDENTES.-

- La denuncia y anexos presentados por Jorge Julián García Miranda, en calidad de representante legal de SUMESA S.A., el 10 de septiembre de 2020, con Id. 169952.
- La providencia de 24 de septiembre de 2020, mediante la cual la INICPD dispuso a SUMESA S.A., aclarar y completar su denuncia respecto de las letras c) y f) del artículo 54 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM).
- El escrito presentado por el doctor Marcelo Marín Sevilla, en calidad de abogado patrocinador de SUMESA S.A., el 28 de septiembre de 2020, las 12h28, con ID 171733, mediante el cual, el operador económico habría aclarado y/o completado su denuncia.
- La providencia de 1 de octubre de 2020, en la cual la Intendencia calificó como clara y completa la denuncia presentada por el operador económico SUMESA S.A., y dispuso correr traslado la denuncia, sus anexos, la providencia de 24 de septiembre emitida por la INICPD y el escrito por medio del cual el operador económico completó y aclaró la denuncia, al operador económico ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA “O.I.A.” S.A., con el fin de que en el término de 15 días presente sus explicaciones de conformidad con el artículo 55 de la LORCPM.
- La razón de no notificación al operador económico Oriental Industria Alimenticia “O.I.A.” S.A., realizada por la Secretaría General de la SCPM el 27 de octubre de 2020, en los siguientes términos: “... Siento por tal que, en la ciudad de Quito, 03 de octubre de 2020, no se notificó la boleta de Notificación de 01 de octubre de 2020 al Operador Económico Oriental Industrial Alimenticia “O.I.A” S.A. (...) la empresa LAARCOURIER la ciudad de Quevedo (...) con fecha 10 de octubre de 2020, (...) remite un correo electrónico indicando que: “No trabaja en la Dirección que esta detallada en la guía”; con fecha 12 de octubre de 2020, se responde al correo indicando que: “Solicito de la manera más comedida la devolución de la misma para fines pertinentes.”; con fecha 16 de octubre de 2020, se solicita e insiste la devolución de la guía, con fecha 23 de octubre de 2020, se insiste por tercera vez la devolución; con fecha 27 de octubre de 2020, realizan la entrega del documento físico a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado...”.
- La providencia de 27 de octubre de 2020, en la cual la INICPD dispuso agregar la razón

referida *ut supra*, así como que el denunciante proporcione la dirección exacta del denunciado.

- El escrito presentado por el operador económico SUMESA S.A., el 29 de octubre de 2020, signado con el Id 175032, mediante el cual remitió la dirección exacta del denunciado.
- La providencia de 30 de octubre de 2020, en la que la INICPD dispuso agregar el escrito del operador económico SUMESA S.A.
- El escrito presentado por el operador económico ORIENTAL S.A., el 13 de noviembre de 2020, las 16h41, signado con el ID 176465, a través del cual solicitó acceso para la revisión del expediente.
- La providencia de 16 de noviembre de 2020, en la cual la INICPD dispuso agregar el escrito referido *ut supra*, otorgando acceso al expediente.
- El escrito de explicaciones y anexos presentados por Manuel Zamora Mondragón, en calidad de representante legal de ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA “O.I.A.” S.A., de 25 de noviembre de 2020, con número de ID. 177802.
- La providencia de 9 de diciembre de 2020, en la cual la Intendencia agregó las explicaciones presentadas por el operador económico ORIENTAL, así como se atendió lo solicitado por el operador en el referido escrito.
- La resolución de 11 de diciembre de 2020, en la cual la INICPD resolvió:

PRIMERO.- Ordenar el inicio de una investigación dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD0015-2020, en contra del operador económico ORIENTAL S.A., por las presuntas conductas establecidas en el artículo 27, numerales 1, 2, 3 (b), 6 y 9 de la LORCPM, en los términos contenidos en la presente resolución.

SEGUNDO.- De conformidad con lo determinado en el artículo 62 del RLORCPM, el plazo de duración de la presente investigación no podrá exceder de 180 días, salvo que en caso de considerarlo pertinente, esta autoridad podrá prorrogar dicho plazo hasta por 180 días adicionales.

- El escrito presentado por el operador económico ORIENTAL S.A., el 16 de diciembre de 2020, signado con el ID 179870, mediante el cual solicitó la aclaración de la resolución de 11 de diciembre de 2020.
- La providencia de 18 de diciembre de 2020, en la que la Intendencia atendió la aclaración presentado por el operador económico ORIENTAL S.A.
- El escrito presentado por el operador económico SUMESA S.A., el 18 de diciembre de 2020, las 15h01, signado con el ID 180050, mediante el cual solicitó copias del expediente.

- La providencia de 6 de enero de 2021, en la cual la Intendencia dispuso agregar el escrito referido *ut supra*, concediendo las copias solicitadas.
- La providencia de 19 de enero de 2021, en la cual la INICPD se pronunció acerca de la falta de notificación a los casilleros judiciales de las partes procesales, siendo que habían sido notificados a las direcciones electrónicas.
- El escrito presentado por el operador económico SUMESA S.A., el 16 de abril de 2021, las 11h27, signado con el ID 191695, mediante el que solicitó copias del expediente.
- La providencia de 20 de abril de 2021, en la que la INICPD agregó el escrito referido *ut supra*, así como realizó requerimientos de información al operador económico ORIENTAL y a instituciones públicas.
- Los cuestionario I y II elaborados por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, signados con número de ID. 192363.
- La providencia de 23 de abril de 2021, en la cual la Intendencia agregó los cuestionarios referidos *ut supra* y dispuso que se corra traslado a varios operadores económicos, así como puso en conocimiento de las partes procesales la Resolución No. SCPM-DS-2021-14, de 22 de abril de 2021, en la cual el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado en su parte pertinente dispuso:

“(…) Artículo 1.- Suspender el cómputo de los términos y plazos, tanto para los operadores económicos y ciudadanos así como para la administración, dentro de los procedimientos administrativos y procedimientos administrativos sancionadores, que se tramitan y sustancian en los distintos órganos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, desde el lunes 26 de abril hasta el jueves 20 de mayo del año en curso, inclusive.”.
- El escrito presentado por el operador económico FAVORITA C.A., el 26 de abril de 2021, signado con el ID 192734, mediante el cual remitió la información requerida a través de cuestionario II.
- El escrito presentado por el operador económico GERARDO ORTIZ E HIJOS CORAL HIPERMERCADOS., el 21 de mayo de 2021, signado con el ID 193926, en la cual entregó la información solicitada mediante cuestionario II.
- La providencia de 25 de mayo de 2021, en la cual la INICPD agregó los escritos de los operadores económicos, así como puso en conocimiento de los operadores económicos la reanudación de los términos procesales.
- El escrito presentado por el operador económico ORIENTAL S.A., el 25 de mayo de 2021, signado con el ID 194195, mediante el que remitió la información requerida a través de cuestionario I.

- El escrito presentado por el operador económico SUMESA S.A., el 25 de mayo de 2021, signado con el ID 194083, a través del cual solicitó copias del expediente.
- El oficio N.º SENADI-SD2021-0002-OF-NQ presentado por la abogada Alexandra Quingalombo, Experta Principal en Signos Distintivos del SENADI, el 25 de mayo de 2021, signado con el ID 194076, mediante el que remitió los títulos de marca otorgada a los operadores económicos SUMESA y ORIENTAL, así como la información respecto de dichos títulos.
- El escrito presentado por el operador económico ORIENTAL S.A., el 26 de mayo de 2021, signado con el ID 194403, a través del cual remitió parcialmente la información solicitada respecto con los productos investigados.
- La providencia de 28 de mayo de 2021, en la cual la INICPD dispuso agregar los escritos referidos *ut supra*, así como dispuso a la Secretaría General de la SCPM que certifique y reproduzca física y digitalmente varios documentos del expediente SCPM-IGT-INICPD-0015-2020.
- El acta de entrega recepción de copias digitales simples del expediente al operador SUMESA S.A., de 26 de mayo de 2021, con ID 195770.
- El escrito presentado por el operador económico CORAL HIPERMERCADOS, el 31 de mayo de 2021, signado con el ID 194850, mediante el cual remitió el extracto no confidencial de la información entregada en el cuestionario II.
- El escrito presentado por el operador económico ORIENTAL S.A., el 01 de junio de 2021, signado con el ID 195154, mediante el cual remitió la información requerida de los productos investigados.
- El escrito presentado por el operador económico SUMESA S.A., el 04 de junio de 2021, signado con el ID 195533, a través del cual solicitó que se le requiera al operador económico ORIENTAL S.A., los diseños y textos de las etiquetas, las inscripciones, modificaciones y actualizaciones de los registros sanitarios y demás información relacionada con los productos investigados.
- El escrito presentado por el operador económico ORIENTAL S.A., el 07 de junio de 2021, signado con el ID 195669, mediante el cual remitió parcialmente la información respecto de los productos investigados y solicitó copias del expediente.
- La providencia de 8 de junio de 2021, en el cual la Intendencia dispuso agregar los escritos referidos *ut supra*.
- El escrito presentado por el operador económico ORIENTAL S.A., el 11 de junio de 2021, signado con el ID 196258, mediante el cual, solicitó se aclare los requerimientos de

información de la Intendencia. Por otro lado, remitió la información relacionada a los productos investigados.

- El acta de entrega recepción de copias digitales simples del expediente al operador ORIENTAL S.A., de 14 de junio de 2021, signado con ID 196578.
- El escrito presentado por el operador económico SUMESA S.A., el 14 de junio de 2021, signado con el ID 196615, a través del cual justificó las diligencias que solicitó en el escrito con ID. 195533.
- El oficio N.º ARCSA-ARCSA-DAJ-2021-0167-O presentado por el abogado Juan Carcamo Director de Asesoría Jurídica (e) de la ARCSA, el 16 de junio de 2021, signado con el ID 196854, mediante el cual remitió los registros sanitarios de los productos investigados.
- La providencia de 16 de junio de 2021, en la cual la INICPD dispuso agregar los escritos referidos *ut supra*, así como el acta de entrega recepción de copias.
- El escrito y anexo presentado ORIENTAL S.A., el 18 de junio de 2021, con ID 197215, el operador adjunto la información solicitada relacionada con las etiquetas de los productos objeto de investigación.
- El extracto no confidencial de la información por la ARCSA. conforme lo dispuesto en providencia de 16 de junio de 2021, con ID 198420.
- El escrito presentado SUMESA S.A., el 22 de junio de 2021, con ID 197431, el operador solicitó a la Intendencia que requiera varia información relacionada a los productos investigados al operador económico ORIENTAL S.A.
- El escrito y anexo presentado por el laboratorio AVVE S.A., el 24 de junio de 2021, con ID 197770, el operador adjuntó la información solicitada, relacionada con la metodología o norma técnica y cadena de custodia de los productos referidos en los informes 4579-14 y 5690-17.
- El escrito presentado SUMESA S.A., el 28 de junio de 2021, con ID 198070, el operador solicitó a la Intendencia que reproduzca y certifique documentos de los expedientes SCPM-IGT-INICPD-027-2019 y SCPM-IGT-INICPD-035-2019.
- El escrito presentado SUMESA S.A., el 28 de junio de 2021, con ID 198072, el operador solicitó a la Intendencia que reproduzca copias certificadas de los ensayos N.º 4579-14 y 5690-17.
- El escrito presentado por SUMESA S.A., el 28 de junio de 2021, con ID 198080, el operador insistió a la Intendencia que reproduzca copias certificadas de los Informes N.º. VCPPE-CZ5-1745-2018-165 y VCPPE-CZ5-129-2018-205.
- El escrito presentado por el operador económico SUMESA S.A., el 29 de junio de 2021, signado con el ID 198248, en el cual solicitó copias del expediente.

- El escrito presentado por el operador económico SUMESA S.A., el 29 de junio de 2021, signado con el ID 198250, en el cual solicitó copias del expediente.
- El escrito presentado por SUMESA S.A., el 29 de junio de 2021, con ID 198252, el operador manifestó varias alegaciones respecto del escrito de explicaciones de la empresa ORIENTAL S.A.
- El memorando N.º SCPM-DS-SG-2021-314, de 30 de junio de 2021, el Secretario General de la SCPM, solicitó prórroga a la Intendencia para entregar las copias certificadas dispuestas en providencia de 28 de mayo de 2021.
- La providencia de 30 de junio de 2021, la Intendencia agregó los escritos referidos *ut supra*.
- La resolución de 02 de julio de 2021, la Intendencia en su parte pertinente resolvió:

“...En virtud de lo señalado y de las consideraciones expuestas, esta Autoridad en ejercicio de su potestad para prorrogar la duración de la investigación **RESUELVE:**

PRIMERO.- Conforme lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, prorróguese el plazo de duración de esta investigación por un plazo máximo de ciento (180) días adicionales...” (Énfasis añadido)

- El acta de entrega de copias digitales simples del expediente, de 02 de julio de 2021, del operador SUMESA S.A., signado con ID. 198755
- El acta de entrega de copias digitales simples de varias piezas procesales, de 02 de julio de 2021, del operador SUMESA S.A., signado con ID. 198755.
- El escrito y anexo presentado por ORIENTAL S.A., el 02 de julio de 2021, con ID 198758, en el cual adjuntó el extracto no confidencial dispuesto por la Intendencia, y solicitó copias del expediente.
- Las copias certificadas conforme lo dispuesto en providencia de 30 de junio de 2021, respecto de las siguientes piezas procesales:
 - 1.- El Certificado de Inscripción de Alimentos N.º 0014-BPM-AN-0318, ingresado al expediente con el ID 198775;
 - 2.- El Certificado de Certificación Sanitaria N.º 16127-ALN-0717, ingresado al expediente con el ID 198775;
 - 3.- El oficio N.º ARCSA-DAJ-2020-0454-O y anexo, de 30 de diciembre de 2020, con ID 180851, ingresado al expediente con ID 198777; y,
 - 4.- Los informes N.º VCPPE-CZ5-1745-2018-165 y VCPPE-CZ5-129-2018-205, remitidos por la ARCSA, mismos que corresponderían al presunto incumplimiento del uso del colorante del producto “**MI PASTA LA SUPREMA**”, ingresados al expediente con ID 200028.

- El escrito presentado por el laboratorio AVVE S.A., el 06 de julio de 2021, con ID 199973, el operador informó el procedimiento de custodia y levantamiento de las muestras de los informes de ensayo N°. 4579-14 y 5690-17.
- El escrito presentado por ORIENTAL S.A., el 13 de julio de 2021, con ID 200848, el operador solicitó a la Intendencia la reproducción de documentos contenidos en los expedientes SCPM-IGT-INICPD-027-2019 y SCPM-IGT-INICPD-035-2019.
- El memorando N.º ARCSA-ARCSA-DAJ-2021-0713-M, de 16 de julio de 2021, con ID 201410, en el cual, la ARCSA remitió la información requerida respecto de los productos investigados.
- La providencia de 20 de julio de 2021, la Intendencia agregó y despachó los escritos presentados por los operadores económicos y la administración pública.
- El escrito presentado por el operador económico ORIENTAL S.A., el 22 de julio de 2021, signado con el ID 201984, en el cual autorizó al señor Sergio René Carrera Padilla para el retiro de copias del expediente.
- El extracto no confidencial de las notificaciones sanitarias N.º 16127-ALN-0717 y 0014-BPM-AN-0318, conforme lo dispuesto en providencia de 20 de julio de 2021, ingresado al expediente con ID 202416.
- El acta de entrega de copias digitales simples del expediente, de 22 de julio de 2021, del operador ORIENTAL S.A., signado con número de ID. 202299.
- El escrito y anexo presentado por ORIENTAL S.A., el 26 de julio de 2021, con ID 202191, en el cual justificó la reproducción de los documentos que reposan en el expediente SCPM-IGT-INICPD-027-2019 y SCPM-IGT-INICPD-035-2019.
- El escrito presentado por SUMESA S.A., el 26 de julio de 2021, con ID 202235, en el cual respondió al requerimiento de la Intendencia respecto de la metodología utilizada por el Laboratorio AVVE.
- El escrito presentado por AVVE S.A., el 27 de julio de 2021, con ID 202357, en el cual informe respecto de las muestras utilizadas en los informes 4579-14 y 5690-17.
- La providencia de 13 de agosto de 2021, la Intendencia agregó y despachó los escritos presentados por los operador económicos.
- El oficio N.º ARCSA-ARCSA-DAJ-2021-0231-O y anexo, de 17 de agosto de 2021, con ID 204431, en el cual, la ARCSA remitió los informes de control nivel 1 y 2 de los productos investigados.

- Las copias certificadas de las piezas procesales dispuestas en providencia de 27 de mayo de 2021, cargadas al expediente con los ID 202362; 204267; y, 204281, conforme el siguiente detalle:
 1. El escrito del operador TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS (TÍA S.A.), de 10 de julio de 2019, con número de ID 137124.
 2. El escrito del operador COPORACIÓN FAVORITA C.A., de 11 de julio de 2019, con número de ID 137129.
 3. El escrito del operador ORIENTAL S.A., de 12 de julio de 2019, con número de ID 137355.
 4. El escrito del operador CORSUPERIOR S.A., de 12 de julio de 2019, con número de ID 137358.
 5. El escrito del operador CORAL HIPERMERCADOS de 15 de julio de 2019, con número de ID 137424.
 6. El escrito del operador TIA S.A., de 16 de julio de 2019, con número de ID 137621.
 7. El escrito del operador SUMESA S.A., de 23 de julio de 2019, con número de ID 138454.
 8. El escrito del operador SUMESA S.A., de 26 de julio de 2019, las 17h00, con número de ID 138983.
 9. El escrito del operador SUCESORES DE JACOBO PAREDES de 24 de julio de 2019, con número de ID 138617.
 10. El escrito del operador CORSUPERIOR S.A., de 26 de julio de 2019, con número de ID 138931.
 11. El escrito del operador TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS (TÍA S.A.), de 29 de julio de 2019, con número de ID 139095.
 12. El escrito del operador EL ROSADO S.A., de 01 de agosto de 2019, con número de ID 139428.
 13. El escrito del operador SUMESA S.A., de 23 de agosto de 2019, con número de ID 141817.
 14. El escrito del operador TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS (TÍA S.A.), de 26 de agosto de 2019, con número de ID 141959.
 15. El escrito del operador CORPORACIÓN FAVORITA C.A., de 27 de agosto de 2019, con número de ID 142048.
 16. El escrito del operador EL ROSADO S.A., de 11 de septiembre de 2019, con número de ID 143651.
 17. El escrito del operador MEGA SANTA MARIA de 09 de enero de 2020, con número de ID 153719.
 18. El escrito del operador SUMESA S.A., de 03 de febrero de 2020, con número de ID 155968.
 19. El escrito del operador SUCESORES DE JACOBO PAREDES M. S.A., de 13 de agosto de 2020, con número de ID 167084.
 20. El escrito del operador ECUATORIANA DE ALIMENTOS S.A., de 14 de agosto de 2020, con número de ID 167218.
 21. El escrito de operador ALSUPERIOR S.A., de 18 de agosto de 2020, con número de ID 167595.
 22. El escrito del operador PASTADONNA CIA. LTDA., de 21 de agosto de 2020, con número de ID 168056.
 23. El escrito del operador INDUSTRIAS CATEDRAL S.A., de 01 de septiembre de 2020, con número de ID 168911.
 24. El escrito del operador AL SUPERIOR S.A., de 01 de septiembre de 2020, con número de ID 168914.
 25. El escrito del operador ECUATORIANA DE ALIMENTOS, de 02 de septiembre de 2020, con número de ID 169090.
 26. El escrito del operador ORIENTAL S.A., de 03 de septiembre de 2020, con número de ID 169275.
 27. El escrito del operador PASTADONNA CIA. LTDA., de 04 de septiembre de 2020, con número de ID 169388.



28. El escrito del operador INDUSTRIAS DE FIDEOS NAPOLITANO de 10 de septiembre de 2020, con número de ID 169944.
29. El escrito del operador ITALPASTAS CIA. LTDA., de 16 de septiembre de 2020, con número de ID 170442.
30. El escrito del operador CORPORACIÓN FAVORITA C.A., de 06 de octubre de 2020, con número de ID 172526.
31. El escrito del operador INDUSTRIAS CATEDRAL S.A., de 06 de octubre de 2020, con número de ID 172534.
32. El escrito del operador TIENDAS INDUSTRIALES ASOCIADAS (TIA) S.A., de 08 de octubre de 2020, con número de ID 172904.
33. El escrito del operador SUPERMERCADOS VIRGEN DEL QUINCHE de 12 de octubre de 2020, con número de ID 173052.
34. El escrito del operador ABAD MENDIETA CIA. LTDA., de 12 de octubre de 2020, con número de ID 173114.
35. El escrito del operador DISTRIBUIDORA LUVI, de 13 de octubre de 2020, con número de ID 173277.
36. El escrito del operador DISTRIBUIDORA MOLINA, de 15 de octubre de 2020, con número de ID 173581.
37. El escrito del operador CORPORACIÓN EL ROSADO, de 15 de octubre de 2020, con número de ID 173588.
38. El escrito del operador MULTISA CENTRO DE ACOPIO de 15 de octubre de 2020, con número de ID 173654.
39. El escrito del operador GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA. (CORAL HIPERMERCADOS) de 16 de octubre de 2020, con número de ID 173741.
40. El escrito del operador DICOSAVI de 19 de octubre de 2020, con número de ID 173877.
41. El escrito del señor BASTIDAS HERNANDEZ FAUSTO GERMAN de 19 de octubre de 2020, con número de ID 173924.
42. El escrito del operador ALSUPERIOR S.A., de 20 de octubre de 2020, con número de ID 174032.
43. El escrito del operador SUMESA S.A., de 26 de octubre de 2020, con número de ID 174504.
44. El escrito del operador SUPERMECADOS VIRGEN DEL QUINCHE, de 29 de octubre de 2020, con número de ID 175023.
45. El escrito del operador UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A. ("UNILEVER"), de 29 de octubre de 2020, con número de ID 175097.
46. El escrito del operador BUENANANO CAICEDO S.A. de 29 de octubre de 2020, con número de ID 175100.
47. El escrito del operador QUIFATEX S.A., de 30 de octubre de 2020, con número de ID 175166.
48. El escrito del operador DISTRIBUIDORA MOLINA de 04 de noviembre de 2020, con número de ID 175323.
49. El escrito del operador CORRAL & ROSALES CIA. LTDA., de 04 de noviembre de 2020, con número de ID 175419.
50. El escrito del operador INDUSTRIAS CATEDRA S.A. de 05 de noviembre de 2020, con número de ID 175459.
51. El escrito del operador MODERNA ALIMENTOS S.A., de 05 de noviembre de 2020, con número de ID 175613.
52. El escrito del operador ECUATORIANA DE ALIMENTOS S.A., de 06 de noviembre de 2020, con número de ID 175709.
53. El escrito del operador UNILEVER ANDINA de 10 de noviembre de 2020, con número de ID 176010.
54. El escrito del operador ILELSA S.A., de 12 de noviembre de 2020, con número de ID 176292.



55. El escrito del operador Unilever Andina Ecuador S.A. de 16 de noviembre de 2020, con número de ID 176635.
56. El escrito del operador MOPALEX CIA. LTDA., de 17 de noviembre de 2020, con número de ID 176947.
57. El escrito del operador SUCESORES DE JACOBO PAREDES M. S.A., de 18 de noviembre de 2020, con número de ID 176997.
58. El escrito del operador ORIENTAL S.A., de 18 de noviembre de 2020, con número de ID 177013.
59. El escrito del operador INDUSTRIAS CATEDRAL S.A., de 20 de noviembre de 2020, con número de ID 177340.
60. El escrito del operador ALSUPERIOR S.A., de 23 de noviembre de 2020, con número de ID 177519.
61. La Nota Técnica y Metodológica dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-027-2019, para el cálculo de la muestra de encuestas y anexo del cronograma de levantamiento de encuestas Id. 177867.
62. El Formato de Encuesta Nro. 001, para levantamiento de información con Id. 177867.
63. El escrito del operador SUMESA S.A., de 25 de noviembre de 2020, con número de ID 177787.
64. El escrito del operador CORPORACIÓN FAVORITA C.A., de 30 de noviembre de 2020, con número de ID 178180.
65. El escrito del operador ILELSA de 01 de diciembre de 2020, con número de ID 178397.
66. El escrito del operador SUMESA S.A., de 02 de diciembre de 2020, con número de ID 178510.
67. El escrito del operador SUMESA S.A., de 02 de diciembre de 2020, con número de ID 178511.
68. El escrito del operador INDUSTRIAS CATEDRAL S.A., de 04 de diciembre de 2020, con número de ID 178751.
69. El escrito del operador INDUSTRIAS DE FIDEOS NAPOLITANO S.A., de 07 de diciembre de 2020, con número de ID 178855.
70. El escrito del operador GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA. (CORAL HIPERMERCADOS), de 7 de diciembre de 2020, con número de ID 178868.
71. El escrito del operador GERARDO ORTIZ E HIJOS CIA. LTDA. (CORAL HIPERMERCADOS), de 14 de diciembre de 2020, las, con número de ID 179624.
72. Encuestas Cotopaxi de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 178936.
73. Iso Cotopaxi de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179072.
74. Encuestas Tungurahua de 08 de diciembre de 2020, con número de id 178937.
75. Iso Tungurahua de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179076.
76. Encuestas Loja de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 178944 .
77. Acta autorización supermercado Loja de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179051.
78. Iso Loja de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179075.
79. Encuestas Machala de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 178945.
80. Acta autorización supermercado Machala de 08 de diciembre 2020, con número de ID 179049.
81. Iso Machala de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179079.
82. Encuestas Chimborazo de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179001.
83. Iso Chimborazo de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179078.
84. Encuestas esmeraldas de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179003.
85. Iso Esmeraldas de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179081.
86. Encuestas los Ríos de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179004.
87. Iso los Ríos de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179071.
88. Encuestas Cuenca de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179005.
89. Iso Cuenca de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179073
90. Encuestas Imbabura de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179006.
91. Iso Ibarra de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179074.
92. Encuestas Manabí de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179007.
93. Iso Manabí de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179080.



94. Encuestas Pichincha de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179011.
95. Iso audio Pichincha de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179070.
96. Encuestas Santo Domingo de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179012.
97. Iso Santo Domingo de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179082.
98. Encuestas Guayas de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179048.
99. Iso Guayas de 08 de diciembre de 2020, con número de ID 179077.
100. Extracto no confidencial del operador EL ROSADO, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187606; que corresponde a la información adjunta con número de ID 143651.
101. Extracto no confidencial del operador MEGA SANTA MARIA, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187607, que corresponde a la información adjunta con número de ID 153719.
102. Extracto no confidencial del operador SUMESA, de 08 de marzo de 2021, las 09h06, con número de ID 187608, que corresponde a la información adjunta con número de ID 155968.
103. Extracto no confidencial del operador ALSUPERIOR, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187610, que corresponde a la información adjunta con número de ID 167595.
104. Extracto no confidencial del operador PRODUCTORA DE ALIMENTOS PASRADONNA CIA LTDA, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187611, que corresponde a la información adjunta con número de ID 168056.
105. Extracto no confidencial del operador INDUSTRIAS CATEDRAL, de 08 de marzo de 2021, las 09h07, con número de ID 187612, que corresponde a la información adjunta con número de ID 168911.
106. Extracto no confidencial del operador ALSUPERIOR, de 08 de marzo de 2021, las 09h07, con número de ID 187613, que corresponde a la información adjunta con número de ID 168914.
107. Extracto no confidencial del operador ITALPASTA, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187615, que corresponde a la información adjunta con número de ID 170442.
108. Extracto no confidencial del operador ABAD MENDIETA CIA. LTDA., de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187616, que corresponde a la información adjunta con número de ID 173114.
109. Extracto no confidencial del operador DISTRIBUIDORA LUVI SOCIEDAD, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187617, que corresponde a la información adjunta con número de ID 173277.
110. Extracto no confidencial del operador DISTRIBUIDORA MOLINA, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187618, que corresponde a la información adjunta con número de ID 173581.
111. Extracto no confidencial del operador MULTISA CENTRO DE ACOPIO Y DIS MULTISA CENTRO DE ACOPIO, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187619, que corresponde a la información adjunta con número de ID 173654.
112. Extracto no confidencial del operador SUPERMERCADO DICOSAVI, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187620, que corresponde a la información adjunta con número de ID 173877.
113. Extracto no confidencial del operador BASTIDAS HERNANDEZ FAUSTO GERM, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187621, que corresponde a la información adjunta con número de ID 173924.
114. Extracto no confidencial del operador ALIMENTOS SUPERIOR, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187622, que corresponde a la información adjunta con número de ID 174032.
115. Extracto no confidencial del operador SUMESA, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187623, que corresponde a la información adjunta con número de ID 174504.
116. Extracto no confidencial del operador JORGE LEONARDO MOLINA DISTRIBUIDORA MOLINA, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187624, que corresponde a la información adjunta con número de ID 175323.
117. Extracto no confidencial del operador BUENAÑO CAICEDO COMPAÑÍA DE NEGOCIOS S.A., de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187625, que corresponde a la información adjunta con número de ID 175459.
118. Extracto no confidencial del operador ECUATORIANA DE ALIMENTOS, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187626, que corresponde a la información adjunta con número de ID 175709.



119. Extracto no confidencial del operador INDUTRIAS CATEDRAL S.A., de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187627, que corresponde a la información adjunta con número de ID 177340.
 120. Extracto no confidencial del operador INDUTRIAS CATEDRAL S.A., de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187628, que corresponde a la información adjunta con número de ID 178751.
 121. Extracto no confidencial del operador NAPOLITANO, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187629, que corresponde a la información adjunta con número de ID 178855.
 122. Extracto no confidencial del operador GERARDO ORTIZ E HIJOS C. LTDA, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187630, que corresponde a la información adjunta con número de ID 137424.
 123. Extracto no confidencial del operador NAPOLITANO, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187810, que corresponde a la información adjunta con número de ID 169944.
 124. Extracto no confidencial del operador AVVE, de 08 de marzo de 2021, con número de ID 187811, que corresponde a la información adjunta con número de ID 178056.
- La copia certificada de la información dispuesta en el numeral **3** del punto **4.2** de providencia de 13 de agosto de 2021, cargado al expediente con ID 204781, conforme el siguiente detalle:
 - 1.- El escrito presentado por el operador AVVE S.A., con ID 147398, ingresado al expediente con ID anexos 374984; 374985; y, 374986.
 - 2.- El escrito presentado por el operador AVVE S.A., con ID 177545, ingresado al expediente con ID anexos 374987 y 374988.
 - 3.- El escrito presentado por el operador AVVE S.A., con ID 178056, ingresado al expediente con ID anexos 374989 y 374990.
 - 4.- El escrito presentado por el operador SUMESA S.A., con ID 141817, ingresado al expediente con ID anexos 374991 y 374992.
 - 5.- El escrito presentado por el operador ORIENTAL S.A., con ID 185262, ingresado al expediente con ID anexo 375477.
 - El escrito presentado por el operador económico ORIENTAL S.A., el 18 de agosto de 2021, las 17h08, signado con el ID 204603, en el cual solicitó copias del expediente.
 - El escrito presentado por SUMESA S.A., el 20 de agosto de 2021, con ID 204906, el operador atendió lo dispuesto por esta Intendencia en providencia de 13 de agosto de 2021.
 - La providencia de 23 de agosto de 2021, esta Autoridad agregó los escritos *ut supra*, y atendió conforme a derecho corresponde.
 - Los extractos no confidenciales elaborados por los analistas del expediente, signados con número de ID. 205161; 205162; 205163; 205164; y; 205864.
 - El escrito presentado por el operador económico ORIENTAL S.A., el 30 de agosto de 2021, las 12h24, signado con el ID 205801, en el cual solicitó copias del expediente.
 - La razón de no haberse llevado a cabo la diligencia de entrega de copias digitales simples del expediente, sentada por la Secretaria Sustanciadora, ingresada al expediente con ID 205817.
 - La providencia de 31 de agosto de 2021, esta Autoridad agregó los documentos que anteceden, así también solicitó a la Secretaría General de la SCPM, que en el término de 10 días, certifique

y reproduzca física y digitalmente, en el expediente N.º SCPMIGT-INICPD-0015-2020, las siguientes piezas procesales:

- 1.- La información con ID de trámite 204921, con el siguiente detalle:
 - a) El informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-051-I, con ID ANEXO 376411.
 - b) El escrito del operador SUMESA, con ID ANEXO 376394.
 - 2.- La información con ID de trámite 203720, con el siguiente detalle:
 - a) El informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-048-I, con ID ANEXO 374473.
 - b) La información confidencial contenida en el CD2, con ID ANEXO 374425.
 - c) El extracto no confidencial contenido en el CD1, con ID ANEXO 374424.
 - d) El escrito con ID ANEXO 374423.
 - 3.- La información con ID de trámite 202817, con el siguiente detalle:
 - a) El informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-046-I, con ID ANEXO 372812.
 - b) El extracto no confidencial, con ID ANEXO 372785.
 - c) La información confidencial, con ID ANEXO 372784.
 - d) La información reservada, con ID ANEXO 372783.
 - 4.- La información con ID de trámite 201953, con el siguiente detalle:
 - a) El informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-041-I, con ID ANEXO 369580.
 - b) El extracto no confidencial, con ID ANEXO 369579.
 - c) La información confidencial, con ID ANEXO 369578.
- El acta de entrega de copias digitales simples del expediente, de 06 de septiembre de 2021, del operador ORIENTAL S.A., con ID 206416.
 - La copia certificada de la información dispuesta en el numeral **PRIMERO** de providencia de 31 de agosto de 2021, cargado al expediente con ID 206497, conforme el siguiente detalle:
 - 1.- El informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-051-I, de 24 de agosto de 2021, con ID ANEXO 379036.
 - 2.- El escrito del operador SUMESA S.A., de 24 de agosto de 2021, con ID ANEXO 379037.
 - 3.- El informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-048-I, de 24 de agosto de 2021, con ID ANEXO 379038.
 - 4.- El escrito y la información adjunta por el operador ORIENTAL S.A, de 13 de agosto de 2021, con ID ANEXO 379041.
 - 5.- La información adjunta por el operador ORIENTAL S.A., de 13 de agosto de 2021, con ID ANEXO 379040.
 - 6.- El informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-046-I, de 06 de agosto de 2021, con ID ANEXO 379042.
 - 7.- La información con ID ANEXO 379044.
 - 8.- La información adjunta con ID ANEXO 379043.
 - 9.- La información adjunta con ID ANEXO 379045.
 - 10.- El informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-041-I, de 21 de julio de 2021, con ID ANEXO 379046.
 - 11.- La información con ID ANEXO 379048.
 - 12.- La información adjunta con ID ANEXO 379047.
 - El acta de entrega de copias digitales simples del expediente, de 17 de agosto de 2021, del

operador SUMESA S.A., con ID 207311.

- La providencia de 17 de septiembre de 2021, el Intendente dispuso agregar los escritos *ut supra*, y atendió conforme a derecho corresponde.
- El escrito presentado por el operador económico SUMESA S.A., el 20 de septiembre de 2021, signado con el ID 207884, en el cual solicitó copias del expediente.
- El escrito presentado por el operador SUMESA S.A., el 20 de septiembre de 2021, con ID 207886, el operador presento sus alegaciones respecto de la reproducción de los documentos solicitados por ORIENTAL S.A., dispuestos en la disposición PRIMERA de la providencia de 31 de agosto de 2021.
- El escrito presentado por el operador SUMESA S.A., el 20 de septiembre de 2021, con ID 207915, el operador presento sus alegaciones respecto de la reproducción de documentos de los expedientes SCPM-IGT-INICPD-027-2019 y SCPM-IGT-INICPD-035-2019, dispuestos en las providencias de 28 de mayo; 23 de agosto; y 31 de agosto de 2021.
- La providencia de 22 de septiembre de 2021, el Intendente dispuso agregar los escritos *ut supra*, y atendió conforme a derecho corresponde.
- El acta de entrega recepción de copias digitales simples del expediente al operador económico SUMESA S.A., el 27 de septiembre de 2021, con ID 208595.
- El escrito presentado por el operador económico SUMESA S.A., el 28 de septiembre de 2021, signado con el ID 208843, el operador solicitó la revocatoria de las providencias de 31 de agosto y 17 de septiembre de 2021.
- La providencia de 13 de octubre de 2021, el Intendente dispuso agregar los escritos *ut supra*, y atendió la solicitud de revocatoria.
- El escrito presentado por el operador económico SUMESA S.A., ingresado el 20 de diciembre de 2021, signado con ID 220235, en el cual solicitó copias digitales del expediente.
- La providencia de 20 de diciembre de 2021, en la cual la INICPD dispuso agregar el escrito referido *ut supra*, concediendo las copias solicitadas.
- El Informe de Resultados de la Investigación, N.º **SCPM-INICPD-DNICPD-018-2021**, de 29 de diciembre de 2021, que en su parte pertinente la Dirección concluyó:

En virtud del análisis realizado en el presente informe de resultados, esta Dirección concluye lo siguiente:

Del análisis económico:

- El mercado producto fue definido como el mercado de las pastas y fideos largos y sustitutos.



- Con respecto al desarrollo de sustitución cualitativo de la demanda, esta DNICPD tuvo en cuenta a los fideos largos: spaghetti, tallarín, fettuccini, cabello de ángel, entre otros, debido a que, tendrían similares finalidad de uso, precios y características., sería considerados sustitutos entre sí. Lo mismo sucedería con los fideos enroscados, los cuales se comercializarían en presentación de madeja, nido, espiral, entre otros.
- En este punto, es importante destacar que en relación al mercado “tipo chino”, esta Dirección descartó la existencia de un mercado independiente único con esa denominación, en virtud de la información aportada por los consumidores, operadores, academia y entre otros.
- Del análisis cuantitativo de la demanda, la DNICPD identificó que tanto en la prueba de correlación de precios, como de la elasticidad cruzada de la demanda, se demostraría que el espagueti y/o el vermicelli, serían sustitutos del tallarín. En consecuencia, se confirmaría la definición del mercado producto como fideos y pastas largos, sin embargo, también evidenció que los fideos instantáneos no se comportaría como sustitutos.
- De manera complementaria, del análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial, si bien existirían condiciones de rapidez y rentabilidad en una sustitución por parte de la competencia potencial, no se cumpliría con el parámetro de eficacia, esto debido a que, los consumidores no identificarían como sustitutos válidos únicamente los fideos largos y enroscados, en tanto, otro tipo de fideos, como los cortos, serían principalmente utilizados para otras preparaciones. Por lo que, se comprueba el mercado de fideos y pastas largas.
- Respecto del mercado geográfico, de las pruebas tanto cualitativos y cuantitativos, esta Dirección evidenció un mercado nacional.
- En relación de la temporalidad de las supuestas conductas, la DNICPD, identificó lo siguiente: 1) Conductas desleales por actos de engaño en relación del presunto uso del colorante, desde el año 2011 hasta presuntamente el año 2018; 2) Conductas desleales por actos de confusión, actos de imitación y explotación de la reputación ajena relacionados con slogan SU MESA, desde abril de 2017 hasta mayo de 2020; y finalmente, 3) Conducta de violación de norma por el supuesto incumplimiento de la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1, desde el año 2018 hasta la actualidad.
- Respecto de la estacionalidad, esta DNICPD concluye que los fideos largos al ser productos de consumo masivo y sin ninguno periodo específico de demanda, éste mercado no respondería a factores estacionales.
- Por la definición del mercado relevante, esto es la comercialización de fideos y pastas largas a nivel nacional, esta Dirección, para el año 2020, identificó las siguientes participaciones: ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA "O.I.A." S.A., de 30,6%, ALICORP ECUADOR S.A. con el 15,8% CORPORACIÓN SUPERIOR 8,3%; SUMESA S.A., el 7,8%, SUCESORES DE JACOBO PAREDES M. S.A., el 7%, entre otros.

En relación al análisis del falseamiento de la competencia, esta Dirección concluye lo siguiente:

- El operador económico ORIENTAL S.A., mantiene una posición importante en el mercado relevante, siendo el líder, con el 30,6% del mercado, manteniendo el primer lugar.
- La estructura de éste mercado relevante respondería a una estructura moderadamente concentrada, con un C4 de los principales operadores que mantendría el 62,5% del mercado.

- Respecto del público objetivo, en cuanto a los hechos relacionados con la conducta de engaño, esta Dirección consideró que podría haber una influencia para que el consumidor debido respecto de un producto sin colorante frente a uno que supuestamente lo tenga, sin embargo, debería verificarse con el análisis jurídico los elementos fácticos de la existencia o no de colorante en el producto FIDEO CHINO ORIENTAL.
- Por otro lado, respecto de la referencia en el slogan de en SU MESA, esta Dirección considera que al tener la presencia clara de la marca del producto ORIENTAL, difícilmente existiría un direccionamiento del público objetivo, sin embargo, correspondería determinarlo en el análisis jurídico, respecto de las conductas desleales denunciadas.
- Finalmente, respecto a la cuantificación de las posibles afectaciones por las presuntas prácticas desleales investigadas, esta Dirección demostró que:
 - En relación a los supuestas conductas desleales tienen relación con el producto FIDEO CHINO ORIENTAL, al representar en promedio el 76% de los ingresos del operador ORIENTAL S.A., y el 19% del mercado, y que, que ha mantenido tasas de crecimiento en promedio, en tal sentido, como consecuencia de una presunta conducta desleal, el efecto estaría determinado por las unidades vendidas de este producto, conforme la cartera de productos de ORIENTAL, dicho producto podría afectar el 70% de los ingresos percibidos, es decir, la cuota de participación del operador (30,6%), tendería a cambiaria sustancialmente, en relación a éste producto.
 - Por lo que, el operador económico ORIENTAL S.A., en relación el producto FIDEO CHINO ORIENTAL, si podría falsear el régimen de competencia de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la LORCPM.

Por otro lado, del análisis jurídico, la DNICPD evidenció que:

- Respecto de los actos de confusión, esta Dirección no identificó que el uso de la denominación “ORIENTAL En su mesa”, tenga la capacidad de confundir a los consumidores, en tanto que del análisis general, se identificó que el producto mantiene varios elementos gráficos y fonéticos que coadyuvan a que los consumidores identifiquen la procedencia empresarial del producto “**Fideo Chino Oriental**”.
 - Sobre los actos de engaño, con base en la información contenida en las certificaciones sanitarias y los registros aportados por la ARCSA, y las etiquetas, esta Dirección identificó que la composición del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, no se evidencia presencia de colorante amarillo, por lo que, esta Dirección no identifica que ORIENTAL este omitiendo información a los consumidores.
 - Respecto de los actos de imitación, conforme se desarrolló en el apartado pertinente, no se identificó que ORIENTAL este copiando la marca “SUMESA” en su producto “**Fideo Chino Oriental**”, en tanto que el empaque mantiene elementos suficientes que dotan de identidad al producto del operador ORIENTAL.
 - En lo que concierne a la conducta de aprovechamiento de la reputación ajena, esta Dirección identificó que el empaque del producto de ORIENTAL, tiene suficientes elementos como para que el consumidor pueda asociar el producto “**Fideo Chino Oriental**” como un producto del denunciante, por lo que, difícilmente existiría un aprovechamiento indebido al de reputación de SUMESA.

- Por su parte, en lo que respecta a los actos de violación de normas, puntualmente respecto del presunto incumplimiento de la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, Anexo C, esta Dirección identificó que la autoridad en materia sanitaria no observó la presencia de colorante en la composición del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, por consiguiente, no se cumple el primer elemento constitutivo de la conducta tipificada en el numeral 9 de la LORCPM.

Con base en estas conclusiones la Dirección planteó la siguiente recomendación:

Esta Dirección de conformidad con el análisis económico y jurídico esbozado en el presente informe, recomienda a la Intendencia archivar la presente investigación en contra del operador económico ORIENTAL S.A., al no existir mérito en relación a las conductas de confusión; engaño; imitación, específicamente por la presunta imitación de la prestación o iniciativa empresarial de SUMESA; explotación de la reputación ajena; y, violación de normas.

- La providencia de 29 de diciembre de 2021, mediante la cual, la Intendencia agregó el Informe de Resultados elaborado por la Dirección.
- El escrito presentado por el operador económico ORIENTAL S.A., ingresado el 30 de diciembre de 2021, signado con ID 221621, en el cual solicitó copias digitales del expediente.
- El escrito presentado por el operador económico SUMESA S.A., ingresado el 04 de enero de 2022, signado con ID 221858, en el cual solicitó copias digitales del expediente.
- El escrito presentado por el operador económico SUMESA S.A., ingresado el 07 de enero de 2022, signado con ID 222291, en el cual solicitó copias digitales del expediente.
- La providencia de 10 de enero de 2022, la INICPD dispuso agregar los escritos referidos *ut supra*, y concedió las copias solicitadas.

2. COMPETENCIA.-

Constitución de la República del Ecuador (CRE)

El primer inciso del artículo 213 de la establece:

“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.”

Ley Orgánica de Regulación del Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM)

El artículo 1 de la dispone:

“El objeto de la presente Ley es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la

prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible”.

El primer inciso del artículo 2 establece:

“Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional”.

El primer inciso del artículo 3 determina:

“Para la aplicación de esta Ley la autoridad administrativa determinará la naturaleza de las conductas investigadas, atendiendo a su realidad y efecto económico. La forma de los actos jurídicos utilizados por los operadores económicos no enerva el análisis que la autoridad efectúe sobre la verdadera naturaleza de las conductas subyacentes a dichos actos”.

El artículo 25 estatuye:

“Definición.-Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras.

Para la definición de usos honestos se estará a los criterios del comercio nacional; no obstante, cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional.

La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

Las sanciones impuestas a los infractores de la presente ley no obstan el derecho de los particulares de demandar la indemnización de daños y perjuicios que corresponda de conformidad con las normas del derecho común, así como la imposición de sanciones de índole penal, en caso de constituir delitos.

Se aplicará las sanciones previstas en esta ley, siempre que la práctica no esté tipificada como infracción administrativa con una sanción mayor en otra norma legal, sin perjuicio de otras medidas que se puedan tomar para prevenir o impedir que las prácticas afecten a la competencia.

La protesta social legítima, en el ámbito exclusivo de esta Ley, no será, en ningún caso considerada como boicot”.

El artículo 26 manda:

“Prohibición.- Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

Los asuntos en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, públicos o privados, sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la materia”.

El artículo 27, particularmente en los numerales 1; 2; 3 (b); 6; y, 9 establecen:

“Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes (...)”

1.- Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos.

En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero.

2.- Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje.

3.- Actos de Imitación.- Particularmente, se considerarán prácticas desleales:

(...) b) La imitación de prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando resulte idónea para generar confusión por parte de los consumidores respecto a la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. Las iniciativas empresariales imitadas podrán consistir, entre otras, en el esquema general, el texto, el eslogan, la presentación visual, la música o efectos sonoros de un anuncio de un tercero. (...)

(...) 6.- Explotación de la reputación ajena.- Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado. (...)

(...) 9.- Violación de normas.- Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida.

La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configura una práctica desleal cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa.

Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado

El artículo 4 establece:

Art. 4.- Criterio general de evaluación.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, para determinar el carácter restrictivo de las conductas y actuaciones de los operadores económicos, analizará su comportamiento caso por caso, evaluando si tales conductas y actuaciones, tienen por objeto o efecto, actual o potencialmente, impedir, restringir, falsear o distorsionar la competencia, o atentar contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

En concordancia con el artículo 63 que estatuye:

Art. 63.- Resolución de archivo de la denuncia.- Cuando, de los hechos investigados, no existiere mérito para la prosecución de la instrucción del procedimiento, o las explicaciones presentadas por los denunciados sean satisfactorias, el órgano de investigación, mediante resolución motivada que será notificada al o los denunciantes, ordenará el archivo de la denuncia.

Instructivo de Gestión Procesal de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM)

En este orden de ideas, el artículo 11 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, determina:

Art. 11.- ARCHIVO POR FALTA DE CARGOS.- Recibido el informe de resultados el Intendente en el término de diez (10) días, lo analizará y en caso que dicho informe de resultados concluya que no se ha determinado infracciones anticompetitivas, mediante resolución motivada dispondrá el archivo del caso.

Con base en las normas legales señaladas *ut supra*, esta Autoridad tiene la competencia para emitir la siguiente resolución.

3. VALIDEZ PROCESAL.-

En la tramitación del presente expediente no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez.

4. IDENTIFICACIÓN DE LOS OPERADORES ECONÓMICOS, SU CASILLERO O EL CORREO ELECTRÓNICO.-

En calidad de denunciante, el operador SUMESA S.A., con RUC 0990129428001, representado por el señor Jorge Julián García con número de cédula 0908883747. El operador conforme la información del SRI, habría iniciado sus actividades el 06 de septiembre de 1973.

En calidad de denunciando, el operador ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA “O.I.A.” S.A., con RUC 1291710359001, (en adelante también ORIENTAL S.A.) representando por el señor Manuel Zamora Mondragón con número de cédula 1205132820. El operador conforme la información del SRI, habría iniciado sus actividades el 07 de diciembre de 2001.

5. LA CONDUCTA OBJETO DE INVESTIGACIÓN, LAS CARACTERÍSTICAS DE LOS BIENES O SERVICIOS QUE ESTARÍAN SIENDO OBJETO DE LA CONDUCTA, LOS BIENES O SERVICIOS SIMILARES PRESUNTAMENTE AFECTADOS, LA DURACIÓN DE LAS CONDUCTAS- MERCADO RELEVANTE

5.1 Las conductas objeto de investigación

De acuerdo a la resolución emitida por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, de 11 de diciembre de 2020, mediante la cual, esta Intendencia dispuso abrir una investigación por presuntas conductas desleales de confusión, engaño, imitación, explotación de la reputación ajena y violación de normas, conductas tipificadas en el artículo 27, números 1, 2, 3 letra b), 6 y 9 de la LORCPM, en contra del operador económico ORIENTAL INDUSTRIAL ALIMENTICIA “O.I.A” S.A. (en adelante ORIENTAL).

Al respecto dentro del presente expediente, la INICPD procede con la definición del mercado relevante, identificando generalidades del producto y la identificación de sustitutos. Para de esta manera determinar los posibles efectos por el presunto cometimiento de las conductas desleales denunciadas por el operador SUMESA S.A.

5.2 Características de los bienes o servicios que serían objeto de la conducta, los bienes o servicios similares presuntamente afectados- Mercado relevante de la investigación

De acuerdo con lo previsto en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), a efectos de aplicar esta Ley, el órgano de investigación debe determinar para cada caso el mercado relevante; por lo que, para la presente investigación esta Autoridad procede a realizar el siguiente análisis.

En línea con lo referido, esta Intendencia considera el artículo 5 de la Resolución No. 11, esto es: *“para la determinación del mercado del producto o servicio, se debe hacer una evaluación técnica que comprenda, un análisis de sustitución de la demanda, y un análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial”*, así como el análisis contenido en el informe de resultados elaborado por la DNICPD, la cual identificó:

“...La presente investigación inició a partir de la denuncia realizada por el operador económico SUMESA S.A., en contra de ORIENTAL INDUSTRIAL ALIMENTICIA “O.I.A” S.A. (en adelante Oriental), por presuntos actos de competencia desleal, en su parte pertinente, el operador denunciante indicó que:

“....Oriental ha violado normas de mercado, de consumidores, y además ha violado la Constitución al ofrecer a los consumidores información engañosa e incompleta sobre el contenido y características su producto...”

En adición, indicó que el producto Fideo Chino Oriental, elaborado y comercializado por la empresa Oriental, contendría, dentro de sus ingredientes, un elemento denominado como “Tartrazina”, sin embargo dicho ingrediente no estaría declarado en su etiqueta.

Por otro lado, respecto de las otras conductas denunciadas, actos de confusión, actos de engaño, actos de imitación y explotación de la reputación ajena, el operador denunciante, señaló:

“(…) Claramente la denunciada con su producto oriental que utiliza el eslogan en SU MESA crea confusión con los productos de SUMESA, e imita los signos distintivos de SUMESA(…)

(…) El infractor Oriental, engaña e induce al error a los consumidores al intentar crear un vínculo aprovechándose de las ventajas y atributos de SUMESA, para que los consumidores asocien la calidad de los productos y actividad empresarial de SUMESA con el producto oriental que utiliza el eslogan en SU MESA. (…)

(…) Oriental en SU MESA ha imitado el texto de la marca SUMESA de mi representada, creando confusión a los consumidores y con ello se sigue aprovechando del poder de venta de SUMESA. (…)

“(…) Oriental en SU MESA claramente se está aprovechando y está explotando el nombre y posicionamiento en el mercado de mi representada, tomando en cuenta que durante 4 años consecutivos, los Fideos Sumesa han sido galardonados con Tres Estrellas por el International Taste & Quality Institute (iTQi) (…)

(…) Consecuentemente, por asociación, el infractor Oriental, quiere engañar a los consumidores al intentar, crear un vínculo explotando la reputación, ventajas y atributos de SUMESA, para que los consumidores asocien la calidad de los productos y actividad empresarial de SUMESA con el producto Oriental en SU MESA...”

De forma complementaria, la DNICPD ilustró los empaques de los productos relacionados con las conductas desleales, los cuales se citan a continuación:

(...)Empaques "FIDEOS CHINO ORIENTAL"



Fuente: Escrito de SUMESA S.A. con ID 169952.



Por lo mencionado, esta Intendencia tiene en cuenta que, los hechos denunciados tienen relación con que el producto FIDEO CHINO ORIENTAL mantendría dentro de sus ingredientes el colorante amarillo “Tartrazina”, pero que dicha información no sería puesta en conocimiento del público, por lo que, existiría a criterio del denunciante, información engañosa e incompleta sobre el contenido y características del producto, lo cual se encasillaría en la conducta tipificada en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.

En adición, respecto de las otras conductas relacionadas con actos de confusión, actos de imitación y explotación de la reputación ajena, estaría relacionados con que la frase “ORIENTAL En su mesa”, presupondría el riesgo de asociación marcaria y el aprovechamiento de la reputación del denunciante.

Finalmente, respecto de que el producto FIDEO CHINO ORIENTAL al no declarar el uso de colorante amarillo, podría presuntamente incumplir de la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, Anexo C.

Partiendo de estos presupuestos, respecto del mercado producto, la DNICPD manifestó:

Para fines del presente informe, esta Dirección considerará el conjunto de etiquetas donde se realiza la referencia de “En su mesa”, y conforme los hechos denunciados, únicamente se referirá a los productos en su conjunto como “FIDEO CHINO ORIENTAL”, independientemente que sea “el Original para chifas” o “tallarín tipo chino”.

Por lo que, esta Intendencia coincide con la DNICPD, en denominar en conjunto al producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, considerando a los dos productos tanto el “el Original para chifas” que mantiene la frase “Oriental En su mesa” o “tallarín tipo chino” que estaría relacionado con la presunta presencia de colorante.

Finalmente, esta Intendencia considera que el operador económico SUMESA S.A., en su denuncia, informó que estos elementos habrían suscitado dentro de un mercado denominado “tipo chino”.¹ En este sentido, respecto del fideo “tipo chino-oriental”, la DNICPD en su informe de resultados

¹ Situación que a criterio del operador económico denunciado estaría basado en falsos supuestos, conforme expresó en su escrito de explicaciones.

consideró la información constante dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-027-2019 reproducida dentro del presente expediente, la cual es pertinente, útil y conducente para identificar o descartar la existencia de este mercado, así como para aplicará las herramientas contempladas en la Resolución No. 11 de la Junta de Regulación de la LORCPM.

Sustitución de la cualitativo y cuantitativo de la demanda

Para determinar qué productos podrían ser considerados como sustitutos, la LORCPM en su artículo 5 considera que “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 (...)”.

En complemento, para el análisis de sustitución de la demanda, esta Intendencia considera lo referido en el artículo 6 de la Resolución N° 11, esto es: “... *el análisis de sustitución de la demanda implica determinar todos aquellos bienes que el consumidor o usuario considere como sustitutos del producto o servicio materia de análisis. Se deberá utilizar criterios, tantos cuantitativos como cualitativos (...)*”.

- **Análisis de sustitución cualitativo de la demanda**

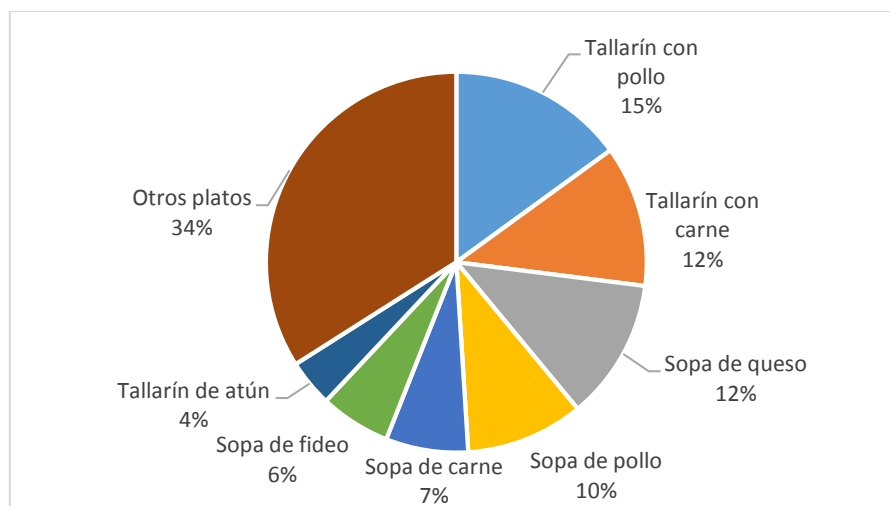
En relación al análisis de sustitución cualitativo por parte de la demanda, la Dirección en el informe de resultados, explicó que:

“...Por las referencias y estudios citados, esta Dirección tiene en cuenta que, existen consumidores no analítico leal, que dirigirían su decisión de compra, por los factores: marca, costumbre, compras previas y referencias (boca a boca); para un consumidor analítico, serían: precio, calidad, sabor y calorías; mientras que, un consumidor crítico y saludable, consideraría: la calidad, no utilización de químicos, frescura de productos e ingredientes. En este sentido, si bien, dentro de los principales factores influyentes en el momento de compra, se consideran: precio, calidad, sabor; también se pueden considerar factores como ingredientes y la utilización de químicos.

Así también, se ha evidenciado que, existe un incremento por parte de los consumidores por interesarse por productos más saludables, de tal manera que, el 56% de los consumidores en América Latina hace un esfuerzo por evitar los colorantes artificiales en alimentos. Lo que ha provocado que, varios operadores productores de distintos alimentos procesados hayan comenzado a eliminar colorantes artificiales de los mismos.

Por otro lado, respecto de los fideos que consumen en el Ecuador, según Baquerizo Moreno (2019), el consumo de fideos largos representó el 60,8%, mientras que el restante 30,2% comprendería a los diferentes tipos de fideos cortos. En consecuencia, resulta importante considerar que, esta preferencia por pastas largas y enroscadas estaría relacionada con el tipo de platos que se preparan en el país, conforme consta a continuación:

Gráfico (...) Participación de platos de comida que utilizan fideo en Ecuador



Fuente: Plan de marketing para el negocio de pasta de la empresa Moderna Alimentos S.A. (2019)
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

En consecuencia, esta Intendencia coincide con la DNICPD, que el uso culinario de los fideos largos se caracterizaría por preparaciones como tallarín de pollo, carne, o cualquier otra proteína; mientras los fideos cortos se utilizarían principalmente para sopas, por lo que, estos factores limitarían su sustitución.

En complemento, la DNICPD, a fin de identificar las principales características y usos culinarios, realizó un cuadro comparativo de las principales diferencias de los fideos largos y enroscados:

(...) Características fideos largos y enroscados

FIDEOS EN FORMATO LARGO Y ENROSCADO		
TIPO	CARACTERÍSTICAS	USOS CULINARIOS
TALLARÍN	Son un tipo de masa (pastas) alargada, de ancho pequeño y forma achatada que integran el conjunto de las paste asciutte (pastas secas) ² , más ancho que los espaguetis. Su textura porosa ³ . Sus medidas oscilan los 7mm y los 8 mm de ancho ⁴ .	Tallarín
SPAGHETTI/ESPAGUETTI	El spaghetti es un tipo de pasta con forma de cuerdas largas y delgadas, de sección circular ⁵ , con un diámetro aproximadamente de 1,9 mm ⁶ .	Spaghetti/Espaguetti

² EcuRed. "[ecured.cu](https://www.ecured.cu)". *Tallarines*. Accedido el 28 de noviembre de 2020. <https://www.ecured.cu/Tallarines#Fuentes>

³ Miarevista. "miarevista.es". *¿Conoces los diferentes tipos de pastas?* Accedido el 28 de noviembre de 2020. <https://www.miarevista.es/hogar/fotos/conoces-los-diferentes-tipos-de-pasta/6-tagliatelle>

⁴ Pasta italiana. "italyp.weebly.com". *Diferentes tipos de esta deliciosa comida*. Accedido el 18 de noviembre de 2020. Accedido el [https://italyp.weebly.com/tipos-de-pasta.html#:~:text=tagliatelle%20\(tallarines\)%2C%20similares%20a,los%20espaguetis%20pero%20m%C3%A1s%20delgados.](https://italyp.weebly.com/tipos-de-pasta.html#:~:text=tagliatelle%20(tallarines)%2C%20similares%20a,los%20espaguetis%20pero%20m%C3%A1s%20delgados.)

⁵ ROMA PRINCE S.A. "Pasta Milano." *Ficha Técnica*. Alajuela, Septiembre de 2018.

⁶ Recetas Espaguetis. "recetasespaguetis.com". *Tipos de espaguetis italianos*. Accedido el 28 de noviembre de 2020. [https://recetasespaguetis.com/tipos-espaguetis-italianos/#:~:text=Los%20spaghetti%20\(como%20se%20les,en%20el%20resto%20del%20mundo.](https://recetasespaguetis.com/tipos-espaguetis-italianos/#:~:text=Los%20spaghetti%20(como%20se%20les,en%20el%20resto%20del%20mundo.)



CABELLO DE ÁNGEL	El fideo de cabello de ángel, es una pasta muy fina, casi como un hilo. Está elaborada con sémola de trigo duro ⁷ .	Sopas, caldos de pollo, pescado, verduras, fideuá ⁸
VERMICELLI	Fideos largos, finos, hilos sólidos, parecidos al spaghetti pero más fino ⁹ .	Fideos chinos vermicelli
NIDO	Tallarines con huevo que se presentan en madejas comprimidas.	Sopas o platos fuertes
FETTUCINE	Fettuccine es un tipo de pasta larga, una de sus características más importantes es que es un corte parecido al Spaghetti pero plano ¹⁰ ; con un diámetro de 6 mm ¹¹ .	Fettuccini
INSTANTANEOS	Los fideos instantáneos son un producto preparado con harina de trigo y/o harina de arroz y/u otras harinas y/o féculas como ingrediente principal, con o sin la adición de otros ingredientes. Pueden tratarse con agentes alcalinos. Se caracterizan por el uso del proceso de pregelatinización y deshidratación ya sea mediante fritura o por otros métodos	Sopas

Fuente: Varias fuentes referidas en notas al pie.

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

A criterio de esta Dirección, los fideos en formatos largos y en formatos enroscados, se diferencian por su diámetro y usos culinarios; los fideos con los que se podría preparar platos similares son: tallarín, spaghetti, fettuccini y vermicelli. En el caso de los fideos cabello de ángel se suelen utilizar en la preparación de sopas, al respecto, la Dirección resalta que la sustitución entre este tipo de fideos dependerá del tipo procesamiento que tenga. Esta limitación también mantendrían los fideos instantáneos que al ser fideos fritos, permite una conservación a largo plazo y un procesamiento rápido...

Al respecto, conforme las definiciones de la norma técnica y de la información analizada dentro del presente expediente, esta Autoridad tiene en cuenta que, tantos los formatos de fideos largos y enroscados estarían diferenciados por su dimensión; no obstante, varios fideos tipo largos podrían ser utilizados para preparar los mismos platos. Por otro lado, los fideos instantáneos al ser fideos fritos permitirían tener un factor diferenciador respecto a su conservación y una cocción rápida, por lo que, de manera cualitativa podrían no sustituir el consumo respecto de un fideo largo.

Por otro lado, con relación a los precios promedios, la DNICPD utilizó la calificación de fideos largos y enroscados, y conforme el análisis de la información constante en el expediente, identificó:

⁷Bidfood. "bidfoodiberia.com/". *Pasta Fideo Cabellos de Ángel*. Accedido el 28 de noviembre de 2020. <https://www.bidfoodiberia.com/productos/gastronomia/conserva/pasta-seca/fideos/pasta-fideo-cabello-de-angel.html>

⁸ Ibid.

⁹ DICTIONARY.COM. "dictionary.com". *vermicelli*. Accedido el 28 de noviembre de 2020. <https://www.dictionary.com/browse/vermicelli>

¹⁰ Barilla. "barilla.com". *Fettuccini*. Accedido el 28 de noviembre de 2020. <https://www.barilla.com/es-mx/productos/pasta/barilla-blue/fettuccine>

¹¹ Pasta italiana. "italyp.weebly.com". *Diferentes tipos de esta deliciosa comida*. Accedido el 18 de noviembre de 2020. Accedido el [https://italyp.weebly.com/tipos-de-pasta.html#:~:text=tagliatelle%20\(tallarines\)%2C%20similares%20a,los%20espaguetis%20pero%20m%C3%A1s%20delgados](https://italyp.weebly.com/tipos-de-pasta.html#:~:text=tagliatelle%20(tallarines)%2C%20similares%20a,los%20espaguetis%20pero%20m%C3%A1s%20delgados)

(...) Marcas segmentadas según su precio, por tipo de fideo o pasta (en presentación 400 gramos)

TIPO DE FIDEO	GAMA ALTA	GAMA MEDIA	GAMA BAJA
CABELLOS DE ÁNGEL	DON VITTORIO, YA	REAL	AMANCAY, CAYAMBE, TA RICO
Rango de Precios	\$ 1,17 - \$ 1,59	\$ 1,06	\$ 0,75 - \$ 0,94
FETUCCINI	DON VITTORIO, PRIMAVERA	DON PANCHITO, TOSCANA.	SUPERMAXI
Rango de Precios	\$ 1,52 - \$ 1,60	\$ 1,34 - \$ 1,44	\$ 0,74 - \$ 0,77
NIDO	ORIENTAL, PRIMAVERA	TOSCANA, UNIVERSAL	BOLONIA FIDEO SOCIO SOLIDARIO, CAYAMBE
Rango de Precios	\$ 1,43 - \$ 1,85	\$ 1,12 - \$ 1,14	\$ 0,74 - \$ 0,77
SPAGHETTI	BARILLA, CAROZZI, DON VITTORIO, DOÑA PETRONA, DORIA, EXCELSIOR, ORIENTAL(MI PASTA), ORIENTAL TALLARÍN SPAGHETTI, SUMESA EXCELSIOR	AMANCAY SELECTO, REAL, SUMESA TALLARÍN SPAGHETTI, SUPERMAXI, TA RICO, TOSCANA, UNIVERSAL, YA	AKI, AMANCAY, BOLONIA, ECUPASTA, PARAISO, SIN MARCA, SOCIO SOLIDARIO, SUMESA AZ, SUMESA DIANA, SUMESA SPAGUETTI ARTESANAL
Rango de Precios	\$ 1,31 - \$ 3,60	\$ 0,83 - \$ 1,17	\$ 0,66 - \$ 0,85
TALLARÍN	CARROZZI, DON PANCHITO, DON VITTORIO, MORO TALLARÍN, ORIENTAL TALLARÍN FIDEO GRUESO, PRIMAVERA, UNIVERSAL	BANKETTI, ORIENTAL MI PASTA, PACA, REAL, SUMESA TALLARÍN CHINITO, TOSCANA, YA	BOLONIA, CAYAMBE, MAMA BERNI, MOPALEX, RIPALDA, SUMESA DIAMANTE, SUMESA FIDEO ORIENTAL
Rango de Precios	\$ 1,41 - \$ 1,60	\$ 0,85 - \$ 1,35	\$ 0,52 - \$ 0,84
VERMECELLI		SUMESA	
Rango de Precios		\$ 0,86	
FIDEOS INST ATANEOS		LONCHYS, SUMESA, TA RICO, MARUCHAN, SABROSO, MAGGIE, NISSIN. SNOODLES	
Rango de Precios		\$ 0,75 - \$ 0,99	

Nota: Los rangos de precios corresponden al precio promedio de los precios reportados por supermercados por producto, registrados en el año 2018; la DNICPD utilizó los precios de las presentaciones de 400 gramos, por ser la que presentaba el mayor número de frecuencias.

Fuente: Información proporcionada por Supermercados.

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

En resumen del cuadro descrito anteriormente, si bien el análisis comparativo de precios daría una idea de los costos de sustitución que enfrentaría un consumidor, esta Dirección considera que dicha sustitución dependerá de la preparación del plato por parte de los consumidores, así, según The Guidelines on Market Definition , “... Dos productos pueden tener muy diferentes precios de mercado y todavía ser parte de un mismo mercado relevante del producto si los consumidores están dispuestos a sustituir entre ellos en presencia de un incremento de uno de los productos”.

De lo referido, esta Autoridad identifica que, con base en la comparación de precios, existiría una diferenciación en los costos de sustitución que asumiría el consumidor respecto de uno u otro formato, sin embargo, estos factores estarían determinados, en gran medida, dependiendo del uso culinario que requiera el consumidor al momento de su consumo.

En este sentido, a fin de resumir las ideas principales del análisis desarrollado por la DNICPD, esta Autoridad considera los siguientes parámetros:

Estudio de mercado- Análisis de marca entre Fideo Chino Oriental y Fideo Chinito Sumesa diciembre de 2016- Advance Consultora De acuerdo al estudio de mercado, realizado por la empresa Advance Consultora, cuyo objetivo fue el análisis de marca entre Fideo Chino Oriental y Fideo Chinito Sumesa, se efectuaron alrededor de 346 encuestas personales a mujeres de 20 – 50 años, de las cuales 117 mujeres tenían de 20 – 30 años, 118 tenían edades de 31 -40 años y 111 mujeres con edades de 41 – 50 años; en sectores de las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca. Respecto a la pregunta ¿Ha comprado tallarín tipo chino en los últimos 3 meses? En total, el 47% indicó que SI, mientras que el 53% que NO; en las ciudades de Quito Guayaquil y Cuenca el rango de edad de los consumidores con mayor consumo están en los 31 a 40 años. En este punto, es importante señalar que incluso del propio estudio aportado dentro del expediente, evidencia que más de la mitad de los consumidores encuestados desconocen o no han comprado un tallarín tipo chino.	Información remitida por supermercados Conforme la información constante en el expediente SCPM-IGT-INICPD-027-2019, la cual como se ha señalado, ha sido reproducida en el presente expediente, realizó un análisis de la información remitida por los principales supermercados, respecto a los planogramas y formas de perchado de los productos pastas, fideos largos y productos similares, e identificó lo siguiente: • El operador Tiendas Industriales Asociadas (TÍA) S.A., indicó que el diseño de los espacios, en la sección de pastas, identificadas sería de la siguiente manera: cortas, largas, lasaña, para sopas y pre-cocidas. • El operador Corporación Favorita C.A., señaló que la percha se maneja conforme los siguientes parámetros: fideos especiales: fideos sin gluten, con chí, arroz, etc. Bloques verticales por marca y cierre el bloque con fideos instantáneos o saborizados. • Corporación El Rosado S.A., identificó que, en la categoría de fideos largos, como: tallarín y spaguetti. • Mega Santamaria, informó que: “... en el caso de pastas se divide en corta-larga-lasañas e instantáneos y dentro del mismo se analiza Económica y Premium...” • El operador Gerardo Ortiz e Hijos Cia. Ltda, identificó que: la clasificación de fideos, sería: cortos, laso, largos, italianos y chinos. Además, informó que: “... las diferencias de los fideos radica en: la presentación, ingredientes, usos, categorías...” Por lo referido de los propios supermercados, se evidencia que, la forma de perchado de los diferentes supermercados se basan principalmente en los diferentes tamaños de pastas, así como su uso; es decir, lasaña, sopas, instantáneas o saborizadas, sin identificar una clasificación tipo chino.
--	---

Información remitida por SUMESA S.A. SUMESA remitió información respecto a los “Tipos y subtipos de pasta larga comercializados en Ecuador”, en este documento (...) De la información remitida por el propio operador SUMESA, esta Dirección identifica que no se refirió a ninguna fuente específica con relación a dichos tipos y subtipos identificados. Además, en el denominado “tipo chino”, identificó a SUMESA con tallarín tipo chino y ORIENTAL con tallarín y spaghetti tipo chino. En adición, de la información remitida por SUMESA S.A., en la sección de “tipo italiano” incluyó dentro de los subtipos spaghetti (1,5 mm), spaghetti (1,6mm), tallarín (2,79x1,22 mm), fettuccine (3x1,2mm), oriental (1,6x1,15mm), vermicelli (1.45mm), cabellini (1,07mm), cabello de ángel (0,95mm) y rosca (1,24mm). Por lo que, entiende que la única diferencia sería la dimensión y grosor del fideo para definir su tipo, y que no se hace referencia al uso que le dan los consumidores a éstos productos.	Información remitida por ORIENTAL S.A. ORIENTAL S.A., (...), se refirió a la norma técnica NTE INEN 1375 (2R):2014, y señaló que: ... las pastas alimenticias se clasifican por su forma y por su composición. Así su vez por su forma las pastas alimenticias se clasifican en fideos largos, fideos cortos, fideos enroscados, pastas rellenas y pastas en laminadas. Dentro de los fideos largos constan los spaghetti, tallarines fettuccine [sic] y el cabello de ángel. Además señaló a los elementos que se encuentran dentro de la clasificación de fideos largos de la norma COVENIN 283: 1994 “PASTAS ALIMENTICAS (2da REVISIÓN)” que constan como referencia bibliográfica de la norma técnica ecuatoriana. En línea con lo mencionado, en la COVENIN 283:1994, define a la pasta larga como: “... el producto definido en 3.1, que generalmente es cortada a una longitud de 26 o 52 cm...” y dentro del ANEXO 1, constaría tipo de pastas alimenticias largas: vernicelli (fino), espagueti (mediano), espagueti (grueso), bucatini, macarroncito, macarón, linguini, tallarín, lasagna. Respecto a lo referido por ORIENTAL S.A., se explicó en líneas anteriores, dichas normas técnicas tienen una finalidad distinta a la utilizada por las agencias de competencias para determinar un mercado relevante, por lo que, si bien constan algunas definiciones y clasificaciones de pastas y fideos, no son determinantes para definir un mercado, además, tampoco se ha referido al uso que los consumidores darían a éstos productos.
Estudio Kantar World Panel de mayo de 2019 El operador económico SUMESA S.A., (...) y con copias certificadas y compulsas incorporadas al presente expediente, remitió el estudio realizado por Kantar World Panel. De los indicadores del estudio de mercado de pastas realizado, Kantar World Panel, se identificó que en el mercado de tallarines “tipo oriental-chino”, el operador ORIENTAL S.A., tendría una participación del 96%. Respecto a la ficha técnica del ANEXO 1, se identifica que la muestra corresponde a 1.706 hogares, en las	Información remitida por los principales distribuidores y clientes Conforme lo realizó en otros expedientes relaciones con el mismo mercado, con el propósito de identificar los tipos y clasificación de pastas y fideos, utiliza la información remitida por los principales distribuidores y clientes de los operadores ORIENTAL S.A. y SUMESA S.A., que señalaron lo siguiente: El operador Supermercados Virgen del Quinche, identificó que tipos de fideos son: grueso, fino, instantáneo, sopita, tallarín, fideo broca, fideo cabello de ángel, fideo pluma, fideo macarrón, lazo, tornillo, canasta, caracol, chino, etc. Esta

ciudades Quito y Guayaquil, con cobertura total de 51% y un margen de error de 3%. Así también se indicó, en el punto 3 de “Recolección”, Kantar World Panel, para la recolección de la categoría, se habrían tomado en cuenta siete parámetros (...) Es importante señalar que, de la propia ficha técnica, respecto del tipo, Kantar World Panel señaló como ejemplo: Tallarín, Spaguetti, Badette, Lasagna, Letra, Tornillo, por lo que, no se evidencia ninguna clasificación adicional, o referida como “tipo chino”. En relación a la copia certificada de la carta de la empresa Kantar World Panel Ecuador, remitida por ORIENTAL S.A., en su parte pertinente consta: Bajo los parámetros del levantamiento de data la categoría de Pastas Alimenticias (Fideos), comunicamos que “oriental”, se encuentra bajo la definición de marcas. Donde la participación de la marca oriental en volumen en el primer semestre 2019 es del 10% y del 14% en valor. La segmentación, agrupación o clusterización en base a atributos del producto, tales como tipo de pasta, contenido del empaque, tipo de empaque, índice de precio, sabor, canal donde fue expedida, queda a criterio de cada fabricante para su análisis e interpretación del mercado. Cualquier participación de mercado a partir de una agrupación específica pedida por un cliente es interpretación exclusiva del mismo (el cliente). (Énfasis añadido) Por lo que, esta Dirección, conforme lo referido por Kantar Wordlpanel Ecuador, identifica que la participación de mercado a partir de una agrupación específica, es decir, “tipo chino” habría sido desarrollada a solicitud del cliente solicitante del estudio, lo que, incluso, no ha demostrado las preferencias de los consumidores o sus usos culinarios.	clasificación habría sido tomada conforme la información del empaque y de la descripción del producto. • El operador Buenano Caicedo S.A., identificó los siguientes tipos: corto y rosca. • El operador Multisa Centro de Acopio y Distribución Sociedad Civil, señaló: como tipo “fideo nacional”. • El operador Distribuidora Molina, manifestó que reconoce los siguientes tipos: lazo, ilusión, codo, margarita y tallarín. • El operador Industrias Catedral S.A., como tipo de fideo, señaló: combos y figuras, fideo amarillo corto, fideo amarillo enroscado, fideo blanco enroscado, fideo blanco corto, fideo especial y regin especial. • El operador Mopalex Cia. Ltda., informó que maneja los siguientes tipos: fideos y tallarines a granel y enfundados. De los ejemplos referidos, esta Dirección identifica que, por lo general, entre la clasificación más común identificada por los operadores, constan: corto, largo, tallarín, lazo y enroscado.
--	--

Fuente: Informe de resultados N.º SCPM-INICPD-DNICPD-018-2021
Elaboración: INICPD

Además, la DNICPD utilizó la información constante en copias certificadas de las encuestas y los anexos realizados a los consumidores, a fin de identificar su percepción respecto de la existencia del mercado “tipo chino”, resultados que esta Intendencia los resume de la siguiente manera:

Nota Técnica y Metodología para la muestra de encuestas

Población Económicamente Activa 4.885.385 personas junio de 2020¹² (...)

La DNICPD, consideró la nota metodológica utilizada para la aplicación de las encuestas a los consumidores, en este sentido, a fin de identificar los principales canales de comercialización¹³ de fideos y pastas, agrupó los canales que mantienen semejanzas (...)

Conforme los principales tres canales de venta que representan el 91% de la comercialización de fideos y pastas, la DNICPD ponderó el número total de encuestas, correspondiendo a: 242 en tiendas de barrio, 116 en supermercados y 42 en mercados.

De manera complementaria, con el fin de identificar las provincias, cantones y parroquias, la DNICPD utilizó la información del INEC¹⁴, y conforme el número de habitantes por provincias¹⁵ ponderó el número total de encuestas por canal y provincia.

Finalmente, para la identificación de zonas para el levantamiento de encuestas en tiendas de barrio, esta Dirección consideró lo siguiente:

- Se tomó en cuenta las principales parroquias conforme el número de habitantes
- Una vez identificadas las parroquias, de manera aleatoria, se consideró los barrios y mercados de mayor afluencia en cada zona, además, de los establecimientos de los supermercados seleccionados por su tamaño de acuerdo al número de cajas.

Pregunta 1: Con base en la última vez que compró fideos para su consumo, ¿Qué tipos de fideos conoce?

(...) Porcentaje del tipo de fideos identificados por los consumidores (...)

Esta Dirección identifica lo siguiente: el 22% de los encuestados mencionó que conoce tallarines, el 19% lazos, el 10% tornillo, el 8% macarrón, 5% para espagueti, cabello de ángel, fino, respectivamente; y el 4% conchitas, mientras que los otros tipos representan menos del 2%.

En tal sentido, la DNICPD concluye que, en el mercado ecuatoriano, los fideos más conocidos son tallarines, lazos, tornillos, macarrón, espagueti y cabello de ángel. Es importante señalar que, menos del 2% de los encuestados identificaron a un fideo tipo “chino”.

Pregunta 2: De su preferencia, ¿Cuáles son los tipos de fideos, su uso culinario y marca?

(...) Marcas relacionadas con tipos de fideos (...)

Al respecto, de lo referido por los consumidores encuestados, en su mayoría relacionan lo siguiente: ORIENTAL lo relacionan con 54% tallarín, mientras que SUMESA lo relacionan con tallarín (37%) Lazo (17%) Fino (9%) Tornillo (8%). Lo que significa, que los consumidores, respecto a dichas marcas no la relacionan con un tipo de fideo “tipo chino”.

Pregunta 3: ¿Cuáles son los principales factores que influyen en la elección del tipo fideo?

Pregunta 4: ¿Considera usted que para la preparación de un plato (uso culinario), es determinante la forma de los fideos?

¹² Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo. INEC. Tomado de: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2020/Septiembre-2020/202009_Mercado_Laboral.pdf

¹³ Para mayor detalle revisar la NOTA TÉCNICA Y METODOLÓGICA constante dentro del expediente.

¹⁴ INEC. Tomado de: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/informacion-censal-cantonal/>

¹⁵ De las 24 provincias del Ecuador, 13 de ellas, representan el 88% de la población, por lo que a partir de las provincias que representan menos del 2% no se consideró para el levantamiento de encuestas, esto debido, a que las zonas de mayor incidencia se encuentran analizadas.

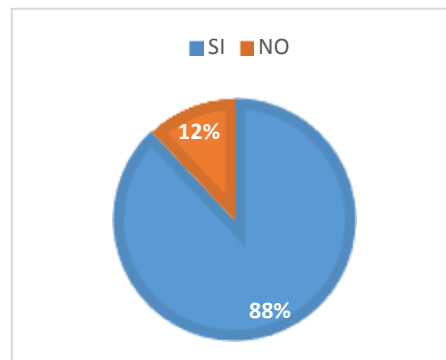
(...) Principales factores que influyen en la elección del tipo de fideo

En relación con los principales factores que influyen en la elección del tipo de fideo, los factores que tuvieron porcentajes altos respecto de “muy importante”, fueron: sabor (76%) y calidad (74%).

En menor proporción, constarían los factores de uso culinario (55%), tiempo de coacción (52%), y finalmente, el precio y la forma (45%).

Al respecto, esta Dirección identifica que dentro de los factores que influyen en la elección del tipo de fideo, se encuentran principalmente el sabor y calidad. En este sentido, la DNICPD no evidencia que la forma (presentaciones) sea un factor a tomar en cuenta por los consumidores al momento de la elección de su fideo (...)

(...) Porcentaje de encuestados respecto de que para la preparación de un plato es determinante la forma de los fideos



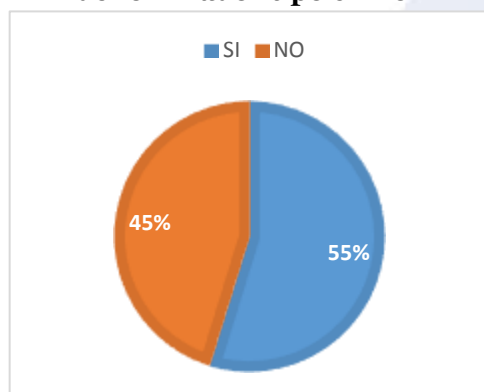
Fuente: Encuestas

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

El 88% de los consumidores encuestados dijeron que para la preparación de un plato si es determinante la forma de los fideos, mientras que el 12% que no.

Pregunta 5: ¿Ha comprado una variedad de fideo denominado “tipo chino”?

(...) Porcentaje de encuestados que han comprado una variedad de fideo denominado “tipo chino”



Fuente: Encuestas

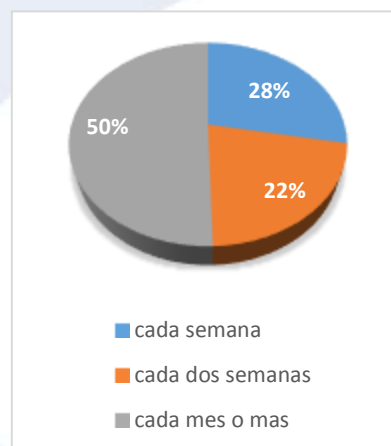
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

El 55% de los consumidores encuestados dijeron que han comprado una variedad de fideo denominado “tipo chino”, mientras que el 45% informó que no.

Pregunta 5.2: A su criterio, estos productos se caracterizan por (...)

Pregunta 5.1: De ser afirmativa su respuesta, mencione cada que tiempo lo compra

(...) Porcentaje de cada que tiempo compra ese tipo de fideos



Fuente: Encuestas

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

El 50% de los encuestados informaron que cada mes o más, mientras que el 28% cada semana y el 22% cada dos semanas.

Pregunta 5.3: ¿Si el producto denominado “tipo chino” que usted compra, aumentaría el precio

Respecto de las características identificadas por los consumidores encuestados respecto de los fideos “tipo chino”, se identifica que el 32% lo relacionan con cocción rápida, el 29% con buena calidad, y el 29% con precio económico.

Por otro lado, respecto de que si los relacionan con alguna marca específica, los consumidores encuestados identificaron, que en su mayoría no recuerdan una marca en particular, sin embargo, los que si recordaron mencionaron: Oriental, Sumesa, Don Victorio, Rapidito, Maruchan, Paca, Sopitas Criolla y Universal.

En este sentido, esta Dirección identifica que, de los consumidores que han comprado fideos denominados “tipo chino”, consideran que dichos productos se caracterizarían por ser de rápida cocción, buena calidad y económicos. Además, que, en el mercado, en su mayoría no lo relacionan con una marca específica, sino en las diferentes marcas referidas en el párrafo anterior.

Ahora bien, respecto de la pregunta 6, que tiene relación con los empaques de otros productos analizados en el expediente SCPM-IGT-INICPD-027-2019, esta Dirección al tener cierta similitud con el empaque de “FIDEO CHINO ORIENTAL”, pero sobre todo al tratarse del producto de ORIENTAL, únicamente cita los resultados del primer empaque:

Pregunta 6: Al ver los empaques de los productos ¿Qué tipo de fideo considera que son y para que preparación lo utilizaría? (...)

Respecto del empaque de FIDEO CHINO ORIENTAL, la mayoría de consumidores encuestados identificaron como tipo tallarín (44%) y que utilizan para preparar tallarín con pollo, carne y salteados (39%).

En menor proporción lo relacionan, con tipo chino (11%), largo (10%), y los que no reconoce y no utiliza (9%) y fino (8%), entre otros. Así como, lo utilizan para sopa (11%) y otras preparaciones.

(...) De lo analizado, esta Dirección identifica que, los consumidores encuestados relacionan, en su mayoría, con tipo de fideo a tallarín y lo utilizan para preparación de tallarín con pollo, carne y

en \$0,11 hasta \$ 0,22 (variación entre 5%- 10%), continuaría comprando dicho producto? (...)

Respecto de una variación de 5 -10% en el precio de dichos productos, los consumidores encuestados informaron que el 53% seguirían comprando, el 30% no lo comprarían y el 17% lo cambiaría por otro. De los consumidores que cambiarían por otros, mencionaron las marcas de: Amancay, Cayambe, Churitos, Don Victorio, Toscana, Mi comisariato, Oriental, Sumesa, entre otras.

Al respecto, esta Dirección respecto de lo referido en el artículo 7 de la Resolución No. 11 de la Junta de Regulación de la LORCPM, establece la prueba del monopolista hipotético o SSNIP, que consiste en realizar un ejercicio que suponga un operador económico actuando como único competidor y analizando la reacción de los consumidores frente a una variación positiva, pequeña y no transitoria de los precios de sus productos.

En tal sentido, conforme lo referido, esta Dirección identifica que ante un incremento entre 5% y 10% del precio de un producto denominado “tipo chino”, la mitad de los consumidores encuestados lo seguirían comprando, sin embargo, la otra mitad no lo comprarían y un porcentaje menor incluso lo reemplazaría. Por lo que, se evidencia parámetros de sustitución respecto de dicho producto.

Pregunta 7: ¿Usted consideraría que los productos indicados pueden ser utilizados para el mismo plato? (...)

El 73% de los consumidores encuestados dijeron que los productos indicados si pueden ser utilizados para el mismo plato, mientras que el 27%, señaló que no.

Pregunta 8: De los cuatro productos indicados, señale si podría reemplazar por otro tipo de fideos (...)

El 59% de los consumidores encuestados dijeron que si podrían reemplazar por otro tipo de fideos y el 41% que no. Respecto de los consumidores, que indicaron, que podrían reemplazar por otros fideos, mencionaron las siguientes marcas: Cayambe, Amancay, Sumesa, Oriental, Don Victorio, Italiano, Paca, entre otras.

Mientras que por los tipos que reemplazarían, los

salteados. Por lo que, esta dependencia considera que no relaciona directamente con el supuesto “tipo chino” y que tampoco lo utilicen para un plato específico.	consumidores mencionaron: cabello de ángel, canelón, pluma, lazo, codito, tubo, espiral, conchita, corbata, largo, más gruesos, macarrón, tornillo, fino, tallarín, entre otros. En este sentido, conforme lo analizado, esta Dirección identifica que más de la mitad de los consumidores encuestados sustituirían los productos “Fideo Chino Oriental” (...) por otras marcas y otros fideos. Por lo que, esta Dirección identifica que por parte de la mayoría de consumidores existe la posibilidad de sustitución.
---	---

Fuente: Informe de resultados N.º SCPM-INICPD-DNICPD-018-2021

Elaboración: INICPD

Por lo mencionado, esta Autoridad considera lo siguiente:

- De los estudios aportados tanto por SUMESA como por ORIENTAL, esta Intendencia evidencia que más del (53%) de los encuestados no han consumido un tallarín “tipo chino”, además, del estudio de SUMESA S.A., sus resultados habrían sido en virtud de la petición realizada por el propio cliente, es decir, que dichos resultados de un supuesto mercado “tipo chino”, carecerían de objetividad.
- Respecto de las respuestas de los principales supermercados, la mayoría de operadores clasifican a los fideos, como cortos y largos, en adición, consideran otro tipo, conforme su uso culinario como: lasaña, sopas, instantáneas o saborizadas, entre otras. Por lo que, esta Autoridad identifica que tampoco clasifican de manera directa un mercado tipo chino.
- Con relación a la información aportada por SUMESA S.A., se identificó que la clasificación de pastas y fideos estaría delimitada por dimensión y grosor, por otro lado, ORIENTAL S.A., señaló que la clasificación de éstos producto, estarían definidas en las normas técnicas ecuatorianas, sin embargo, como se ha mencionado en reiteradas ocasiones dichas normas no son vinculantes para la definición de un mercado relevante. En consecuencia, ninguno de los dos operadores habría acreditado la existencia un mercado “tipo chino”.
- Ahora bien, por otro lado, de acuerdo a las respuestas de los principales distribuidores y clientes, en su mayoría han identificado que los tipos de fideos, principalmente como: corto, tallarín, lazo y enroscado, entre otros.
- En complemento, respecto de las encuestas realizadas a los consumidores, esta Intendencia concluye:
 - Los tipos de fideos más conocidos por los consumidores encuestados “top of mind”, son los tallarines, lazos, tornillos, macarrón, espagueti y cabello de ángel. Es importante señalar, que si bien, existe la mención del “tipo chino”, el mismo representaría menos del 2%.
 - Respecto de la asociación del tipo y marca, la mayoría de encuestados relacionan las

marcas ORIENTAL y SUMESA con tallarín. Lo que significaría, que los consumidores, respecto a dichas marcas no relacionaría de manera inmediata con un tipo de fideo “chino”.

- Los factores que influirían en la elección del tipo de fideo, no constan entre los principales su forma, en consecuencia, esta Intendencia concuerda con la Dirección, respecto de que considerar que la “forma” o “presentación” no serían factores importantes al momento de la elección de estos productos. Por el contrario, los factores que si incidirían en su elección serían principalmente el sabor y calidad.
- Por otro lado, los consumidores encuestados indicaron que si dependería del plato para la elección de sus fideos y que algunos de ellos (55%) habrían comprado una variedad de fideo denominado “tipo chino”, mientras que el restante de los consumidores (45%), no lo han comprado.
- Respecto de la sensibilidad del precio de este tipo de productos, esta Intendencia concuerda la Dirección, al evidenciar que ante un incremento entre 5% y 10% del precio de un producto denominado “tipo chino”, la mitad de los consumidores encuestados lo seguirían comprando, sin embargo, la otra mitad no lo comprarían y un porcentaje menor, incluso, lo reemplazaría por otro tipo y otra marca, en su mayoría cualquiera.
- Finalmente, de los consumidores encuestados en su mayoría, relacionan los productos, entre otros “Fideo Chino Oriental” (...), con tipo de fideo tallarín y lo utilizan para preparación de tallarín con pollo, carne y salteados. En tal sentido, esta Intendencia concluye que no se relacionarían directamente con el supuesto “tipo chino” y que tampoco lo utilizarían para un plato específico.

Por lo antes mencionado, y del análisis realizado, la Intendencia coincide con la DNCPD, en relación a la información aportada por los consumidores, distribuidores, clientes, mayoristas y operadores, debido a que no consideran un mercado único o exclusivo al mercado “tipo chino”, por lo que, esta Intendencia considera que el mercado donde se generan los efectos competitivos, correspondería al mercado de comercialización de fideos largos y sus sustitutos.

Análisis de sustitución cuantitativo de la demanda

A fin de realizar el análisis de sustitución cuantitativo de la demanda, esta Autoridad considera las herramientas contenidas en la Resolución No. 11 que establece, entre otras, las siguientes:

Artículo 9. Elasticidad precio cruzado de la demanda.- Es una medida de la sensibilidad que presenta la cantidad demanda de un producto o servicio frente a variaciones en el precio de otro. Se le estima generalmente con la siguiente fórmula:

$$\eta_{ij} = \frac{\Delta Q_i}{\Delta P_j} \times \frac{P_j}{Q_i}$$

Donde:

η_{ij} : es la elasticidad del bien o servicio i con respecto al bien o servicio j;

Q_i : es la cantidad demandada del bien o servicio i;

P_j : es el precio del bien o servicio j; y,

$\frac{\Delta Q_i}{\Delta P_j}$: es la variación de la cantidad de i con respecto a una variación en el precio de j.

Si la elasticidad cruzada de un producto o servicio con respecto a otro tiene un valor positivo y significativo, se tiene evidencia a favor de que los dos bienes o servicio son sustitutos ; en sentido opuesto, si la elasticidad cruzada es cercana a cero (0) o negativa, se tiene evidencia en contra de dicha hipótesis.

Artículo 10. Prueba de correlación de precios.- Esta prueba se fundamenta en el hecho de que cuando dos o más bienes pertenecen al mismo mercado, sus precios tienden a variar en el mismo sentido a través del tiempo.

Para una adecuada implementación de esta prueba se sugiere la utilización de medidas tales como la correlación de precios, la correlación de logaritmo de precios, y/o la correlación de primeras diferencias de logaritmo de precios. **Si el valor de estas medidas es estadísticamente igual o superior a 0,80, se tiene evidencia a favor de un grado de sustitución entre los bienes; en sentido opuesto, si el valor de estas medidas es inferior estadísticamente a 0,80, se tiene evidencia en contra de dicha hipótesis.** (Énfasis añadido)

En este contexto, una correlación positiva indica que las dos variables tienden a disminuir o incrementar de la misma forma, lo cual indica que los productos analizados son sustitutos. Por otra parte, un coeficiente negativo indica que mientras una variable incrementa la otra disminuye, demostrando que los productos analizados son complementarios.

Es así que, el coeficiente de correlación es calculado a partir de la covarianza entre dos series de tiempo, a través de la desviación estándar de las mismas. La fórmula de correlación utilizada es la siguiente:

$$(1) \quad r = \text{Cov}(x, y) / \text{SD}(X) \text{SD}(Y)$$

Donde:

Cov (x,y) es la covarianza entre X y Y

SD(X) SD (Y) es la desviación estándar de x respecto a y.

Es importante mencionar que, el coeficiente de correlación se encuentra en un rango de -1 a 1; un coeficiente de -1 indica Perfecta Correlación negativa; uno coeficiente de 1 indica Perfecta Correlación Positiva; y, un coeficiente de cero indica que no existe correlación.

En aplicación de ésta prueba, Respecto al análisis de sustitución cuantitativo de la demanda, la DNICPD, en su informe de resultados, manifestó que:

En consideración de la Resolución No. 11 prevé la disponibilidad de información, la Dirección toma en cuenta, la correlación de precios de gamas altas, medias y baja de cada uno de los fideos largos o enroscados, en presentación 400 gramos, de la siguiente manera:

Tabla (...) Correlación de precios por tipo de fideo largo



	log_s~ta	log_t~ta	log_v~ta	log_f~ta	log_c~ta
log_spaghe~a	1.0000				
log_talla~ta	0.9086	1.0000			
log_vermi~ta	0.8849	0.7761	1.0000		
log_fettu~ta	0.0829	-0.1204	0.2026	1.0000	
log_cabel~ta	0.3440	0.4714	0.3661	-0.2211	1.0000

Fuente: Principales cadenas de supermercados y operadores
Elaboración: DNICPD

Tabla (...) Correlación de precios por tipo de fideo largo

	log_v~ta	log_v~ja
log_vermi~ta	1.0000	
log_vermi~ja	0.7950	1.0000

Fuente: Principales cadenas de supermercados y operadores
Elaboración: DNICPD

Conforme dichos resultados, esta DNICPD identifica que los coeficientes son superiores a 0,8, respecto de tallarin-espaguett, espaguetti-vermicelli, tallarin-vermicelli. Es importante señalar que existe una diferenciación dependiendo de las gamas de precios de los diferentes tipos de fideos, con excepción de los fideos tipo vermicelli de gama alta, que refleja un coeficiente de correlación de 0,8 con los de gama baja.

En complemento, esta Dirección consideró los fideos instantáneos dentro del análisis de correlación de precios, la correlación de precios de gamas media, de la siguiente manera:

Tabla (...) Correlación de precios por tipo de fideo largo

	log_c~ia	log_s~ia	log_t~ia	log_v~ia	log_in~a
log_cabel~ia	1.0000				
log_sphag~ia	-0.0242	1.0000			
log_talla~ia	-0.0171	0.5348	1.0000		
log_vermi~ia	0.0419	0.4489	0.4730	1.0000	
log_ins_me~a	0.0319	-0.3359	-0.3471	-0.3747	1.0000

Fuente: Principales cadenas de supermercados y operadores
Elaboración: DNICPD

Al respecto, esta Dirección identifica que, los coeficientes son inferiores a 0,8, respecto de a fideos instantáneos. Por lo que cuantitativamente, los fideos instantáneos no son sustitutos directos de fideos largos, en tal sentido, esta Dirección considera que no formarían parte del mercado relevante analizado.

De lo indicado, esta Intendencia considera que, conforme los resultados de la prueba de correlación de precios, al obtener coeficientes superiores a 0,8, respecto de tallarin-espaguetti, espaguetti-vermicelli, tallarin-vermicelli, serían productos sustitutos. Por otro lado, respecto de los fideos instantáneos, se obtuvo coeficientes menores al 0,8, lo que significa, que éstos no serían sustitutos directos de los fideos largos.

En complemento, la DNICPD realizó la prueba de Elasticidad Cruzada de la Demanda al fideo tipo tallarín, con la finalidad de identificar su grado de sustitución con otros tipos de fideos largos, de la siguiente manera:

... Se estimó la elasticidad cruzada de la demanda mediante un modelo de regresión log-log, el cual fue especificado a través de la siguiente ecuación:

$$Q_{tll} = a + \beta_1 \log P_{tll} + \beta_2 \log P_{spa} + \beta_3 \log P_{cbllo} + \beta_4 \log P_{vermi} + \beta_5 \log P_{vermi} + \beta_6 \log P_{fettu} + \beta_7 \log S + U_t \quad (1)$$

Donde:

Q_{tll} = Suma de cantidad demandada de tallarín

P_{tll} = Precio promedio mensual de tallarín

P_{spa} = Precio promedio mensual de spaghetti

P_{cbllo} = Precio promedio mensual de cabello de ángel

P_{vermi} = Precio promedio mensual de vermicelli

P_{fettu} = Precio promedio mensual de fettuccini

S = Salario mínimo promedio deflactado en función del IPC mensual, calcula por el Banco Central del Ecuador BCE.

U = Término de error.

En este sentido, es importante señalar que, los datos utilizados corresponden a la serie mensual deflactada del precio unitario promedio de los fideos tipo tallarín, spaghetti, cabello de ángel, vermicelli, fettuccini, la serie corresponde al período 2015 – 2019, proporcionada por los principales supermercados a nivel nacional.

Regresión 1. Regresión log-log fideos largos

```
. reg log_tallaringq log_tallarín log_spaguetti log_cabellodeangel log_vermecelli log_salario, robust
```

Linear regression

Number of obs = 55
F(5, 49) = 9.32
Prob > F = 0.0000
R-squared = 0.4465
Root MSE = .49631

log_tallaringq	Coef.	Robust Std. Err.	t	P> t	[95% Conf. Interval]	
log_tallarín	1.331318	.5890269	2.26	0.028	.147624	2.515012
log_spaguetti	2.561735	.9471289	2.70	0.009	.6584084	4.465062
log_cabellodeangel	.4834272	.7751873	0.62	0.536	-1.07437	2.041224
log_vermecelli	.4709762	.217326	2.17	0.035	.0342433	.9077091
log_salario	25.10644	5.484831	4.58	0.000	14.08426	36.12862
_cons	-87.96528	23.20543	-3.79	0.000	-134.5983	-41.33222

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Por los resultados obtenidos sugieren que ante cambios en el precio de los fideos tipo tallarín, el consumidor sustituiría su consumo principalmente por otro tipo de fideos, como espagueti y/o vermicelli.

En adición, si bien el cabello de ángel no representó coeficientes significativos, del análisis cualitativo, varios consumidores señalaron que sustituirían los tallarines por este tipo de fideos. En este sentido, es importante mencionar que, si bien existen patrones de sustitución cuantitativos, la Comisión Europea ha concertado que la percepción de la sustitución por el lado de la demanda, con parámetros cualitativos, es el factor más importante cuando se trata de definir el mercado de productos de referencia.

En consecuencia, esta Dirección identifica que, por el análisis cualitativo y cuantitativo de la demanda los fideos largos se comportarían como sustitutos entre sí, por lo que, el mercado relevante estaría determinado por la comercialización de todos los fideos largos.

Además, de los resultados obtenidos en la regresión, esta Intendencia evidencia que, ante cambios en el precio de los fideos tipo tallarín, el consumidor sustituiría su consumo principalmente por otro tipo de fideos, como espagueti y/o vermicelli. Por lo que, se ratifica que el mercado está determinado por la comercialización de los fideos largos, excluyendo los instantáneos y cortos.

Análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial

Con respecto al análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial, esta Autoridad considera lo referido en el artículo 11 de la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, que establece:

“... El análisis de sustitución de la oferta implica determinar todos aquellos bienes ofertados por operadores económicos, denominados potenciales competidores, quienes ante incrementos en precios del producto o servicios materia de análisis, podrían fabricarlo y comercializarlo en un periodo de tiempo tal que no suponga ajustes significativos de activos materiales e inmateriales, y sin incurrir en costos o riesgos adicionales excesivos (...).”

Al respecto, una de las pruebas para determinar la existencia o no de sustituibilidad por lado de la oferta es la Prueba de Sustitución de la Oferta SSS, tal como lo señala el artículo 12 de la referida resolución: “(...) *esta prueba consiste en evaluar el cumplimiento de condiciones que demuestran la existencia de potenciales competidores desde la perspectiva de la oferta (...).*”

Con un parámetro preliminar, la DNICPD consideró:

La DNICPD tiene en cuenta que, en cuanto a la sustitución de la demanda, la sustitución de la oferta es menos efectiva en identificar la capacidad de las empresas para ejercer poder de mercado. Por lo tanto, la literatura sobre este tema sugiere que, para que la sustitución de la oferta sea considerada dentro del análisis del mercado relevante, se debe comprobar que el desplazamiento por parte de otros oferentes sea rápido, efectivo y rentable.¹⁶

En adición, los operadores considerados como potenciales competidores deberían poder ajustar o cambiar la estructura de su empresa o modificar su composición de activos, de manera que pueden entrar a competir al mercado bajo las condiciones de rapidez, efectividad y rentabilidad. A tal efecto, la probabilidad del desplazamiento de la oferta se incrementaría cuando los potenciales competidores cuenten con los mismos o similares equipos en su proceso de producción, y que, de igual manera, puedan acceder a los mismos canales de distribución¹⁷.

¹⁶ Practical Guidelines on Market Definition, disponible en: http://economia.uniroma2.it/public/ppm/files/lecture%20content/Guidelines_on_Relevant_Market_Definition.pdf, última visita: 09/07/2019, las 10:09.

¹⁷ Íbid.

En este punto, es importante señalar que, mediante resolución de inicio de investigación, la Intendencia identificó de manera preliminar, que de los hechos denunciados se encontrarían dos eslabones de la cadena de valor siendo estos determinados como: “...posibles mercados relevantes: i) la producción de fideos largos y sus sustitutos; y, ii) la comercialización de fideos largos y sus sustitutos...”, del análisis realizado con la información remitida por los operadores económicos del sector, esta DNICPD identificó que los operadores que interactúan en este mercado, serían productores directos del producto pasta larga, así también algunos de ellos, manejan su distribución directa, especialmente cadenas de supermercados, mayoristas y cuentas claves, por lo que se considera un mercado con una integración vertical, sin embargo, no justificaría la diferenciación por eslabones de la cadena productiva, únicamente, se incorporarán la incidencia de este mercado, la participación de las marcas blancas y/o importadas¹⁸, a fin de identificar los efectos competitivos del mismo.

Es importante mencionar que, en el presente caso, el análisis **se enfoca en el producto objeto de investigación que serían la comercialización de los fideos largos, en tal sentido, se consideran como potenciales competidores a las empresas dedicadas a la elaboración y/o importación de pastas alimenticias o fideos en general, en virtud de que estas empresas contarían con los mismos o similares equipos, así como, podrían acceder a los mismos canales de distribución.** (Énfasis añadido)

En este sentido, la DNICPD identificó los siguientes resultados:

a) Los potenciales competidores deben poseer los activos tanto materiales como inmateriales para trasladar su producción de un bien o servicio determinado a otros, en caso de no poseer alguno, debe ser capaz de adquirirlo sin la necesidad de incurrir en costos que sean irre recuperables Con el fin de identificar los activos necesarios para la elaboración del fideo tipo tallarín, espagueti, cabello de ángel, fettucine, entre otros, el siguiente diagrama detalla el proceso de producción de fideos largos¹⁹ (...) Dentro de los activos materiales necesarios para la producción de tallarines, fideos largos, se encuentra: dosificadores, equipos de vacío, silos metálicos, mezcladora, laminadora, cortadora, empacadora y selladora, así como vehículos para su distribución. Además, conforme lo manifestado por operadores en este sector, el personal debe contar con el	b) Los potenciales competidores deben tener la oportunidad de acceder a sistemas logísticos y canales de distribución adecuados para la comercialización del producto o servicio materia de análisis El sistema logístico utilizado para la comercialización de pastas largas está comprendido por las siguientes fases: 1) recepción de materia prima, 2) producción, 3) transporte y 4) distribución.²¹ (...) En cuanto a los diferentes canales de distribución, los fideos en general serían distribuidos mediante canal moderno y tradicional. En tal sentido, la DNICPD considera que, respecto del sistema logístico y canales de distribución existen probabilidades de sustitución por parte de los operadores considerados como potenciales competidores, únicamente dependería del relacionamiento con los distribuidores y la red de
--	--

¹⁸ En el mercado ecuatoriano, existe la comercialización de varias marcas blancas, de las cuales, en su mayoría son productos, elaboradores por productores nacionales. Así también, existen algunas marcas importadas, que serán incorporadas en la participación del mercado de fideos y pastas largas.

¹⁹ Lezacano, A.; Pastas Alimenticias; Dirección de Industria Alimentaria y Agroindustrias; Referencia: http://www.alimentosargentinos.gob.ar/contenido/revista/ediciones/46/cadenas/r46_05_PastasAlimenticias.pdf; Acceso: [01 de marzo de 2021]

²¹ Información proporcionada por los operadores económicos, mediante contestación al cuestionario II de la DNICPD.

conocimiento los aspectos físicos, químicos y reológicos²⁰ de los diferentes tipos de harina utilizada. En cuanto los procesos de producción de fideos cortos y largos, esta Dirección identificó que son bastante similares, la diferencia se centra en que los fideos largos, la masa necesita ser colgada antes de ser cortada mientras que los fideos cortos se cortarían directamente después del proceso de extrusión, como se visualiza en los siguientes diagramas (...) Por lo tanto, con relación a los activos requeridos para la producción de fideos largos tallarín, espagueti, cabellos de ángel, fettucine entre otros, esta Dirección considera probable la sustitución de la oferta, por parte de otras empresas en el sector, ya que, estos operadores no tendrían que incurrir en costos significativos para la adquisición de los activos tanto materiales como inmateriales para trasladar su producción de estos productos.	venta para dichos productos.
c) Los potenciales competidores no deben incurrir en costos hundidos significativos al momento de trasladar su producción o prestación de servicios Respecto a los costos hundidos que deberían afrontar los potenciales entrantes al mercado de tallarines, espagueti, cabello de ángel, fettucine, etc, dado que estos operadores contarían con los activos requeridos, sistemas logísticos y llegarían a los mismos canales de distribución, esta Dirección considera que los costos hundidos no serían significativos, en tal sentido, las probabilidades de sustitución de la oferta aumentarían.	d) Cualquier barrera de entrada debe ser superada en un período razonablemente corto de tiempo y sin que esto conlleve altos costos operacionales De acuerdo a la información remitida por los operadores económicos que participan en el sector, esta Dirección identificó las siguientes barreras de entrada: • Altos costos de inversión inicial. • Existencia de marcas posicionadas en el mercado. • Resistencia a innovaciones por parte de los consumidores. • Importación de producto internacional En este sentido, la DNICPD considera que las barreras identificadas responden a la dinámica del mercado de pastas y fideos largos entre los que se encuentran tallarín, espagueti, cabello de ángel, etc., en conclusión, no se advierte limitantes para la entrada de nuevos oferentes este mercado.
e) Los potenciales competidores deben poseer los incentivos económicos necesarios para producir el producto o	f) Los potenciales competidores deben poseer capacidad instalada inutilizada que puede ser puesta en marcha sin

²⁰ La *reología* es la especialidad de la física centrada en el análisis de los principios que determinan cómo se mueven los fluidos. Disponible en: <https://definicion.de/reologia/>

<i>prestar los servicios materia de análisis</i> Al respecto, esta Dirección evidencia que los operadores que actúan dentro de este mercado poseerían incentivos económicos necesarios para la comercialización de fideos largos tales como tallarines, espagueti, cabello de ángel, fettucini, entre otros ya que reportan márgenes promedios netos de 4% - 5%, por lo cual se evidencia un mercado con indicadores de rentabilidad positivos. Así también, los operadores económicos si tendrían incentivos económicos para trasladarse a este sector, ya que en base al análisis de los activos requeridos sistemas logísticos, y barreras de entrada se considera que los potenciales competidores no tendrían que incurrir en costos hundidos significativos. En consecuencia, ante una eventual entrada al mercado de fideos tipo largos, sus márgenes de rentabilidad no se verían disminuidos.	<i>incurrir en costos significativos</i> De la revisión de la información aportada dentro del expediente por los operadores económicos, esta Dirección observa que los competidores potenciales corresponden a empresas establecidas a nivel nacional e internacional que, <i>a priori</i>, tendrían la capacidad instalada, en la línea comercialización, costos en marketing y relación con socios comerciales. En consecuencia, esta Dirección considera que, ante una eventual entrada de nuevos operadores al sector, la sustitución sería eficaz, es decir, estos operadores estarían en la capacidad de ofrecer el producto en cantidades competitivas, lo cual aumenta las posibilidades de sustitución en este mercado.
<i>g) Los consumidores deben percibir a los bienes o servicios de los potenciales competidores como sustitutos válidos del producto o servicio material de análisis</i> Del análisis de demanda antes realizado, esta Dirección identificó que la oferta disponible con base en consultas realizadas a los operadores económicos, respecto al levantamiento de estudios de mercado de sus consumidores o público objetivo, la marca tendría un grado de importancia medio para el consumidor, mientras que, el precio constituiría un factor de mucha importancia; en tal virtud, la aceptación de un nuevo producto dependerá del nivel de precio con el que ingrese al mercado. (...) Además, con relación a la pregunta de sí, los consumidores estarían dispuestos a probar una nueva marca, la mayoría de los operadores económicos proporcionaron una respuesta afirmativa (...) Conforme el análisis realizado, los consumidores de fideos considerarían como el principal factor en su decisión de compra al precio, también se evidencio que a criterios de los operadores en este mercado, los consumidores si estarían dispuestos a probar una nueva marca de fideos. Por lo que, esta Dirección considera que las probabilidades que los consumidores acepten un nuevo producto en el mercado son altas, siempre y cuando ingrese con precios económicos.	Conclusión: Para el presente análisis, la sustitución de la oferta cumple con las condiciones de rapidez y rentabilidad, ya que los potenciales competidores del sector de pastas alimenticias o fideos, podrían realizar una sustitución rápida; y dichos operadores no enfrenten altos costos hundidos por lo que pueden obtener márgenes de rentabilidad positivos. Sin embargo, con respecto a la eficacia, es importante señalar, que los consumidores únicamente reconocerían como sustitutos válidos, los fideos largos; y en menor proporción otros tipo de fideos. Por lo que, desde la sustitución de la oferta, se confirma la definición del mercado relevante obtenido del análisis de sustitución de la demanda, como el mercado comprendido por pastas y fideos largos.

De acuerdo a la encuestas realizadas por la INICPD, con respecto de los tipos diferentes al fideo largo, esta Dirección identificó que existiría una sustitución entre tipos largos, es decir, tallarín, espagueti, fettucini y otros; sin embargo, respecto a las pastas cortas como: lazos, coditos, caracoles, macarrones, en su mayoría de los consumidores encuestados, indicaron que los usarían, por lo general, en sopas. Por lo mencionado, por el análisis de sustitución de la demanda, los consumidores perciben como sustitutos a los fideos largos...	
---	--

Fuente: Informe de resultados N.º SCPM-INICPD-DNICPD-018-2021

Elaboración: INICPD

Por lo mencionado, esta Intendencia considera que la Dirección al aplicar el artículo 12 de la Resolución 011 de la Junta de Regulación de la LORCPM, tomó en cuenta los siguientes elementos:

- a. Los potenciales competidores deben poseer los activos tantos materiales como inmateriales para trasladar su producción de un bien o servicio determinado a otro; en caso de no poseer alguno, debe ser capaz de adquirirlo sin la necesidad de incurrir en costos que sean irre recuperables. Al respecto, esta Intendencia considera probable la sustitución por cuanto, los potenciales competidores no tendría que incurrir en costos significativos.
- b. Los potenciales competidores deben tener la oportunidad de acceder a sistemas logísticos y canales de distribución adecuados para la comercialización del producto o servicio materia de análisis. En este punto, la INICPD considera que existen probabilidades de sustitución, por cuanto, únicamente dependería del relacionamiento con los distribuidores y la red de venta para dichos productos.
- c. Los potenciales competidores no deben incurrir en costos hundidos significativos al momento de trasladar su producción o prestación de servicios. Esta Autoridad coincide con la DNICPD, por cuanto no se evidenció costos hundidos significativos, al identificar que los competidores potenciales contaría con los activos necesarios, así como tendrían acceso a los sistemas logísticos y llegarían a los canales de distribución.
- d. Cualquier barrera de entrada debe ser superada en un periodo razonablemente corto de tiempo y sin que esto conlleve altos costos operacionales. Al respecto, esta Intendencia no evidenció barreras de entrada importantes, por lo que, no se advierte limitantes para la entrada de nuevos oferentes.
- e. Los potenciales competidores deben poseer los incentivos económicos necesarios para producir el producto o prestar los servicios materia de análisis. Respecto de este punto, la INICPD evidenció que existirían indicadores de rentabilidad, por lo que, se evidencia incentivos económicos para participar en este mercado.
- f. Los potenciales competidores deben poseer capacidad instalada inutilizada que puede ser puesta en marcha sin incurrir en costos significativos. La Intendencia considera los potenciales competidores si mantendría capacidad instalada como para incluir una línea nueva de comercialización.
- g. Los consumidores deben percibir a los bienes o servicios de los potenciales competidores como

sustitutos válidos del producto o servicio materia de análisis. Finalmente, en relación a éste punto, se evidenció que existiría probabilidades que los consumidores acepten un nuevo producto en el mercado son altas, siempre y cuando ingrese con precios económicos. Además, que se identificó que los consumidores perciben como sustitutos válidos a los fideos largos.

En conclusión, esta Intendencia evidencia que existirían competidores potenciales que si tendrían incentivos económicos, además contarían con los activos requeridos, sistemas logísticos de la comercialización de fideos y pastas largas. Por otro lado, no se evidencia barreras de entrada ni costos hundidos significativos. Sin embargo, respecto de los consumidores se evidenció que únicamente identificarían como productos sustitutos a los fideos largos y que si estarían dispuestos adquirir nuevos productos, a precios económicos.

Por lo que, esta Autoridad confirma la definición del mercado relevante obtenido del análisis de sustitución de la demanda, como el mercado comprendido por la comercialización de pastas y fideos largos.

Mercado geográfico

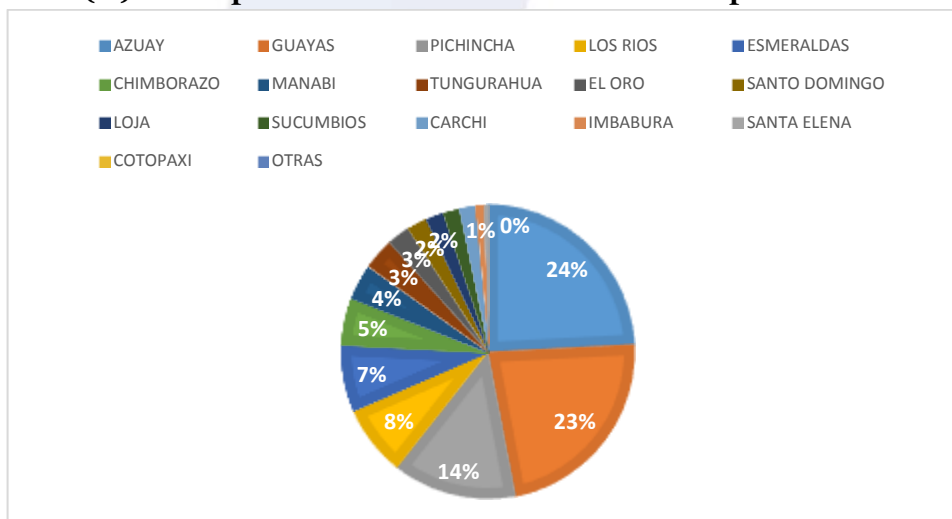
El artículo 5 de la LORCPM en relación al mercado geográfico establece:

“El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante (...) la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, los costos de transporte, las modalidades de venta y las barreras al comercio existentes”.

Dentro de la definición de mercado geográfico, la DNICPD realizó las siguientes consideraciones:

La comercialización de los fideos largos, se ha realizado a nivel nacional, principalmente, en la provincia del Azuay 24,2%, Guayas con el 22,8%, Pichincha con 13,6%, Los Ríos con 7,8%, entre otras; de acuerdo a la información proporcionada por los participantes del mercado y las principales cadenas de supermercados en el Ecuador.

(...) Participación de unidades vendidas a nivel provincial



Fuente: Operadores económicos
Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Por lo mencionado, esta Intendencia, conforme los resultados cualitativos, identifica que la distribución de los fideos largos, estaría principalmente, en la provincia del Azuay 24,2%, Guayas con el 22,8%, Pichincha con 13,6%, Los Ríos con 7,8%, entre otras, en tal sentido, su comercialización sería a nivel nacional.

En complemento, esta Intendencia considera la prueba Elzinga – Hogarty, la cual según el artículo 21 de la Resolución N°11 estable que:

“(...) consiste en evaluar los flujos comerciales entre zonas geográficas pre-establecidas de manera justificada. Si en una zona geográfica cualquiera, para el producto o servicio materia de análisis, se reporta poco o escaso el flujo comercial desde y hacia otras zonas, existe evidencia a favor de que dicha zona geográfica es un mercado geográfico por sí mismo.”

La doctrina establece que, si el indicador resulta alto (los porcentajes de referencia están entre 75%-90%), significa que el área geográfica analizada es considerada un único mercado relevante. Por el contrario, un resultado bajo a los porcentajes mencionados significaría que el área geográfica analizada puede ser considerada un mercado más amplio. (Massey, 2000)²²

En tal sentido, se considera LIFOUT (“Un poco adentro desde afuera”, por sus siglas en inglés) y LOFI (“Un poco de afuera hacia dentro”, por sus siglas en inglés) se utiliza para evaluar la existencia de un mercado geográfico único. La primera hace referencia a la situación de que un solo pequeño porcentaje del consumo de la zona es “importada” de otra zona. Mientras que la segunda se refiere a la situación en la que un pequeño porcentaje de la producción local es “exportada” a otra zona. (Elzinger, K, and T. Hogarty, 1973)²³.

$$LIFOUT = 1 - \frac{\text{Compras de los consumidores en un área}}{\text{Producción del área candidata}} \leq 0.25$$

$$LOFI = 1 - \frac{\text{Envíos de la empresa en una zona para adentro}}{\text{Producción del área candidata}} \leq 0.25$$

En línea con lo anterior, al obtener un resultado menor o igual a 0,25: quiere decir que todas las compras que ocurren dentro de una zona geográfica que forma parte del mercado geográfico. Mientras que cualquier valor superior a 0,25 significa que la región geográfica no es un único mercado relevante, sino más bien una parte de un mercado más amplio.

De igual manera, para determinar un factor débil o fuerte, en caso de que el factor de las pruebas sea inferior al 0,10, puede considerarse que el área geográfica es un mercado relevante "fuerte"; si es superior a 0,10 pero no superior al 0,25, se trata de un mercado relevante "débil". (Kostic, 2014)²⁴.

En aplicación de la prueba referida, de los resultados obtenidos por la DNICPD, se identificó:

²² Massey, P (2000): Market definition and market power in competition analysis: some practical issues. The Economic and Social Review.

²³ Elzinger, K, and T hogarty (1973) The problema of geographic market delineation in antimerger suits. Antitrust Bulletin.

²⁴ Kostic, Milan(2014), Testing The Boundaries Of The Relevant Market In The Competition Policy, Faculty of Economics, University of Kragujevac.



Índice Elzinga – Hogarty

PROVINCIA	%	FACTOR DÉBIL	
Azuay, Guayas, Pichincha, Los Ríos, Esmeraldas	76%	0,76	0,24 ²⁵
PROVINCIA	%	FACTOR FUERTE	
Azuay, Guayas, Pichincha, Los Ríos, Esmeraldas, Chimborazo, Manabí, Tungurahua y El Oro	91%	0,91	0,09

Fuente: Información operadores económicos y cadenas de supermercados

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Al respecto, esta Dirección identifica que, como resultado de la herramientas cualitativas y cuantitativas, se evidenció que en conjunto cinco provincias Azuay, Guayas, Pichincha, Lo Ríos y Esmeraldas, representaron un factor débil de 0,24. De manera complementaria, las provincias de Azuay, Guayas, Pichincha, Los Ríos, Esmeraldas, Chimborazo, Manabí, Tungurahua y El Oro, representaron un coeficiente fuerte de 0,91, en tal sentido, esta Dirección define un mercado geográfico a nivel nacional²⁶.

En resumen, del análisis realizado por la Dirección en su informe de resultados, esta Intendencia, con base en la información y el análisis cualitativo como cuantitativo expuesto, concuerda con que el mercado geográfico de la presente investigación tendría un alcance nacional.

Mercado Temporal

En cuanto a la temporalidad de la conducta y la estacionalidad, el artículo 14 de la Resolución N°. 11 de la LORCPM, determina: *“Marco Temporal y marco estacional.- Al momento de delimitar el mercado de producto o servicio, se debe considerar, además de la sustitución de la demanda y de la oferta, otros aspectos como la temporalidad y la estacionalidad bajo los cuales funciona el mercado”*.

Al respecto, la DNICPD en su informe de resultados, señaló lo siguiente:

• Conductas desleales por actos de engaño en relación del presunto uso del colorante

El denunciante indicó que, respecto de los actos de engaño, por la presunta omisión del uso de elemento denominado como Tartrazina que supuestamente no se declara al consumidor: *“... El engaño por omisión se produjo aproximadamente desde el año 2011 hasta el año 2018 aproximadamente...”*

Por lo que, esta Dirección tiene en cuenta, que la temporalidad de ésta conducta sería desde el

²⁵ Como resultado del Elzinga – Hogarty, se obtuvo un coeficiente de 0,24 que, al significar menos de 0,25 sería considerado un factor débil, de la representación del 76% de la comercialización agrupada en las provincias Azuay, Guayas, Pichincha, Los Ríos, Esmeraldas. De igual manera, se obtuvo un coeficiente de 0,09 correspondiente a la comercialización agrupada en las provincias: Azuay, Guayas, Pichincha, Los Ríos, Esmeraldas, Chimborazo, Manabí, Tungurahua y El Oro, con el 91%.

²⁶ Conforme establece el artículo 7 de la resolución Nro. 12 de la Junta de Regulación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, el alcance de la infracción: *“...corresponde a la cobertura geográfica que tuvo la infracción, considerando de mayor a menor, un alcance nacional, regional o local”* Asimismo el artículo 16 de la Determinación del importe base cuando es posible determinar el volumen total de negocio estable como parámetro: *“... cobertura geográfica de la infracción nacional (...) cobertura geográfica de la infracción regional (3 o más provincias) (...) cobertura geográfica de la infracción local (menos 3 provincias).”*

año 2011 hasta presuntamente el año 2018.

• Conductas desleales por actos de confusión, actos de imitación y explotación de la reputación ajena relacionados con slogan SU MESA

Respecto a los presuntos actos de actos de confusión, actos de imitación y explotación de la reputación ajena por el uso del slogan de SU MESA en las etiquetas de ORIENTAL; de acuerdo a la denuncia, SUMESA señaló:

De conformidad a la información obtenida a través de Senadi, mediante una búsqueda fonética (Anxo No.6) es eslogan Oriental de SU MESA fue presentado para conocimiento y análisis de la Autoridad el 21 de abril de 2017 y fue otorgado el título de marca en septiembre y diciembre de 2017, enero de 2018 y febrero 2019 (ya que fue presentado para diferentes clases y también se incluyó el diseño). (...)

Ahora bien, de acuerdo al escrito presentado por el operador económico ORIENTAL S.A., con Id. 177802 en donde se aclara:

Con la transparencia que actúa ORIENTAL sometemos a su consideración que mi representada es titular de las siguientes marcas, concedidas por la autoridad nacional de propiedad intelectual en el 2017:

Signo:	ORIENTAL EN SU MESA Y DISEÑO 
Clase internacional:	30
Productos:	Harinas y preparaciones a base de cereales, maicena, fideos, pastas en general, confitería; leche de soya en polvo, bebidas a base de soya.
Resolución No.:	IEPI_2017_RS_10740
Fecha resolución:	8/7/17
Título No.:	IEPI_2017_TI_9380
Fecha título:	9/11/17
Vencimiento:	8/4/27

Signo:	ORIENTAL EN SU MESA
Clase internacional:	30
Productos:	Harinas y preparaciones a base de cereales, maicena, fideos, pastas en general, confitería; soya en polvo.
Resolución No.:	IEPI_2017_RS_15422
Fecha resolución:	11/21/2017
Título No.:	IEPI_2017_TI_12813

Fecha título:	12/13/17
Vencimiento:	11/27/27

En el caso que nos ocupa, no existe un uso ilegítimo de signos distintivos ajenos derivados del derecho concedido por la autoridad nacional de propiedad intelectual, el Servicio Nacional de Derecho Intelectual (en adelante SENADI), pero aún, actos de imitación. Cada signo es completamente diferente y con sus características particulares

Así también, conforme consta en el escrito del operador económico ORIENTAL constante con Id. 194403, entregó la siguiente información de sus etiquetas:



Respecto de la temporalidad de uso de las etiquetas, el operador señaló:

PRODUCTO: FIDEO CHINO ORIENTAL GRUESO

PRESENTACIÓN	POSICIÓN DE SELLADO	FECHA DE APROBACIÓN EMPAQUE	OBSERVACIONES
400 g	vertical	27-mar-19	
400 g	vertical	02-abr-19	
400 g	vertical	30-may-19	
400 g	vertical	06-jun-19	
400 g	vertical	08-ago-19	
400 g	vertical	03-sep-19	
400 g	vertical	08-nov-19	
400 g	vertical	16-dic-19	
400 g	vertical	16-ene-20	



400 g	vertical	07-feb-20	Esta bobina se terminó de utilizar aproximadamente el 29 de mayo de 2020
-------	----------	-----------	--

PRODUCTO: FIDEO CHINO CHIFA FINO

FECHA DE APROBACIÓN	POSICIÓN SELLADO	PRESENTACIÓN	OBSERVACIONES
08-may-19	VERTICAL	500 g	EMPAQUE CON DISEÑO
06-jun-19	VERTICAL	500 g	EMPAQUE CON DISEÑO
08-jul-19	VERTICAL	500 g	EMPAQUE CON DISEÑO
10-nov-19	VERTICAL	500 g	EMPAQUE CON DISEÑO
29-nov-19	VERTICAL	500 g	EMPAQUE CON DISEÑO
16-ene-20	VERTICAL	500 g	EMPAQUE CON DISEÑO
12-nov-20	HORIZONTAL	500 g	EMPAQUE CON DISEÑO
15-dic-20	HORIZONTAL	500 g	EMPAQUE CON DISEÑO, SE ESTÁ UTILIZADO ACTUALMENTE HASTA AGOTAR STOCK DE LA BOBINA

En complemento, el operador económico ORIENTAL en su escrito de 01 de junio de 2021, con Id. 195154, señaló:

El Departamento de Aseguramiento de Calidad de ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA “O.I.A.” S.A. ha informado que los empaques del producto FIDEO CHINO ORIENTAL® (Grueso) de 400 g, en el que constaba la denominación ORIENTAL En su mesa® actualmente **ya no están siendo utilizados. En el arte del diseño actual ya no consta la mencionada denominación.**

Aproximadamente, **el 29 de mayo de 2020 se dejó de utilizar los empaques en los que constaba la denominación referida.** No obstante, en ningún momento se retiró del mercado esos productos porque no existía algún incumplimiento de norma que obligue a hacerlo. (Énfasis añadido)

De acuerdo a la información suministrada en este expediente, el periodo determinado en la denuncia, así como de las etiquetas y de la información referida por el operador denunciado, la Dirección establece la temporalidad de éstas conductas desde abril de 2017 hasta mayo de 2020, fecha en la que el operador informó que se habría dejado de utilizar los empaques con la denominación “ORIENTAL En su mesa.”

• Conducta de violación de norma por el supuesto incumplimiento de la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1

Respecto a la conducta de violación de norma por el supuesto incumplimiento de la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, donde consta el Anexo C, titulado como “Declaraciones Obligatorias” de cumplimiento obligatorio conforme el Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022 y el Reglamento de Etiquetado de Alimentos Procesados para Consumo Humano, el periodo determinado en la denuncia se establece desde el año 2011 hasta la actualidad.

Conforme información suministrada por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA) y mediante Memorando Nro. ARCSA-ARCSA-CZ5-2021-M, del 10 de agosto de 2021, reporto a esta entidad los informes de control VCPPE-CZ5-1745-2020-162 y VCPPE-CZ5-1745-2021-28 de los controles post-notificación nivel 1 realizado al producto Fideo Chino La Oriental certificado N° 0014-BPM-AN-318.; y del alcance mediante memorando Nro. ARCSA-ARCSA-CZ5-2021-1302-M del 12 de agosto de 2021 y en que se informa:



(...) informa que los controles post registro nivel uno y dos, se realizaron conforme a la planificación general anual, priorizando los productos considerados de alto riesgo tales como: lácteos, cárnicos, aguas embotelladas, bebidas alcohólicas y no alcohólicas, entre otros. El Fideo Chino, marca Oriental, corresponde a la categoría 7(CEREALES Y DERIVADOS, PRODUCTOS DE PANADERÍA Y PASTELERÍA y subcategoría 7.2 FIDEOS, PASTAS Y PRODUCTOS FARINACEOS O SIMILARES) que, según la tabla referencial de la categorización del riesgo sanitario de alimentos procesados y de acuerdo a la resolución ARCSA-DE-067-2015-GGG, son considerados como productos de riesgo bajo; por lo tanto, no se los ha contemplado dentro de la planificación anual para control post registro nivel 2.

En la matriz que se detalla a continuación evidencia los controles post registro nivel uno y nivel dos planificados y no planificados (denuncia y solicitado por la autoridad, etc), realizados a los productos que han sido elaborados por la empresa ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA.

Fecha de Control	Motivo de Control	Número de Informe	Producto	Marca	Registro Sanitario	Nivel 1	Cumple Nivel 1	Nivel 2	Cumple Nivel 2
03/04/2018	Planificación Normal	VCPPE-CZ5-129-2018-98	FIDEO TALLARIN TIPO CHINO (CON HUEVO)	ORIENTAL	2381-ALN-0614	SI	SI	SI	SI
09/07/2018	Denuncia	VCPPE-CZ5-129-2018-205	FIDEO MI PASTA LA SUPREMA SPAGUETTI	TA YIKO LA SUPREMA	16127-ALN-0717	SI	SI	SI	NO
10/07/2018	Denuncia	VCPPE-CZ5-01-2018-330	FIDEO MI PASTA LA SUPREMA SPAGUETTI	ORIENTAL	16127-ALN-0717	Control de Publicidad			NO
13/07/2018	Solicitado por la Autoridad	VCPPE-CZ5-1745-2018-165	SPAGUETTI PASTA LA SUPREMA	ORIENTAL	15420-ALN-0617	SI	SI	SI	NO
25/02/2019	Planificación Normal	VCPPE-CZ5-1745-2019-34	FIDEO CHINO	ORIENTAL	D3572AN-AC-09-11	SI	SI	NO	-
28/08/2020	Planificación Normal	VCPPE-CZ5-1745-2020-162	FIDEO CHINO ORIENTAL	ORIENTAL	D0014-BPM-AN-0318	SI	SI	NO	-
05/05/2021	Planificación Normal	VCPPE-CZ5-129-2021-58	FIDEO CHINO TALLARIN FINO	ORIENTAL	D0014-BPM-AN-0318	SI	SI	NO	-
19/01/2021	Planificación Normal	VCPPE-CZ5-1745-2021-28	FIDEO CHINO	ORIENTAL	D0014-BPM-AN-0318	SI	SI	NO	-

Así también, en el informe de control posterior No. VCPPE-CZ5-1745-2020-162, realizado en Milagro el 28 de agosto del 2020, se concluye:

Los productos controlados CUMPLEN con lo indicado en la NTE INEN 1334-1, 1334-2 Y 1334-3; ROTULADO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA CONSUMO HUMANO. y con la Ley Orgánica de la Salud.....

Por lo que, esta Dirección, conforme los elementos constantes en el expediente y de lo referido por el denunciante, identificaría que más allá de que se haya denunciado desde el año 2011, los informes de inspección de ARCSA tendrían fechas desde el año 2018, por lo que, la temporalidad sería desde el año 2018 hasta la actualidad.

De la información analizada constante dentro del expediente, esta Intendencia considera la temporalidad de las supuestas conductas denunciadas, estaría comprendida de la siguiente manera: 1) Conductas desleales por actos de engaño en relación del presunto uso del colorante, desde el año 2011 hasta el año 2018; 2) Conductas desleales por actos de confusión, actos de imitación y explotación de la reputación ajena relacionados con slogan SU MESA, desde abril de 2017 hasta mayo de 2020; y finalmente, 3) Conducta de violación de norma por el supuesto incumplimiento de la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1, desde el año 2018 hasta la actualidad.

En cuanto a la estacionalidad, la DNICPD señaló:

Por otro lado, en relación a la estacionalidad bajo los cuales funciona el mercado, esta Dirección concluye que los fideos largos al ser productos de consumo masivo y sin ninguno periodo específico de demanda, dicho mercado no tendría factores de estacionalidad que deban tomarse en cuenta en el presente análisis.

Finalmente, en cuanto a la estacionalidad, esta INICPD coincide con la Dirección, debido a que la comercialización de fideos largos se mantendría durante todo el año y al ser productos de consumo masivo, dicho mercado no respondería a factores estacionales.

Mercado relevante

La DNICPD dentro del informe de resultados definió el siguiente mercado relevante:

Una vez analizado el mercado producto y el alcance del mercado geográfico, en donde se determinó que operadores económicos actúan en el sector de acuerdo a su actividad económica, esta Dirección define al mercado relevante como comercialización de pastas y fideos largos, con un alcance de nivel nacional.

Al respecto, esta Dirección, a fin de poder actualizar la información del volumen de negocio, y cuotas de participación del mercado relevante al año 2020, tiene en cuenta que, la Intendencia dispuso que se certifique y reproduzca física y digitalmente, las siguientes piezas procesales:

1. ID de Trámite 204921, con el siguiente detalle:

Id anexo	Tipo Documento	Numeración Documento
376411	Informe	Informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-051-I
376394	Anexos	ESCRITO SUMESA

2. ID de Trámite 203720, con el siguiente detalle:

Id anexo	Tipo Documento	Numeración Documento
374473	Informe	Informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-048-I
374425	Anexos	CD2 INFORMACION CONFIDENCIAL
374424	Anexos	CD1 EXTRACTO NO CONFIDENCIAL
374423	Anexos	ESCRITO OPERADOR RESERVADO

3. ID de Trámite 202817, con el siguiente detalle:

Id anexo	Tipo Documento	Numeración Documento
372812	Informe	Informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-046-I
372785	Anexos	EXTRACTO NO CONFIDENCIAL
372784	Anexos	INFORMACION CONFIDENCIAL
372783	Anexos	INFORMACION RESERVADA OPERADORES

4. ID de Trámite 201953, con el siguiente detalle:

Id anexo	Tipo Documento	Numeración Documento
369580	Informe	Informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-041-I
369579	Anexos	EXTRACTO NO CONFIDENCIAL
369578	Anexos	INFORMACION CONFIDENCIAL

En este sentido, y una vez se cuenta con la actualización de información de los operadores que actúan en este mercado relevante del año 2020, esta Dirección identificó lo siguiente:

Tabla (...) Participaciones del mercado relevante año 2020

operadores	marcas	2020
ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA "O.I.A." S.A.	ORIENTAL	30.6%
ALICORP ECUADOR S.A.	DON VITTORIO	15.8%
CORPORACIÓN SUPERIOR	AMANCAY, ITALIA	8.3%
SUMESA S. A.	SUMESA	7.8%
SUCESORES DE JACOBO PAREDES M. S.A.	BOLONIA, PACA, TOSCANA, UNIVERSAL, ANTONELA	7.0%
ECUATORIANA DE ALIMENTOS SA	DOÑA PETRONA	6.0%
MODERNA ALIMENTOS S.A.	CAYAMBE/YA/SANTORINO/MACCHERON	5.9%
'BUENANO CAICEDO COMPANIA DE NEGOCIO	LADELICIA	4.6%
LA FAVORITA	MARCA BLANCA SUPERMAXI/AKI	1.9%
INDUSTRIAS CATEDRAL	CATEDRAL	1.8%
PASTIFICIO NILO/WASHINGTON ÑAUTA	NILO	1.2%
PASTIFICIO TOMBAMBA CIA. LTDA.	TOMBAMBA	1.2%
INDUSTRIAS DE FIDEOS NAPOLITANO S.A.	NAPOLITANO	1.1%
OTROS OPERADORES EN CONJUNTO, PARTICIPACIONES INDIVIDUALES MENOR AL 1%		6.8%
TOTAL		100.0%

Fuente: Información constante en el expediente SCPM-IGT-INICPD-022-2020, como los Informes Complementarios: Informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-041-I, Informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-046-I, Informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-048-I, Informe N.º SCPM-IGT-INICPD-2021-051-I
Elaboración: DNICPD

En conclusión, las cuotas de participación en el mercado relevante de fideos largos comercializados a nivel nacional²⁷, para el año 2020, serían: ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA "O.I.A." S.A., de 30,6%, ALICORP ECUADOR S.A. con el 15,8% CORPORACIÓN SUPERIOR 8,3%; SUMESA S.A., el 7,8%, SUCESORES DE JACOBO PAREDES M. S.A., el 7%, entre otros.

En consecuencia, esta Intendencia evidencia que dentro del mercado relevante comprendido por la **comercialización de fideos y pastas largas a nivel nacional**, se identifican las siguientes participaciones: ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA "O.I.A." S.A., de 30,6%, ALICORP ECUADOR S.A. con el 15,8% CORPORACIÓN SUPERIOR 8,3%; SUMESA S.A., el 7,8%, SUCESORES DE JACOBO PAREDES M. S.A., el 7%, entre otros.

²⁷ Mercado ratificado por la CRPI, en su resolución dictada dentro del expediente SCPM-CRPI-013-2021, en la que se concluyó: "... Bajo las consideraciones expuestas en el análisis precedente, la CRPI determina que en el presente caso el mercado relevante sería el de fideos largos comercializados a nivel nacional..."

Falseamiento a la libre competencia

Respecto del falseamiento a la libre competencia o el régimen de competencia, esta Intendencia considera indispensable señalar que el artículo 5 de la LORCPM establece que, para cada caso, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado deberá determinar el mercado relevante; en particular la disposición indicada establece:

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... (Énfasis añadido)

En este contexto, la Intendencia en todos los casos, necesariamente debe determinar un mercado relevante. Por tal razón, para que la Autoridad de competencia pueda conocer y eventualmente sancionar una conducta anticompetitiva, ésta deberá ocasionar un efecto real o potencial, en el mercado relevante determinado dentro de la investigación.

En este sentido, es importante señalar que, tanto la cláusula general y las conductas de competencia desleal se encuentran necesariamente concatenadas con los parámetros de cualificación contenidos en el artículo 26, y en el ya referido artículo 5 del mismo cuerpo legal.

Abundando el análisis, el artículo 26 de la LORCPM, prohíbe y sanciona aquellas conductas desleales que afecten el orden público económico. Por lo que, solo serán objeto de prohibición y sanción en el marco de la LORCPM, los actos de competencia desleal que afecten real o potencialmente el régimen de competencia, es decir, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios dentro del mercado relevante determinado.

Por lo que, esta Intendencia tiene en cuenta que el artículo 26 de la LORCPM, restringe la competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado únicamente para aquellos casos en que exista una afectación al orden público económico en el mercado relevante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la LORCPM.

Por lo indicado, para que una conducta desleal sea prohibida o sancionable, a la luz de la LORCPM, no basta con acreditar la simple existencia del acto o hecho, sino que, además, resulta indispensable determinar si la conducta investigada impide, restringe, falsea o distorsiona el orden público en el mercado relevante.

Respetando el ordenamiento jurídico, respecto del análisis del falseamiento de la libre competencia, la Dirección utilizó el siguiente esquema:

- Naturaleza de las conductas investigadas
- Público objetivo
- Cuantificación de las posibles afectaciones por las presuntas prácticas desleales investigadas

Al respecto, la Dirección manifestó lo siguiente:

- **En relación con la naturaleza de las conductas investigadas:**

“... En este contexto, con relación al análisis de la naturaleza de las conductas investigadas para determinar el posible falseamiento al régimen de competencia, a manera de experiencia internacional, la agencia de competencia española ha considerado analizar si las prácticas desleales tienen la capacidad de atentar contra la apertura de mercados, la igualdad de condiciones de los operadores, y al principio de libre elección de los consumidores.²⁸

Por lo que, la DNICPD debe identificar si como consecuencia de la conducta desleal se ha impedido, restringido, falseado o distorsionado la competencia, se atentó contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

En este sentido, es importante analizar la estructura de mercado de pastas largas, así como las características del operador económico denunciado, con la finalidad de determinar, por un lado, las probabilidades que tendría este mercado de ser afectado, y por otro, la capacidad del operador económico para influir en el régimen de competencia.

A fin de identificar la estructura del mercado, esta Dirección utiliza, el índice HHI²⁹, que para el **año 2018, significó 1.405 y para el año 2020, 1.508, lo que deviene en un mercado moderadamente concentrado. Además, un indicador C4 que muestra la participación de los principales cuatro operadores del sector de 62,5% del mercado relevante.**

Con relación al operador económico denunciado ORIENTAL, esta Dirección identifica que sería un operador que realiza actividades desde el año 2001, con **una trayectoria de alrededor de 20 años en el mercado ecuatoriano, dentro de la actividad “elaboración de Pastas: tallarín, espaguetis, macarrones, lasaña, canelones, raviolos y fideos, sean o no cocidos, rellenos o congelados, elaboración de alcuizcuz...”.**

Dentro de dicha actividad, para el año 2020, conforme la información de la SUPERCIA, se encontraría en primer lugar SUCESORES DE JACOBO PAREDES M. S.A., con el 31% y operador **ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA "O.I.A." S.A., con una participación con el 18%, y después SUMESA S.A., con el 21%, entre otros.**

Además, conforme otras fuentes de información pública, para el año 2019³⁰, dentro del Ranking de empresas, el operador económico Oriental S.A., ocupó el puesto 411, por otro lado el operador Sumesa S.A., se encuentra en el puesto 448. Para el año 2018³¹, en la sección de alimentos y

²⁸ El criterio para la determinación del falseamiento de la competencia se sustenta en pronunciamientos que ha realizado la autoridad de competencia de España, en casos como: Resolución de 29 de julio de 2011, expte S/0184/09 ATR GAS NATURAL; Resolución de 24 de febrero de 2012, expte S/0213/10 IBERDROLA SUR; Resolución de 11 de junio de 2012, expte S/0304/10 ENDESA; Resolución de 17 de septiembre de 2013, expte S/410/12, Ascensores -2.

²⁹ Al respecto, el índice de Herfindahl- Hirschman, varía entre 0 y 10.000, valores menores reflejan una distribución de las participaciones más equitativa, mientras que valores más altos reflejan que pocas empresas concentran mayores porcentajes de la industria, la autoridad de competencia de Estados Unidos clasifica las concentraciones de mercado de acuerdo al nivel del HHI, de la siguiente manera²⁹:

HHI < 1.000, Mercado no concentrado.

1.000 < HHI < 1800, Mercado moderadamente concentrado.

1800 < HHI, Mercado altamente concentrado.

Fuente: Indicadores de Concentración: Una revisión del marco conceptual y la experiencia internacional, (Lima: Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones, 2007), 17

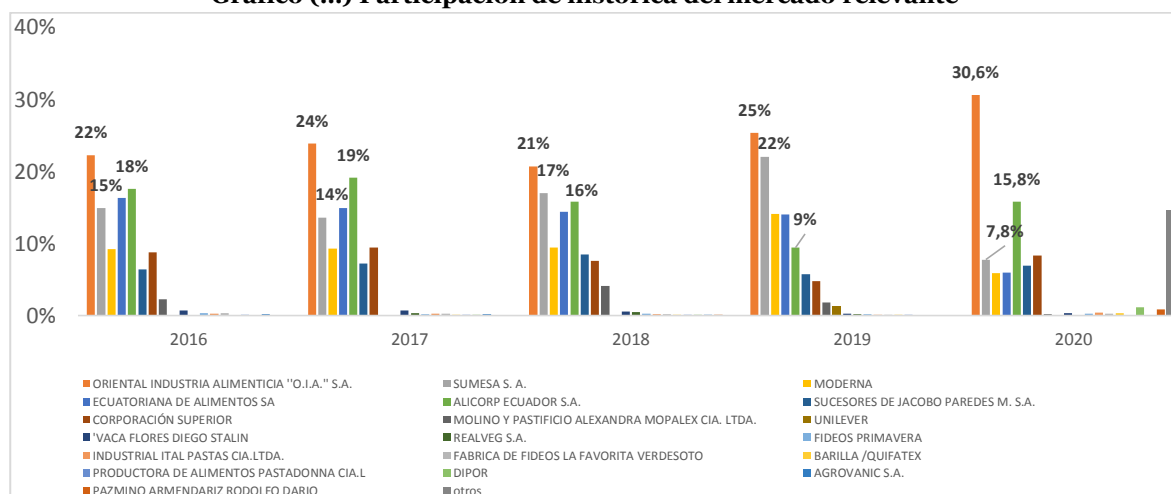
³⁰ Revista EKOS, Ranking empresarial; Referencia: <https://www.ekosnegocios.com/ranking-empresarial>; Acceso [01 de marzo de 2021]

³¹ Revista EKOS, Ranking empresarial; Referencia: <https://www.ekosnegocios.com/articulo/marcas-mas-recordadas-en-2018>; Acceso [01 de marzo de 2021]

bebidas, en el mercado de fideos y pastas, se establece lo siguiente: **Marca referencial en el mercado en cuanto a pastas, se encuentra: Don Vittorio Puntaje 20; Sumesa Puntaje 16,1; Oriental Puntaje: 13.7.**

Respecto de la participación de ORIENTAL S.A. conforme el análisis económico, esta Dirección identificó que de manera global por actividad económica **representaría en promedio el 25% en el periodo 2016-2020, ubicándose en primer lugar; en cuanto al mercado relevante comprendido por los fideos largos, para el año 2016, representaría el 22,2% y en el 2020 el 30,6%, ubicándose durante cuatro años consecutivos, como líder del mercado ecuatoriano.**

Gráfico (...) Participación de histórica del mercado relevante



Fuente: Información operadores económicos

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

Por la información analizada, esta Dirección evidencia que el operador económico ORIENTAL S.A., sería uno de los operadores más importantes de dicho mercado, es decir, se ha mantenido en el primer lugar y mantendría una posición importante, en promedio, con el 25% del mercado relevante definido y además manteniéndose dentro de los principales tres operadores del mercado de comercialización de pastas y fideos largos, en el periodo comprendido entre los años 2016 hasta el 2020..." (Énfasis añadido)

- **Respecto del público objetivo, la DNICPD señaló:**

... Conforme en el análisis económico realizado en el presente informe, en el Ecuador las preferencias de los consumidores por los fideos en formatos largos y enroscados, según Baquerizo Moreno (2019), representó el 60,8%, mientras que el restante 30,2% se repartió entre los diferentes tipos de fideos cortos.

En adición de lo referido por los operadores económicos del sector³², el público objetivo al que estaría dirigido la comercialización las pastas largas, serian consumidor **de edad indistinta que guste de pastas y fideos con capacidad adquisitiva para su compra, es decir, de un nivel socioeconómico indistinto.**

En consecuencia, esta Dirección resalta que el público objetivo de las pastas y fideos largos, no

³² Cuestionario X, respecto del perfil del consumidor al que se ha dirigido el producto. La mayoría de operadores señalaron: "no existe un perfil definido" "consumidor general de alimentos" "clientes mayoristas y distribuidores para venta a granel"

mantiene una característica específica, sino más bien, se trataría de un público amplio. Por lo que, al ser las pastas largas un producto de consumo masivo, es importante identificar que existe algún grado de direccionamiento respecto del público objetivo en relación a los productos objeto de investigación.

En este punto de análisis, resulta importante aclarar que, conforme el análisis realizado dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-035-2019, las autoridades de competencia no podrían comprender únicamente de manera abstracta que un consumidor sea racional y atento, sino por el contrario, dicho consumidor estaría expuesto e influenciado por la publicidad y la información brindada por los anunciantes, **más aún cuando tendrían relación al uso de aditivos en alimentos.**

Al respecto, del presente caso, el hecho de utilizar el slogan en SU MESA, en los empaques de los productos FIDEO CHINO ORIENTAL, a criterio del denunciante, pudo haber generado que los consumidores asocien sus productos a la marca SUMESA, sin embargo, corresponde dentro del análisis jurídico evidenciar si efectivamente se demostró la existencia de los elementos de las conductas desleales denunciadas. No obstante, *a priori*, **los elementos en conjunto de los empaques analizados, se identificaría que consta de manera clara la marca ORIENTAL, por lo que, difícilmente podría existir riesgo de asociación de un producto con otro, sin embargo, correspondería determinarlo en el análisis jurídico, respecto de las conductas desleales denunciadas.**

Por otro lado, en realización a **la omisión de la declaración del uso de colorante amarillo**, esta Dirección conforme el análisis económico, evidenció que la calidad del producto, **relacionada con el uso o no de colorantes, si es un factor de decisión para el consumidor, por lo que, de comprobarse dicha omisión si podría existir un direccionamiento inadecuado a los consumidores por la compra de un producto que no reportaría de manera adecuada sus ingredientes.** (Énfasis añadido)

- **Finalmente, en relación con la cuantificación de las posibles afectaciones por las prácticas desleales investigadas, la DNICPD manifestó:**

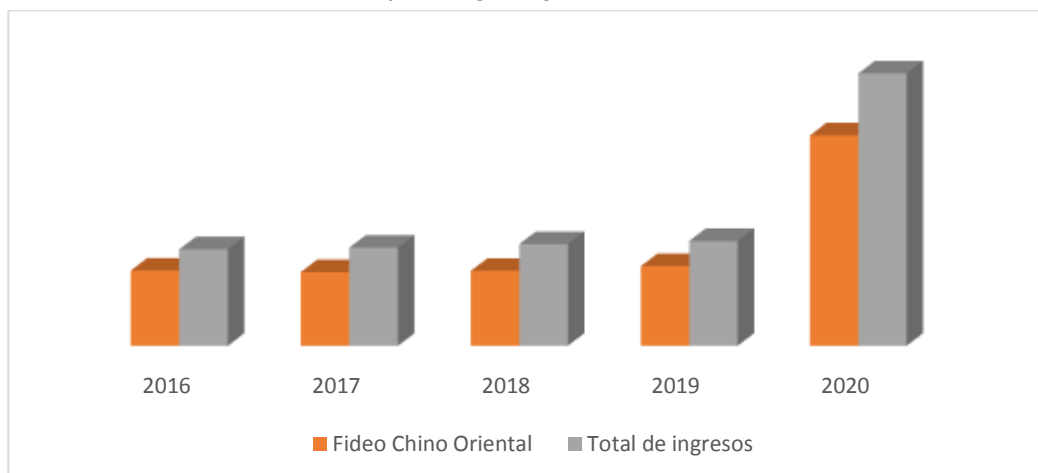
... Respecto de éste punto, en relación con la cuantificación de las posibles afectaciones por las presuntas prácticas desleales investigadas en el presente expediente, esta Dirección resalta que la cuota de participación en el mercado relevante no puede ser analizada de forma aislada, sino que deberá evaluarse en virtud de la capacidad integral que dicho operador tenga, o podría tener, para modificar o distorsionar la estructura del mercado.

En tal sentido, conforme ha sido ratificado varias veces por la INICPD, esta Dirección destaca que, para demostrar el falseamiento al régimen de competencia no solo se debe tomar en cuenta la cuota de participación de los operadores investigados, sino la utilización de parámetros como el número de clientes, cartas enviadas, correos electrónicos, análisis de la cadena de valor y caracterización del público afectado.

En consecuencia, esta Dirección considera que la determinación de las cuotas de mercado dentro de un mercado relevante no es el único elemento de análisis para demostrar el falseamiento al régimen de competencia en el caso de prácticas desleales. Incluso conforme la experiencia internacional, existen elementos complementarios que permiten a la autoridad de competencia, evaluar la incidencia de los operadores económicos investigados, como, por ejemplo: por el número de unidades, clientes captados, tasas de crecimiento, caracterización de público afectado, número de competidores potenciales, entre otras.

En relación al caso concreto, de la cuantificación de las posibles afectaciones por las prácticas desleales, esta Dirección identificó lo siguiente:

Gráfico (...) Participación de histórica del producto FIDEO CHINO ORIENTAL vs TOTAL DE VENTAS DE ORIENTAL



Fuente: Información operadores económicos

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Del total de ventas de pastas del operador económico ORIENTAL S.A., el producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, en promedio representa el 76% de ingresos en el mercado de pastas largas, actualmente representa el 77% del total de ventas de pastas largas.

Gráfico (...) Participación de histórica del producto FIDEO CHINO ORIENTAL vs TOTAL DE VENTAS DEL MERCADO RELEVANTE



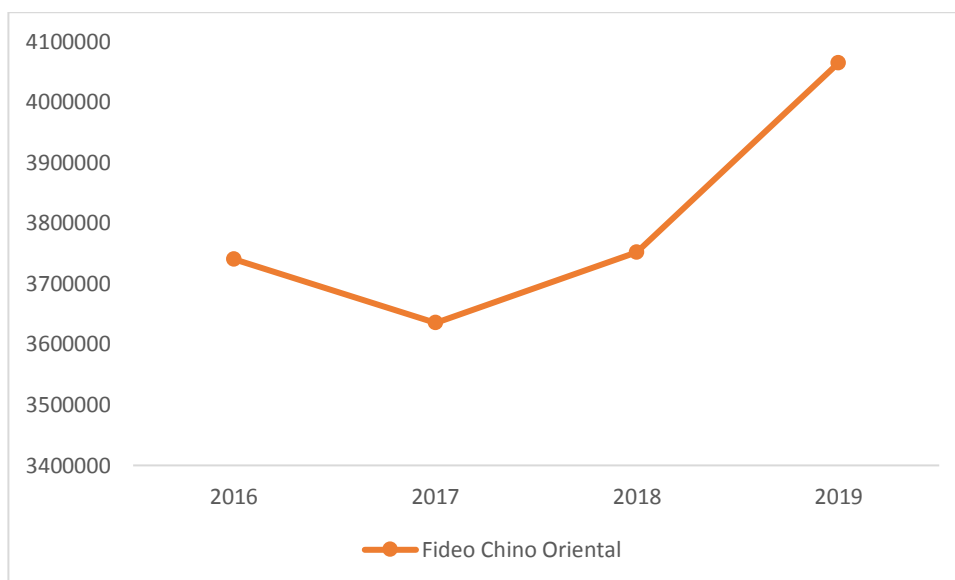
Fuente: Información operadores económicos

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Del total de ventas de pastas del mercado relevante, el producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, representa en promedio el 19%, en el 2017 el 18% para el 2018 representa el 15%, para el 2019, representó el 19%, actualmente representa alrededor del 24% del total de ventas.

De acuerdo a la temporalidad establecida previamente, los productos tuvieron las siguientes variaciones en su cantidad de venta:

Gráfico (...) Cantidad de venta del producto FIDEO CHINO ORIENTAL



Fuente: Información operadores económicos

Elaboración: Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

En el periodo 2017 -2019, el producto FIDEO CHINO ORIENTAL, tuvo una tasa de crecimiento del 2017 al 2018 de 0,03 puntos porcentuales mientras que para el año 2019, tuvo un decrecimiento el -0,083 puntos porcentuales.

En relación a la cuantificación de las posibles afectaciones por las presuntas prácticas desleales investigadas, esta Dirección, tiene en cuenta que, conforme lo referido este producto representaría el más del 50% de los ingresos de ORIENTAL S.A., y alrededor del 19% del total del mercado, además, ha mantenido tasas de crecimiento promedio...”

En este sentido, del análisis del informe de resultados elaborado por DNICPD y de la información constante en el expediente, esta Intendencia, en relación al falseamiento del régimen de competencia, concluye lo siguiente:

- Respecto de la posición del operador denunciando, es importante señalar que el operador económico ORIENTAL S.A., mantiene una posición importante en el mercado relevante, siendo el líder, con el 30,6% del mercado, manteniendo el primer lugar.
- En cuanto a la estructura de mercado, la comercialización de pastas y fideos largos mantendría una estructura modernamente concentrada con C4 de 62,5%.
- Con relación al análisis del público objetivo, la Intendencia coincide con la DNICPD, al considerar que podría haber una influencia en el consumidor, en el sentido que, el uso o no del colorante es un factor importante al momento de consumo. Por lo que, el omitir esta información relevante podría que desviar la comprar de un producto, aparentemente, sin colorante frente a uno que si lo tenga.
- En relación a la utilización del slogan de “ORIENTAL En su mesa”, esta Intendencia concuerda con la DNICPD, en virtud de que, la sola presencia de éste slogan, que incluso viene acompañada directamente por la marca principal ORIENTAL, no sería suficiente, *a priori*, como para que exista un direccionamiento del público objetivo.

Finalmente, respecto a la cuantificación de las posibles afectaciones por las presuntas prácticas desleales denunciadas, esta Intendencia resalta las conclusiones realizadas por la DNICPD, en lo principal, por los siguientes resultados:

- Respecto de las supuestas conductas desleales denunciadas, que mantienen relación con el producto FIDEO CHINO ORIENTAL, esta Intendencia evidenció que, dichos productos representarían, en promedio, el 76% de los ingresos del operador ORIENTAL S.A., y el 19% del mercado. Además, que la tendencia de la venta de éstos, ha mantenido tasas de crecimiento. En consecuencia, de configurarse jurídicamente una conducta desleal, dicho efecto estaría determinado por las unidades vendidas de este producto, conforme la cartera de productos de ORIENTAL. En otras palabras, la comercialización de dichos productos generaron al operador denunciado el 70% de los ingresos percibidos.
- En consecuencia, el operador económico ORIENTAL S.A., en relación el producto FIDEO CHINO ORIENTAL, si podría falsear el régimen de competencia de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la LORCPM, dentro del mercado de comercialización de fideos y pastas largas a nivel nacional.

6. ANÁLISIS JURÍDICO, SU RELACIÓN EXISTENTE CON LAS CONDUCTAS Y DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA PRESENTADOS.-

Para iniciar con el análisis jurídico sobre el fondo de la investigación, esta Intendencia considera necesario resumir los argumentos planteados por las partes procesales y la información relevante recabada durante la investigación; así también, el análisis esbozado en la resolución de inicio de investigación, y el criterio de la Dirección, recogido en su Informe de Resultados.

En tal sentido, con base en los elementos *ut supra*, este órgano de investigación analizará las piezas procesales que conforman el expediente, a fin de construir la argumentación que permita motivar jurídica y técnicamente la resolución de la presente investigación.

6.1 DE LA DENUNCIA DEL OPERADOR SUMESA.-

SUMESA mediante escrito de 10 de septiembre de 2020, signado con ID 169952, principalmente denunció:

6.1.1.- Respecto de los actos de engaño, el operador señaló:

“(…) Como bien lo señala la Sala, la información que consta en el envase, o en este caso, la que **no consta por omisión**, ayuda a generar un criterio de decisión del consumidor, no obstante esta decisión dependerá de un análisis superficial del mensaje que consta en el encase (sic), es por esto que al omitir información en el envase (como en el presente caso), el consumidor se encuentra en una **situación de decisión disminuida**, ya que la percepción del producto a adquirir es distinta a la realidad del producto, causado por un acto de engaño.

Señor Superintendente, la propuesta ofertable de mi representada se fundamenta en un fideo de color amarillo natural (para obtenerlo hemos hecho grandes inversiones), esta oferta ha generado un **pre**

concepto en el consumidor, que **considera que todas las coloraciones amarillas de las pastas son naturales**, por lo que al recibir información incompleta, debido a la omisión de datos en la presentación del producto de Oriental, claramente es sujeto de engaño.

Los actos de engaño van mucho más allá de los signos distintivos en el mercado. Es así que un operador económico puede engañar a los consumidores respecto a las características y componentes de sus productos, de esta manera logrará obtener una ventaja competitiva que no se encuentra fundamentada en la calidad o en los precios de su producto, sino en la creación de una imagen incorrecta frente a los consumidores para atraerlos” (Énfasis añadido)

En adición, el denunciante manifestó:

“(…) En razón de lo expuesto en los párrafos precedentes, es importante describir las actuaciones del operador económico Oriental. Vendrá a su conocimiento Señor Superintendente que el **producto Fideo Chino Oriental**, elaborado y comercializado por la empresa Oriental, **contiene, dentro de sus ingredientes, un elemento denominado como Tartrazina**.

La Tartrazina es un colorante, ampliamente usado en la industria alimenticia a nivel mundial. Su uso **no es considerado ilegal**, sin embargo de acuerdo a la legislación ecuatoriana debe ser debidamente informado a los consumidores.

En la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión (Anexo No. 4), consta el Anexo C, titulado como “Declaraciones Obligatorias” y establece lo siguiente:

“C.1 En la etiqueta debe aparecer la expresión “CONTIENE” (inmediatamente después o junta a la lista de ingredientes, en un tamaño que no sea menor al utilizado en la misma), cuando el alimento tiene como aditivo o ingrediente:

Tartrazina ‘CONTIENE TARTRAZINA’ (...)

Como se desprende de la Norma Técnica, la Tartrazina debe estar anunciada en el listado de ingredientes, con una frase específica que establezca claramente el contenido de este elemento.

Es importante mencionar que la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, es de cumplimiento obligatorio tanto para el Servicio Ecuatoriano de Normalización como para el Ministerio de Salud...” (Énfasis añadido)

En este sentido, SUMESA aseveró que:

En consideración a los hechos expuestos y al contenido de este acápite es claro que la actuación de Oriental es un acto de engaño, ya que:

- 1.- Los consumidores fueron inducidos a error al momento de tomar una decisión, ya que no conocían el contenido real del producto que estaban adquiriendo.
- 2.- La comunicación fue **exteriorizada** hacia los consumidores de manera gráfica y con representaciones gráficas que constan en las etiquetas del producto mencionado.
- 3.- La acción transmitida a los consumidores da una cierta idea de realidad, ya que los **consumidores consideraron que estuvieron adquiriendo un producto sin colorantes**, cuando de hecho el producto tiene colorantes que no fueron informados previamente. (Énfasis añadido)

Respecto del presunto producto infractor, SUMESA puntualmente manifestó que:

De esta manera, al **omitir información** fundamental en la **presentación del producto Fideos Chinos Oriental**, que es una pasta larga de tipo chino/oriental, el acto de **decisión de los consumidores fue viciado**, ya que al competir en el mercado de pastas tipo chino/ oriental con **colorante amarillo** y no como es el caso de los productos elaborados por mi representada con amarillo natural, Oriental ha engañado a los consumidores al no informar que sus productos contienen Tartrazina (...) (Énfasis añadido)

En este punto, esta Intendencia considera importante insertar el gráfico del presunto producto infractor, a fin de identificar el empaque a ser analizado por esta Autoridad.



Sobre el periodo aproximado de duración o inminencia de la conducta, respecto de los actos de engaño, SUMESA manifestó que:

“... El engaño por omisión se produjo aproximadamente desde el año **2011 hasta el año 2018 aproximadamente...**” (Énfasis añadido)

6.1.2.- Ahora bien, respecto de los actos de confusión, engaño, imitación y explotación de la reputación ajena, el operador individualizo las conductas en los siguientes términos:

- **Actos de confusión**

“(...) Claramente la denunciada con su producto oriental que utiliza el eslogan en SU MESA crea confusión con los productos de SUMESA, e imita los signos distintivos de SUMESA (...)

- **Actos de engaño**

(...) El infractor Oriental, engaña e induce al error a los consumidores al intentar crear un vínculo aprovechándose de las ventajas y atributos de SUMESA, para que los consumidores asocien la calidad de los productos y actividad empresarial de SUMESA con el producto oriental que utiliza el eslogan en SU MESA. (...) (Énfasis añadido)

- **Actos de imitación**

(...) Oriental en SU MESA ha imitado el texto de la marca SUMESA de mi representada, creando

confusión a los consumidores y con ello se sigue aprovechando del poder de venta de SUMESA. (...)
(Énfasis añadido)

- **Actos de explotación de la reputación ajena**

“(…) Oriental en SU MESA claramente se está aprovechando y está explotando el nombre y posicionamiento en el mercado de mi representada, tomando en cuenta que durante 4 años consecutivos, los Fideos Sumesa han sido galardonados con Tres Estrellas por el International Taste & Quality Institute (iTQi) (...)

(…) Consecuentemente, por asociación, el infractor Oriental, quiere engañar a los consumidores al intentar, crear un vínculo explotando la reputación, ventajas y atributos de SUMESA, para que los consumidores asocien la calidad de los productos y actividad empresarial de SUMESA con el producto Oriental en SU MESA(…)

La marca, en un nombre que no es genérico, se usa para distinguirse de otros operadores económicos, no para asociarse ni confundirse con ellos, esto último, es un acto de competencia desleal en las modalidades de confusión, engaño e imitación, y explotación de la reputación ajena, más aún cuando, se demuestra que en el presente mercado relevante de pasta tipo chino/oriental, se está perjudicando al bienestar general de 17 millones de consumidores, ya que según el Reporte realizado por la empresa Kantar, Oriental alcanzó el 93.1% de participación de mercado en pastas tipo chino / oriental, conforme consta en el Anexo No. 5...” (Énfasis añadido)

Además, SUMESA en su denuncia explicó la importancia de la marca dentro del mercado, en específico manifestó:

“... Una **marca bien trabajada**, como lo es Sumesa, ha logrado posicionarse en la mente del consumidor que la relaciona directamente con productos de la mejor calidad. Sin embargo el consumidor puede ser víctima de una confusión subliminal, y engaño causada por una asociación inconsciente de la marca hacia un producto que no corresponde al signo distintivo que identifica a determinado operador económico.

Este hecho está sucediendo en el empaque de uno de los productos de Sumesa, concretamente con el producto **“Fideo Chino Oriental”** donde consta el siguiente eslogan: Oriental en SU MESA.

Gráfico No. 1



Como vemos, el empaque no dice Oriental en su hogar, ni Oriental en su casa, ni Oriental en su familia, ni Oriental contigo, ni Oriental con tu familia, ni Oriental con su hogar, ni varias opciones que pudiese

tener, pues no, el predador señala en el empaque: ORIENTAL EN SU MESA (...)

(...) De conformidad a la información obtenida a través del Senadi, mediante una búsqueda fonética (Anexo No. 6) el eslogan Oriental en SU MESA fue presentado para conocimiento y análisis de la Autoridad el 21 de abril de 2017 y fue otorgado el título de marca en septiembre y diciembre de 2017, enero de 2018 y febrero 2019 (ya que fue presentado para diferentes clases y también se incluyó el diseño). Es importante señalar que mi representada se encuentra próxima a iniciar el trámite respectivo de cancelación de este ilegal eslogan.

En virtud de estas fechas, es oportuno poner a consideración de la Autoridad, que Oriental presentó la solicitud de protección para este eslogan aproximadamente un mes antes de presentar la acción de cancelación contra mi representada por la marca Sumesa Oriental (2 de mayo de 2017), esto es sin duda demostración de su mala fe, ya que por un lado se aprovecha del slogan “EN SU MESA” y por otro lado, un mes después, inicia el proceso legal para eliminar del mercado al producto de SUMESA (Énfasis añadido)

Respecto del periodo aproximado de duración o inminencia, puntualmente sobre estas conductas, SUMESA encasilló en el siguiente:

“...Estas conductas denunciadas iniciaron desde el 21 de abril de 2017 y continúa hasta la fecha...”

- **Actos de violación de normas**

“... Oriental tiene el 93,1% de mercado relevante de pasta larga de tipo chino/oriental, por tanto, su ventaja no solo es significativa, sino absoluta. (...)”

(...) Conforme a los criterios doctrinales expuestos, queda claramente establecido que la ventaja debe ser significativa, y en el presente caso lo es, ya que la **Oriental al no cumplir con informar a los consumidores de la inclusión de Tartrazina en su producto Fideos Chino la Oriental, ha logrado generar una estrategia de engaño y desviación de la atención del consumidor a su producto, lo cual ha tenido como consecuencia afianzar e incrementar el poder de mercado de la denunciada.**

(...) Es importante señalar, que no es necesario que el infractor saque provecho inmediato de la ventaja significativa. En este punto es suficiente con que oriental (en su calidad de infractor) genere un ahorro de costos que represente un mayor margen y más beneficios, aunque no tengan una externalización inmediata en el mercado, ya que la ventaja significativa permite obtener una mejor posición en el mercado a largo plazo, a través de una mayor rentabilidad, lograda de manera ilícita (...)”

(...) Adicionalmente, compartiendo el criterio de la Autoridad peruana, el simple hecho de no informar a la autoridad competente, el uso de Tartrazina para no incluirlo en su etiquetado, demuestra el ahorro que ha obtenido la oriental y como eso le ha permitido mantener e incrementar su posición en el mercado, sin que esto sea consecuencia natural de una mejora en la eficiencia o en la competitividad de la operador económico denunciado...” (Énfasis añadido)

Además, el denunciante manifestó:

Por esta razón existe la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, donde consta el Anexo C, titulado como “Declaraciones Obligatorias” y establece lo siguiente: “C.1 En la **etiqueta debe aparecer la expresión “CONTIENE”** (inmediatamente después o junta a la lista de ingredientes, en un tamaño que no sea menor al utilizado en la misma), cuando el **alimento tiene como aditivo o**

ingrediente: Tartrazina ‘CONTIENE TARTRAZINA’ Como se desprende de la Norma Técnica, la Tartrazina, de cumplimiento obligatorio conforme el Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022 y el Reglamento de Etiquetado de Alimentos Procesados para Consumo Humano (2 NORMATIVAS REGLAMENTARIAS), debe estar anunciada en el listado de ingredientes, con una frase específica que establezca claramente el contenido de este elemento (...)

El informar a los consumidores sobre el uso de tartrazina es un requisito para los productos de consumo humano, por lo que debe ser debidamente sustentado e informado a la autoridad competente previo a obtener todo el aval técnico y jurídico para comercializarlo y ello implica incurrir en gasto de análisis y pruebas de laboratorio.

Al no informar respecto al uso de este colorante, oriental no incurre en los gastos antes mencionados, ni en los trámites legales del caso así como tampoco en empaquetados que informen debidamente respecto al contenido real del producto.

Esta violación de norma (como ha sido analizado previamente) permite engañar al consumidor y continuar posicionándose en el mercado obteniendo una ventaja significativa con un producto que a pesar de todo es más costoso, pero la materia prima así como el proceso de producción no es el mejor, lo cual se refleja en un producto que no es de excelente calidad. (Énfasis añadido)

Por otra parte, respecto de la duración de las presuntas conductas, el denunciante resumió de la siguiente manera:

1. De los actos de engaño: “... El engaño por omisión se produjo aproximadamente desde el año 2011 hasta el año 2018 aproximadamente...”
2. Respecto de las conductas, actos de confusión, actos de engaño, actos de imitación y explotación de la reputación ajena, el denunciante manifestó: “...Estas conductas denunciadas iniciaron desde el 21 de abril de 2017 y continúa hasta la fecha...”
- 3.- Finalmente, de la violación de normas, el denunciante manifestó: “...El engaño por omisión se produjo aproximadamente desde el año 2011 hasta la presente fecha...” (Énfasis añadido)

Sobre las características de los bienes o servicio objeto de la conducta denunciada, así como de los bienes o servicios afectados, SUMESA indicó:

“... Los bienes (productos) objeto de la denuncia son los siguientes:

- 1.- Para las conductas descritas, el producto objeto de la denuncia es la pasta tipo chino / oriental.

Cabe recalcar que todos estos productos se encuentran contemplados dentro del mercado relevante de pastas tipo chino/oriental, conforme incluso consta en el empaque del producto Fideo Chino Oriental, que menciona de forma enfática: “El Original para Chifas.” Como vemos, no solamente que este producto constituye el mercado relevante de la presente denuncia, sino que este producto es tan fuerte y único en el mercado, que la propia denunciada lo segmenta como “El Original para Chifas”, es decir, solo para el segmento del tipo chino / oriental para Chifas:



Como vemos, el público objetivo con el marketing y en la práctica, son quienes quisieran preparar pasta tipo chino y los chifas, así lo acepta en sus empaques oriental.”

Por otra parte, SUMESA como medios de prueba de las presuntas conductas adjuntó las siguientes piezas procesales:

“Anexo No. 1: Copia certificada del nombramiento de Julián García, Representante Legal de Sumesa S.A. y del Apoderado Especial, José Alfredo González.

Anexo No. 2: Copia simple del RUC de Sumesa S.A.

Anexo No. 3: Croquis de la ubicación de la empresa denunciada.

b) Nos permitimos adjuntar los siguientes documentos probatorios:

Anexo No. 4: Copia simple de la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión donde consta el Anexo C, respecto a la información que debe constar en la etiqueta de los productos que utilizan tartrazina.

Anexo No. 5: Reporte - Estudio realizado por la empresa consultora Kantar en cuya hoja titulada “Indicadores Fideos Chinos” se señala que tiene el 93.1% de mercado en pasta tipo chino/oriental.

Anexo No. 6: Copia simple de la búsqueda fonética realizada en el SENADI donde consta la fecha de presentación y de autorización del eslogan “Oriental en su mesa”

En adición, SUMESA solicitó a la Intendencia las siguientes actuaciones:

“... Se sirva oficiar al ARCSA con el fin de requerir todos los historiales de modificaciones y actualizaciones del Registro Sanitario Nutricional de los productos:

- A.- Fideo chino Oriental,
- B.- Fideo Oriental tipo Chino fino.
- C.- Fideo Oriental tipo Chino grueso.

Desde enero del año 2011 hasta la presente fecha, así como también la fórmula de composición cuali y cuantitativa del producto.

(...) Se sirva solicitar copias certificadas a Oriental de todos los diseños y textos de las etiquetas; y del contenido de los ingredientes del producto Fideo Chino Oriental fino y grueso, y en todas sus presentaciones desde el año 2011 a la presente fecha.

(...) Inicie un proceso de investigación, conforme las conductas analizadas en el acápite tercero de la presente denuncia.

(...) Se sancione a Oriental con la máxima multa correspondiente a infracción en consideración a los artículos 78 y 79 de la LORCPM.”

6.2 ESCRITO POR MEDIO DEL CUAL SUMESA ACLARÓ Y COMPLETÓ LA DENUNCIA

Mediante escrito de 28 de septiembre de 2020, con ID 171733, el denunciante aclaró y completó la denuncia de la siguiente manera:

Sobre el literal **c)**, como premisa principal, el denunciante argumento:

“... por una (sic) lapsus únicamente de forma se señaló a la conducta de engaño por omisión en lugar de la **conducta de Violación de Norma**. Por lo detallado anteriormente, se **aclara el período aproximado de duración o inminencia de la Violación de Norma**, quedando el acápite 3.3.4 de la siguiente manera: La Violación de Norma se produjo aproximadamente desde el año 2011 hasta la presente fecha.” (Énfasis añadido)

Ahora bien, respecto de las características de los bienes o servicios afectados por la presunta conducta, el denunciante puntualizó:

“Conforme ha sido desarrollado en los acápites de la denuncia, se aclara que, en cuanto a las **características de los bienes (productos) afectados** es: la pasta larga tipo chino de mi representada y otras que pudieren haber en el mercado.” (Énfasis añadido)

6.3 EXPLICACIONES DEL OPERADOR ORIENTAL.-

ORIENTAL mediante escrito de 25 de octubre de 2020, con ID 177802, principalmente explicó en los siguientes términos:

- **Inexistencia del Mercado de “Pasta tipo Chino/Oriental”**

“En esta parte debemos resaltar que, sin contar que FIDEO CHINO ORIENTAL (...) y los productos señalados en el pie de página 1 de la denuncia son fideos largos, no encontramos una característica que sea común entre esos productos y que a su vez los distinga del resto de fideos largos del mercado (...)

En otras palabras, para probar la existencia del mercado (tan estrecho) sugerido en la denuncia, SUMESA debió identificar las característica: 1) que sería común entre los productos y los de ORIENTAL; y, 2) que los distinguiría de otros fideos largos, al punto que estos no puedan ser sus sustitutos (...)

(...) las pastas alimenticias, estas se pueden clasificar por su forma y por su composición. Por su forma son: fideos largos, fideos cortos, fideos enroscados, pastas rellenas y pastas en láminas. Por su composición, las pastas alimenticias se clasifican en fideos de sémola de trigo duro, fideos de harina de

trigo, fideos de la mezcla de sémola de trigo duro y harina de trigo, fideos de sémola integral de trigo duro o harina integral de trigo, fideos compuestos y fideos rellenos (...)

De lo anterior, su autoridad habrá verificado que no existe el mercado alegado por la denunciante ni en el Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 150 ni en la norma técnica NTE INEN 1375.”

Sobre los actos de **engaño**, específicamente resaltó:

“Sobre esta infundada acusación, conforme consta en la información de los certificados emitidos por la autoridad sanitaria competente, la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (en adelante ARCSA), que se adjunta a este escrito de explicaciones (ANEXO IV) el **producto FIDEO CHINO ORIENTAL® no contiene “Tartrazina”**. En ese sentido, **no existe ningún tipo de omisión en la información que se brinda al consumidor.**” (Énfasis añadido)

Con relación a las conductas tipificadas en los numerales 1, 2, 3 letra b) y 6 del artículo 27 de la LORCPM, el denunciado puntualmente manifestó:

- **Actos de imitación**

En el caso que nos ocupa, no existe un uso ilegítimo de signos distintivos ajenos derivados del derecho concedido por la autoridad nacional de propiedad intelectual, el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (en adelante, SENADI) peor aún, actos de imitación. Cada **signo es completamente diferenciable y con sus características particulares**.

- **Actos de confusión y engaño**

Conforme se ha demostrado los signos utilizados por mi representada corresponden única y exclusivamente a signos previamente concedidos a su favor, completamente diferenciables de aquellos terceros. La existencia de estas diferencias evita toda posibilidad de confusión y actos de engaño.



Cabe recalcar que el signo  se utiliza como una indicación de que los productos de ORIENTAL® **llegarían a la mesa del consumidor**.

Es así que no podría existir jamás confusión entre los consumidores debido a que esta utilización no solo es **descriptiva del lugar en el cual se consumirán los productos**, sino porque los signos utilizados por mi representada están ligados a la marca ORIENTAL® y el eslogan LA TRADICION DEL BUEN COMER®, así como a sus diseños de empaque. (...)

Este uso de las palabras, como indicación del lugar en el cual los productos se consumirán se evidencia también en otras marcas concedidas a otros operadores económicos del mercado, destinada a identificar productos alimenticios.

- **Actos de explotación de la reputación ajena**

Al respecto, no existe aprovechamiento de la reputación ajena toda vez que mi representada ha realizado los esfuerzos pertinentes para lograr el posicionamiento de las marcas que utiliza. Por otro lado, los consumidores son **capaces de diferenciar las características de nuestro producto, su presentación, diseño de letras, empaques, colores y cada uno de sus elementos**, de modo que no lo asocian con otros productos que no sean de ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA “O.I.A.” S.A. (...)

Tras años de esfuerzo e importante inversión, mi representada ha logrado posicionarse en el mercado ecuatoriano, sin que exista en ninguna de sus prácticas una intención de aprovechamiento de la reputación ajena toda vez que sus marcas registradas cuentan ya con el prestigio deseado, para no requerir el apalancamiento de otro competidor en el mercado, pues sus productos únicos e innovadores los distinguen de cualquiera de su competencia.”

Con estas consideraciones, respecto de los actos de violación de normas, ORIENTAL expresó:

“Como bien conoce señor Intendente la decisión de la administración en la que se determine el incumplimiento de una norma debe ser manifestada mediante un acto administrativo de la autoridad competente.

(...) corresponde al ARCSA establecer el incumplimiento del Reglamento de Etiquetado de Alimentos Procesados para Consumo Humano. Mientras que correspondía al (...) Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca y al Ministerio de Salud Pública, en el ámbito de sus competencias, establecer el incumplimiento del Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022 (2R) y por ende del NTE INEN 1334-1 vigente.

Ahora bien, en la denuncia no se acompaña alguna Resolución de las autoridades competentes antes indicadas, en las que siguiendo el debido proceso se haya declarado el incumplimiento de norma alguna. (...)

En consecuencia, dado que no se encuentra acreditado en el expediente la violación al Reglamento de Etiquetado de Alimentos Procesados para Consumo Humano, ni al Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022 (2R), ni a la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1, corresponde a su autoridad archivar la investigación por no existir indicios de la existencia de la conducta tipificada en el artículo 27 numeral 9 de la LORCPM.”

6.4 RESOLUCIÓN DE INICIO DE LA INVESTIGACIÓN

Mediante resolución de 11 de diciembre de 2020, la Intendencia con base en los elementos preliminares que a la fecha obraron del expediente, consideró lo siguiente:

Actos de confusión

“En ese orden de ideas, los actos de confusión se configuran cuando un operador económico realiza actos encaminados a que los consumidores asocien sus prestaciones, actividades o establecimientos con un tercero, es decir, el infractor crea confusión en el consumidor cuando utiliza en sus productos, servicios o establecimientos determinadas características con las que se identifica a un tercero en el mercado.

En el caso concreto, el denunciante manifestó que el eslogan “ORIENTAL EN SU MESA” utilizado en el producto Fideo Chino Oriental por parte del operador económico ORIENTAL, a criterio del denunciante, crearía confusión en los consumidores respecto de los productos de SUMESA, pues imitaría los signos distintivos del denunciante, específicamente la marca “SUMESA”.

Por otra parte, respecto de los actos de confusión, ORIENTAL indicó que no existiría un uso de signos distintivos, pues el eslogan “ORIENTAL EN SU MESA” se encuentra registrado en el SENADI, institución que después de realizar los análisis de registrabilidad y no existir oposición por ninguna persona natural o jurídica para registrar dicha frase como marca, otorgo al denunciado la titularidad de la misma. Además, señaló que cada signo es completamente diferenciable y con sus características particulares, así como que el eslogan hace referencia al lugar donde se consumen los alimentos, esto sería “es una mesa”.

Ahora bien, esta Intendencia ha identificado que si bien las marcas son signos distintivos que se encuentran registrados por un determinado operador, cabe indicar que los signos distintivos no se restringen

únicamente a las marcas, pues la doctrina y la jurisprudencia internacional ha sido clara al indicar que existen otros tipos de signos distintivos como los nombres comerciales, lemas comerciales, marcas colectivas, marcas de certificación y denominaciones de origen.

En ese sentido, en general los signos distintivos se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico ecuatoriano siempre que estos se encuentren registrados ante la autoridad nacional competente. Sin embargo, cabe indicar que existen signos que no necesariamente deben encontrarse registrados por un titular en el SENADI para su protección, como en el caso de los nombres comerciales.”

“En ese sentido, si bien el operador económico denunciante no otorgó certificados de titularidad de la marca “SUMESA”, cabe indicar que conforme la información constante en la página web del SRI, SUMESA sería el nombre comercial de dicho operador, además que dicho operador inició sus actividades en el año 1973 bajo dicha razón social y nombre comercial, conforme se detalla a continuación...”

“En ese orden de ideas, esta Intendencia, identifica que SUMESA S.A. utilizaría el nombre SUMESA desde el inicio de sus actividades comerciales.

Ahora bien, cabe aclarar que no le corresponde analizar a esta Intendencia si la marca otorgada por el SENADI lesiona el derecho de exclusividad del nombre comercial de SUMESA, sino que el uso de dicha marca pueda crear confusión en los consumidores, pues conforme lo analizado ambos son signos distintivos.

En ese orden de ideas, esta Autoridad ha identificado que la frase “ORIENTAL EN SU MESA” con letras impresas y minúsculas, se estaría utilizando en el producto “Fideo Chino Oriental”, conforme se detalla en la siguiente imagen...”

“En ese orden de ideas, si bien la frase “ORIENTAL EN SU MESA” podría hacer referencia al lugar donde las personas consumen los alimentos, es importante, conocer si dicha utilización en el empaque podría crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento de SUMESA S.A.

Finalmente, si bien Oriental ha indicado que dicho empaque tiene otros signos distintivos que permiten diferenciar de los productos del denunciante, esta Intendencia no tiene la certeza de que los consumidores asocien el diseño del empaque, el diseño o el logo exclusivamente con los productos del operador económico denunciado. En este sentido, esta Autoridad considera importante identificar si los medios que utilizan los operadores económicos para identificar sus productos son suficientes para que el consumidor logre diferenciar los productos, elementos que no han sido aportados dentro del expediente.

En tal virtud, esta Intendencia considera que existen indicios respecto del posible cometimiento de actos de confusión por el operador económico ORIENTAL, al utilizar la frase “ORIENTAL EN SU MESA”, situación que deberá ser analizada en una eventual etapa de investigación.”

Actos de engaño

“Conforme lo señalado, en el presente caso, existirían dos modalidades de actos de engaño que podrían sufrir los consumidores conforme lo indicó el denunciante, siendo la primera modalidad la omisión de información relevante respecto de los ingredientes que contiene el producto “FIDEO CHINO ORIENTAL” del operador económico ORIENTAL S.A., en particular, por la supuesta omisión del uso de colorante Tantrazina en dicho producto, y, el segundo derivado de la utilización de la frase “ORIENTAL EN SU MESA” en el mismo producto.

Respecto de la primera modalidad, el operador económico ORIENTAL adjuntó a su escrito de explicaciones, los certificados de inscripción de alimentos del producto denominado “Fideo Tallarín Fino/Grueso”, en el cual consta que dicho producto no tendría aditivos y en su fórmula de composición no constaría el uso del componente Tantrazina, sin embargo, dicho certificado no tendría relación al producto denominado “Fideo Chino Oriental”, por lo que, es importante verificar si la información contenida en dicho certificado corresponderían al producto denunciado y si en ellos se afirma que no contiene colorante.

Por otra parte, el operador económico Oriental adjuntó el certificado de reinscripción de notificación sanitaria en el cual detalla la composición declarada del producto “Fideo Chino Varias Formas: Spaghetti, Tallarín “Oriental”, sin embargo, a criterio de esta Autoridad, el supuesto uso de colorante, debería ser evaluados a partir de la verificación técnica que se realice para demostrar el contenido de dichos productos.

En tal sentido, los actos de engaños se generan cuando se induce a error a los destinatarios, quienes al observar una publicidad o recibir información cuyo contenido no sea verdadero, veraz y oportuno, podrían formar una idea errónea respecto del producto o servicio adquirido. Por lo que, de conformidad con lo denunciado por el operador económico SUMESA S.A., en virtud, de que al supuestamente haber omitido el uso de colorante en el producto de ORIENTAL S.A., pudo haber generado que la decisión de compra de los consumidores podría estar sustentada sobre información incompleta.”

“Por otra parte, respecto de los actos de engaño por la utilización de la frase “ORIENTAL EN SU MESA”, el denunciante señaló que: “... Oriental, engaña e induce al error a los consumidores al intentar crear un vínculo aprovechándose de las ventajas y atributos de SUMESA, para que los consumidores asocien la calidad de los productos y actividad empresarial de SUMESA con el producto oriental que utiliza el eslogan EN SU MESA...”

En tal sentido, de los hechos denunciados respecto de los actos de engaño por la utilización de la frase “ORIENTAL EN SU MESA”, esta Intendencia identifica que estos elementos devendrían de un acto de confusión, debido al riesgo de asociación por el uso de la palabra “SU MESA”, por lo que, conforme la tipicidad del acto de engaño a la luz de la LORCPM, los hechos no tendrían relación con la conducta de engaño, sino con los actos de confusión conforme el análisis realizado en el punto 7.4.3.1. de la presente resolución.

Por lo indicado, esta autoridad preliminarmente encuentra indicios que deben ser investigados en relación de la conducta de engaño producto de la supuesta omisión de información respecto de la utilización de colorantes en los productos “FIDEO CHINO ORIENTAL” del operador económico ORIENTAL S.A. Sin embargo, la Intendencia, por el análisis realizado no evidencia indicios de la conducta de competencia desleal de engaño por la utilización del término “EN SU MESA” por el operador económico ORIENTAL S.A., en el empaque de sus productos.

Actos de imitación

“Siguiendo el orden de ideas, el denunciante indicó que los actos de imitación estarían cometiéndose supuestamente en la modalidad determinada en el literal b) del numeral 3 del artículo 27 de la LORCPM, pues el operador económico Oriental habría imitado el texto de la marca SUMESA, con la frase “ORIENTAL EN SU MESA”, creando confusión a los consumidores.

Por otra parte, el denunciado manifestó que no existe imitación, pues los signos utilizados en el empaque del producto “Fideo Chino Oriental” son completamente diferenciables y tienen características particulares. En adición, señaló que Oriental es titular de las marcas “ORIENTAL EN SU MESA”, así como del diseño del mismo.”

“Por lo que, resulta evidente que la imitación de una iniciativa empresarial contenida en la letra b del numeral 4 del artículo 27 de la LORCPM no se restringe únicamente a la infracción o no de un derecho de propiedad intelectual, por el contrario, para determinar la real infracción de esta conducta anticompetitiva resulta importante verificar si existe o no riesgo de confusión directo o indirecto.

En este orden de ideas, en la etapa de investigación le corresponderá a esta autoridad determinar la posible existencia de imitación de iniciativa empresarial por parte del operador económico denunciado al utilizar el término: “ORIENTAL EN SU MESA” en los empaques de su producto y si este puede ocasionar o no riesgo de confusión directo o indirecto en los consumidores respecto del operador económico SUMESA S.A.

Actos de explotación de la reputación ajena

“En ese sentido, del análisis exegético de la normativa esta Intendencia considera que para la configuración de la práctica desleal analizada en el presente apartado es necesario que el operador objeto de la conducta tenga una reputación adquirida en el mercado que se desarrolla.

Ahora bien, respecto de su reputación en el mercado, conforme información pública obtenida de EKOS, en el ranking empresarial, esta Intendencia identifica que este operador mantendría una posición en ventas número 536 en el año 2018 y 448 en el año 2019. Además sería un operador con más de 40 años en el mercado ecuatoriano. En adición, conforme el ranking de marcas preferidas Fideos y Pastas realizado por la Revista Ekos, en el año 2019, SUMESA se encuentra en el puesto segundo y seguido de Oriental S.A., ambos habrían manteniendo su posición en el ranking en el año 2020.

Finalmente, del ranking realizado por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, en el año 2019, SUMESA S.A., estaría en el puesto 123 y en el año 2018 en el puesto 134.

Por lo mencionado, esta Intendencia, de manera preliminar, identifica que el operador económico SUMESA, mantendría una reputación importante en el mercado ecuatoriano. Ahora bien, en este punto, le corresponde a esta Autoridad identificar, si ORIENTAL S.A., con la utilización de la frase “ORIENTAL EN SU MESA”, podría aprovecharse de la reputación del operador SUMESA, y si el supuesto aprovechamiento podría ser catalogado como indebido a la luz de los hechos denunciados.

En tal sentido, es criterio de esta Intendencia, que existirían indicios de la conducta de explotación de la reputación ajena, de conformidad con el numeral 6 del artículo 27 de la LORCPM.

Actos de violación de normas

“Al respecto, conforme el ámbito de aplicación de nuestra ley, para que exista una práctica de competencia desleal por violación de normas, en la segunda modalidad, es necesario que exista una superioridad o ventaja que le permita sobresalir en el mercado al operador económico infractor. Sin embargo, dicha ventaja no puede ser producto de otros factores tales como dinámica del mercado, eficiencia económica, innovación tecnológica, etc. Sino que necesariamente debe provenir de una ventaja competitiva significativa.

En consecuencia, para la configuración de la práctica desleal por violación de normas que no regulan el acceso al mercado de los operadores económicos, esta conducta requiere de los tres elementos referidos en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM y que deben estar necesariamente interrelacionados.

Por lo anotado corresponde analizar la supuesta infracción contenida en el inciso segundo del numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM.

En el presente caso, el operador denunciante manifestó que Oriental S.A., presuntamente incumpliría el Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para el Consumo Humano en concordancia con el Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022 (2R) “Rotulado de Productos Alimenticios Procesados, Envasados y Empaquetados”, pues el operador económico no declararía en el empaque de su producto la utilización del elemento Tanzatrina, el cual conforme el anexo C de la NTE INEN 1334-1 debe constar expresamente en los empaques de los productos en los que se utilice.

Por otra parte, el denunciado manifestó que no es competencia de la Intendencia declarar el incumplimiento de dichos reglamentos y normas técnicas, siendo competencia exclusiva de la ARCSA. En adición, que al no existir un acto administrativo declarativo de dicho incumplimiento no estaría acreditada la conducta.

Ahora bien, respecto al argumento del denunciado sobre la existencia previa de un acto administrativo declarativo del incumplimiento, esta Intendencia considera que, a la luz de la LORCPM no resulta necesaria la existencia de un pronunciamiento previo del organismo competente. En el presente caso, no es necesario un acto administrativo sancionador por parte de la ARCSA para la investigación del ilícito de violación de

normas, pues la LORCPM no determina que, para el inicio de una investigación por el ilícito de violación de normas deba existir una investigación, expediente o resolución en firme por parte de la institución o autoridad competente respecto de las normas presuntamente incumplidas.

En ese orden de ideas, el real límite contenido en la LORCPM respecto de las competencias que tiene la SCPM para conocer la posible conducta de violación de normas se encuentra en los requisitos contenidos en el artículo 27, numeral 9 de la LORCPM -es decir, la prevalencia en el mercado mediante una ventaja competitiva significativa-, así como el falseamiento de la competencia en el mercado relevante, de conformidad con lo determinado en los artículos 26 y 5 de la LORCPM, respectivamente.”

“En este punto cabe aclarar que, si bien la NTE INEN 1334-1, en su cuarta revisión fue oficializada como “Voluntaria”, su **cumplimiento obligatorio deriva** del Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para el Consumo Humano en concordancia con el Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022 (2R) “Rotulado de Productos Alimenticios Procesados, Envasados y Empaquetados”.

Ahora bien, conforme lo indicado en el apartado de actos de engaño por omisión respecto de los ingredientes que contendría el producto “FIDEO CHINO ORIENTAL” del operador económico ORIENTAL S.A., en específico la supuesta omisión del uso de Tantrazina (sic), esta Autoridad considera que el uso o no de dicho colorante debería ser verificado de manera técnica en una eventual etapa de investigación.

Por lo cual, esta Intendencia considera necesario recabar los elementos que permitan determinar la utilización de dicho aditivo en el producto denunciado, por lo que, a criterio de esta Autoridad, es necesario continuar con una eventual etapa de investigación a fin de identificar o descartar la presunta infracción normativa, así como, si dicho presunto incumplimiento podría generar la ventaja competitiva significativa y su prevalencia.

Esta Autoridad con base en las consideraciones desarrolladas, resolvió:

PRIMERO.- Ordenar el inicio de una investigación dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD0015-2020, en contra del operador económico ORIENTAL S.A., por las presuntas conductas establecidas en el artículo 27, numerales 1, 2, 3 (b), 6 y 9 de la LORCPM, en los términos contenidos en la presente resolución.

6.5 PRÓRROGA DE LA INVESTIGACIÓN

La Intendencia mediante resolución de 02 de julio de 2021, consideró lo siguiente:

En el presente caso, esta Autoridad debe evaluar el presunto cometimiento de las conductas de competencia desleal tipificadas en el artículo 27 numerales 1, 2, 3 letra (b), 6 y 9 de la LORCPM, es decir, si las conductas denunciadas por SUMESA S.A., impiden, restringen, falsean o distorsionan la competencia, atentan contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

Ahora bien, la LORCPM trata de armonizar la libre competencia y el bienestar general de los consumidores, vigilando que los operadores económicos, actúen conforme los lineamientos establecidos por el marco normativo, ajustando su comportamiento a los principios de la buena fe; de esta manera, se garantiza la participación de los operadores económicos, constreñidos a los parámetros de una competencia libre y eficiente.

En este orden de ideas, a fin de contar con elementos y herramientas técnicas de convicción, esta Autoridad considera necesario recopilar la información dispuesta en providencias ut supra, a fin de que estos elementos nutran a la presente investigación, y esta Intendencia pueda contar con un amplio acervo probatorio, respecto de las conductas denunciadas por SUMESA S.A.

Ahora bien, la importancia de contar con los elementos de cargo y descargo que coadyuvarán a motivar la decisión de la administración, recae en cumplimiento de los lineamientos Constitucionales, es decir, que

ORIENTAL cuente con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, así como que las partes procesales, sean escuchadas en el momento procesal oportuno y en igualdad de condiciones.

En este sentido, este órgano de investigación acentuando su proceder en la seguridad jurídica, derecho a la contradicción de las partes, tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses de los investigados, considera importante que la investigación cuente con elementos que robustezcan el contenido del proceso, a fin de que el resultado de la investigación, recaiga en pilares construidos con base en los lineamientos normativos.

Por otro parte, esta Intendencia conforme el artículo 5 de la LORCPM, para cada caso debe definir el mercado relevante. Para esto, obligatoriamente, conforme la fecha de inicio del presente expediente, se deben considerar los lineamientos contenidos en la Resolución 011.

Al respecto, esta Intendencia considera indispensable contar con la información económica de los operadores que participan en el mercado relevante investigado, a fin de identificar si las conductas denunciadas, podrían falsear el régimen de competencia y afectar al interés general.

En tal sentido, esta Intendencia a fin de contar los elementos económicos pertinentes, mediante providencias de 23 de abril y 27 de mayo de 2021, solicitó información a varios operadores que participan en el mercado investigado, empero, dado el estado de emergencia que atraviesa el país, y la suspensión del cómputo de los términos y plazos dispuesto por el señor Superintendente mediante resolución N.º SCPM-DS-2021-14, de 22 de abril de 2021; han limitado y ha dificultado contar, de manera integral, con la información solicitada dentro del presente expediente.

Así también, conforme se mencionó en los antecedentes y consideraciones ut supra, la Secretaría General de la SCPM, ha solicitado prórroga para cumplir con lo dispuesto por esta Autoridad; lo cual ha limitado que esta Intendencia analice la información frente a los hechos denunciados, sobre la base de los lineamientos establecidos en la LORCPM.

En este sentido, por cuanto hasta la fecha la información del volumen de negocios de los posibles sustitutos del producto investigado no ha sido recabada en su totalidad, no es posible realizar el cálculo específico de las participaciones de los operadores económicos que realizan actividades económicas en el mercado objeto de investigación.

Con estos lineamientos, esta Intendencia considera necesario contar con la información económica, a fin de que este órgano de investigación, pueda determinar el mercado relevante, en consideración a las pruebas de sustitución cualitativas y cuantitativas por el lado de la demanda y oferta con el fin de realizar una precisa determinación de mercado producto y mercado geográfico para el presente caso.

Por otra parte, SUMESA mediante escritos de 22 y 28 de junio de 2021, con ID 197431; 198070; 198072; y, 198080, solicitó a esta Autoridad, se realicen varias diligencias en el marco de su derecho a la contradicción, empero, las solicitudes del denunciante, requieren de un análisis respecto de la conducencia de las diligencias solicitadas, frente a los productos y conductas denunciadas e investigadas en el presente expediente.

En tal sentido, de conformidad con el artículo 62 del RLORCPM, que dispone:

(...)Vencido el término para que el presunto o presuntos responsables presenten explicaciones, si el órgano de investigación estimare que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en la Ley, emitirá, en el término de diez (10) días, una resolución debidamente motivada en la que dará por iniciada la etapa de investigación y establecerá su plazo de duración que no podrá exceder de ciento ochenta (180) días, prorrogables hasta por ciento ochenta (180) días adicionales por una sola vez... (Énfasis añadido)

Esta Autoridad con base en la normativa vigente, y en consideración a la suspensión del cómputo de los términos y plazos, así como el estado de emergencia que limitó la jornada de trabajo de los operadores económicos, considera necesario prorrogar la investigación por el plazo de 180 días adicionales, con la finalidad de realizar las diligencias necesarias que permitan obtener los elementos de convicción, con la finalidad de formar el criterio de esta Autoridad, en el marco de las facultades de investigación contenidas en la LORCPM, es decir, reuniones de trabajo, requerimientos de información a operadores económicos y entes de control, lo cual coadyuvará a demostrar o desvirtuar las prácticas desleales denunciadas por el operador SUMESA S.A

Con base en las consideraciones *ut supra*, la Intendencia resolvió:

Conforme lo dispuesto en el artículo 62 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, prorrogúese el plazo de duración de esta investigación por un plazo máximo de ciento (180) días adicionales. (Énfasis añadido)

6.6 INFORME DE RESULTADOS

La Dirección, en su Informe de Resultados N.º SCPM-INICPD-DNICPD-018-2021, de 29 de diciembre de 2021, planteó el siguiente problema jurídico:

- 1) Respecto de los presuntos actos de engaño por omisión de información, esta Autoridad considera lo siguiente:

1.1.- Con base en los fundamentos relatados por SUMESA, esto es, “...Vendrá a su conocimiento Señor Superintendente que el **producto Fideo Chino Oriental**, elaborado y comercializado por la empresa Oriental, **contiene, dentro de sus ingredientes, un elemento denominado como Tartrazina**”; en el presente caso, los actos de engaño se habrían dado debido a que ORIENTAL estaría engañando a los consumidores al no informar sobre la presencia de colorante en su producto Fideo Chino Oriental.

Es decir, el denunciado estaría omitiendo informar a los consumidores, que en la composición de su producto, tendría como ingrediente adicional, colorante amarillo (**Tartrazina**). En otras palabras, SUMESA asevera que ORIENTAL presuntamente estaría induciendo a error a los compradores, debido a que omite comunicar a los clientes sobre el presunto uso de colorante en su producto Fideo Chino Oriental.

1.2.- De los argumentos esbozados por el denunciante, esto es, “Conforme ha sido expuesto, el operador económico Oriental ha **omitido informar** a los consumidores de un ingrediente en el contenido de su producto **Fideo Chino Oriental**...”, esta Intendencia identificó que SUMESA imputó como producto presuntamente infractor, al “Fideo Chino Oriental”.

PRODUCTO EN LITIGIO



En este orden de ideas, en este punto es importante subrayar que, conforme la fundamentación contenida en la denuncia, y en consideración a la motivación planteada en la resolución de inicio de la investigación, esta Autoridad observó que SUMESA individualizó y/o especificó, que el presunto producto transgresor del marco normativo de una competencia honesta, sería “**Fideo Chino Oriental**”. En consecuencia, el análisis fáctico³³ a desarrollar en el presente informe, converge respecto del producto denominado “**Fideo Chino Oriental**”

- 2) Respecto de los actos de confusión; imitación; y, explotación de la reputación ajena, esta Autoridad manifiesta lo siguiente:

2.1.- A criterio de SUMESA, los actos anticompetitivos tendrían lugar en virtud de que ORIENTAL en su producto denominado “**Fideo Chino Oriental - El Original para Chifas**”, tendría como eslogan y/o frase “**Oriental En su mesa**” en la parte inferior del empaque de su producto.



En este sentido, el denunciante mantiene la hipótesis de que al utilizar la frase y/o eslogan “**Oriental En su mesa**”, ORIENTAL buscaría confundir a los consumidores frente a los productos de SUMESA, toda vez que estaría presuntamente imitando la marca del denunciante (**SUMESA**), y empleándola en el producto denominado “Fideo Chino Oriental - El Original para Chifas”, en consecuencia, ORIENTAL, a criterio del denunciante, se estaría aprovechando de la calidad y reputación de los productos de la empresa SUMESA.

- 3) Sobre los actos de violación de normas, esta Autoridad identificó lo siguiente:

3.1.- Los actos de violación de normas, a criterio de SUMESA, tendrían lugar debido a que presuntamente ORIENTAL habría incumplido la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, donde consta el Anexo C, titulado “**Declaraciones Obligatorias**” de cumplimiento obligatorio conforme estatuye el Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022 y el Reglamento de Etiquetado de Alimentos Procesados para Consumo Humano.

³³ Con base en el debido proceso, seguridad jurídica, y en respecto al derecho a la contradicción de ORIENTAL, conforme la letra **b)** del número 7 del artículo 76 de la Constitución, esto es, “...Contar con el tiempo y con los **medios adecuados para la preparación de su defensa**...”, esta Autoridad procede a realizar el análisis del **producto individualizado** por SUMESA en su denuncia, en tanto que son los elementos que el denunciado tuvo para contradecir y ejercer su derecho a la defensa.

“DECLARACIONES OBLIGATORIAS

C.1 En la etiqueta debe aparecer la expresión “CONTIENE” (inmediatamente después o junto a la lista de ingredientes, en un tamaño que no sea menor al utilizado en la misma), cuando el alimento **tiene como aditivo o ingrediente:**

Tartrazina "CONTIENE TARTRAZINA"

De la norma *ut supra*, este órgano de control identificó que en las etiquetas de los productos que contengan aditivos como **Tartrazina**, estos están obligados a informar a los consumidores; en el caso materia de análisis, a criterio de SUMESA, el producto **“Fideo Chino Oriental”** del operado ORIENTAL, tendría entre sus ingredientes la presencia colorante amarillo (**TARTRAZINA**), en tal sentido, el denunciado necesariamente debería comunicar a los consumidores, que entre los ingredientes de su producto **“Fideo Chino Oriental”**, este tendría colorante.

En este orden de ideas, esta Intendencia entiende que los actos de violación de normas presuntamente cometidos por ORIENTAL, se configurarían en virtud de que el denunciado no **habría informado** a los consumidores que entre los ingredientes de su producto **“Fideo Chinos Oriental”**, habría colorante amarillo (**TARTRAZINA**), conforme establece la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1, en tal sentido, la posible violación podría derivar en una afectación al interés general, y por medio del incumplimiento generar una ventaja competitiva significativa al denunciado.

- 4) Respecto de los actos de engaño por la utilización de la frase “ORIENTAL EN SU MESA”, esta Autoridad manifiesta lo siguiente:

Conforme resolución de 11 de diciembre de 2020, esto es:

“En tal sentido, de los hechos denunciados **respecto de los actos de engaño por la utilización de la frase “ORIENTAL EN SU MESA”**, esta Intendencia identifica que estos elementos **devendrían de un acto de confusión**, debido al **riesgo de asociación por el uso de la palabra “SU MESA”**, por lo que, conforme la tipicidad del acto de engaño a la luz de la LORCPM, los **hechos no tendrían relación con la conducta de engaño**, sino con los **actos de confusión conforme el análisis realizado en el punto 7.4.3.1. de la presente resolución**.

Por lo indicado, esta autoridad preliminarmente encuentra indicios que deben ser investigados en relación de la conducta de engaño producto de la supuesta omisión de información respecto de la utilización de colorantes en los productos “FIDEO CHINO ORIENTAL” del operador económico ORIENTAL S.A. Sin embargo, la Intendencia, por el análisis realizado **no evidencia indicios de la conducta de competencia desleal de engaño por la utilización del término “EN SU MESA” por el operador económico ORIENTAL S.A., en el empaque de sus productos.**” (Énfasis añadido)

Por lo cual, resulta importante recalcar al operador SUMESA que, con base en la motivación esgrimida en la resolución *ut supra*, los actos de engaño por el presunto uso del término **“EN SU MESA”**, no son materia de análisis en el presente informe, en tanto que de los fundamentos de hechos relatados por el denunciante, la Intendencia no identificó indicios de actos de engaño, conforme lo establecido en el número 2 del artículo 27 de la LORCPM.

En conclusión, los presuntos actos de engaño por el uso de la palabra “**EN SU MESA**”, no forman parte de las conductas investigadas en el presente expediente, en virtud que los hechos denunciados por SUMESA, no cumplieron con los requisitos establecidos en la LORCPM.

Con base en la información que reposa en el expediente, la Dirección consideró lo siguiente:

8.6.2.- Actos de engaño

“De la revisión al informe *ut supra*, esta Dirección identificó que, dentro del análisis de colorante derivado de la huella, arrojó como resultado “Negativo”, en tal sentido, se colige que, los ingredientes reportados por ORIENTAL a la ARCSA, guardan armonía con la información comunicada a los consumidores a través de sus empaques. Es decir, el producto analizado no contendría tartrazina, en tal virtud, ORIENTAL a *priori*, estaría proporcionando información completa.

En otras palabras, con base en las piezas procesales que obran del expediente, esta Dirección a *priori*, considera que ORIENTAL no ha omitido información a los consumidores, en tanto que en el producto “FIDEO CHINO ORIENTAL” del operador ORIENTAL S.A., no tendría en su composición colorante tartrazina.”

“Con base en la información adjunta por la ARCSA, esta Dirección identificó que no habría colorante en la composición del producto materia de análisis en el presente expediente, por consiguiente, ORIENTAL estaría cumpliendo con el etiquetado del producto, en otras palabras, el denunciado no estaría omitiendo información a los consumidores, en tanto que la información contenida en el registro sanitario, y la reportada en los empaques de su producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, guardarían avenencia³⁴.”

“En este orden de ideas, esta Dirección colige que ORIENTAL no estaría cometiendo prácticas anticompetitivas en la modalidad de actos de engaño, pues conforme se identificó en el presente análisis, la fórmula que el denunciado reportó a la ARCSA, sería homogénea a la información constante en los empaques del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, es decir, el denunciado no estaría omitiendo información a los consumidores.

Además, incluso conforme los informes técnicos realizados por ARCSA en relación al producto de ORIENTAL, esta Dirección evidenció que dichos productos estarían acorde a lo declarado en su etiquetado, por lo que, dentro del expediente se evidencia que tanto de la información de los registros sanitarios, etiquetas e informes el producto FIDEO CHINO ORIENTAL no se evidencia presencia de colorante.

Por lo que, con base en las consideraciones señaladas, esta Dirección concluye que los hechos denunciados por SUMESA, no reúnen los requisitos constitutivos del numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, en consecuencia, no existen elementos de convicción respecto de la omisión de presencia de colorante amarillo en el producto FIDEO CHINO ORIENTAL del operador ORIENTAL.”

“8.6.3.- Actos de confusión”

“Ahora bien, del análisis integral a **los elementos** utilizados por SUMESA S.A., y ORIENTAL S.A., a criterio de esta Dirección, la denominación utilizada por la empresa ORIENTAL - (**ORIENTAL En su mesa**), no tendría elementos suficientes para causar confusión en los consumidores, esto debido a que, el uso de la marca y diseño de la figura representativa de un chino, así como la posición y dimensiones, a

³⁴ En este punto de análisis, es importante resaltar que la Norma General para los Aditivos Alimentarios (CODEX), permite el uso de colorante (TARTRAZINA) para la elaboración de pastas y fideos precocidos y productos análogos, empero, siempre este dentro de los aditivos aceptados, y que este no exceda del límite establecido (300 mg/kg).

En este sentido, se debe establecer que:

- 1.- El uso de colorante **está permitido**.
- 2.- No debe **exceder 300 mg/kg**.

priori, permitiría a los consumidores tener elementos que coadyuven a identificar el origen empresarial del producto.”

“En este orden de ideas, resulta importante subrayar que el análisis de la denominación “ORIENTAL En su mesa”, debe ser en conjunto y no de manera fragmentada o aislada; además, esta Dirección identificó que el empaque dota de información fonética y visual, en consecuencia, a *prima facie*, el empaque de ORIENTAL permitiría a los consumidores, asociar el producto con la empresa de origen.”

“Con estas consideraciones, esta Dirección colige que ORIENTAL en apego a derecho, obtuvo el título de la denominación “ORIENTAL En su mesa”, en virtud de que esta palabra podría ser utilizada como una herramienta descriptiva para que los consumidores asocien el lugar en el que se van a servir el producto, en tal sentido, el registro de esta denominación o frases relacionadas, son de libre registro, empero, sin que exista exclusividad sobre estos parámetros descriptivos.”

“En tal sentido, conforme el análisis fáctico de los elementos analizados y constantes en el expediente, para esta Dirección, el operador ORIENTAL no habría infringido en numeral 1 del artículo 27 de la LORCPM, conforme los hechos denunciados e investigados en el presente expediente.”

“8.6.4. Actos de imitación”

“De los títulos *ut supra*, esta Dirección identificó que ORIENTAL tiene derechos sobre la denominación “ORIENTAL En su mesa” y diseño, es decir, la denominación y elementos que la componen, están previamente autorizados por la autoridad de propiedad intelectual; en consecuencia, el operador puede utilizar la denominación en los empaques del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL – El Original para Chifa”, sin que el uso de estos elementos conlleve o demande una infracción sobre los derechos de un tercero.”

“En el presente caso, con base en las piezas procesales analizadas anteriormente, en resumen, esta Dirección identificó que, ORIENTAL es titular de la denominación “ORIENTAL En su mesa”, por consiguiente, está facultado para utilizar la denominación materia de análisis.

Por otra parte, el SENADI de la revisión a la solicitud de registro de la denominación “ORIENTAL En su mesa”, de conformidad con los artículos 360 y 361 del COESCCI, la autoridad en propiedad intelectual, no identificó prohibiciones relativas o absolutas respecto del registro solicitado por ORIENTAL.”

“En consecuencia, en virtud de que los elementos de la conducta de imitación, guarda una estrecha relación con los actos de confusión, esta Dirección considera que el presente análisis mantiene coherencia con la motivación contenida en el punto **8.3.2** del presente informe, por cuanto en conjunto todos los elementos del empaque del FIDEO CHINO ORIENTAL no serían aptos para generar una imitación de prestaciones o iniciativas empresariales del denunciante, menos aún que la frase “ORIENTAL en su mesa” haya resultado idónea para generar confusión por parte de los consumidores respecto a la procedencia empresarial del producto FIDEO CHINO ORIENTAL, en tal sentido, no convergen los elementos constitutivos de los actos de imitación.

En consecuencia, conforme los hechos denunciados, esta Dirección considera que no se han constituido los elementos fácticos de la conducta de imitación conforme tipifica la letra b) del numeral 3, del artículo 27 de la LORCPM.”

8.6.5. Actos de explotación de la reputación ajena

“Dentro del análisis de la conducta, esta Dirección debe identificar si convergen los siguientes elementos: 1.- Posición o reputación; y, 2.- Aprovechamiento indebido.”

“Posición o reputación”

“Con estas consideraciones, esta Dirección colige que los operadores SUMESA S.A., y ORIENTAL S.A., serían empresas que debido a su trayectoria, mantienen un espacio importante en el mercado relevante. Es decir, los operadores mantienen cierta reputación que habrían forjado con el pasar de los años, lo cual conlleva a que sus marcas mantengan un posicionamiento significativo en el mercado de comercialización de los fideos y pastas largas.”

“Aprovechamiento indebido”

“De los hechos denunciados, la presunta explotación de la reputación ajena tendría relación con la presencia de la frase “**ORIENTAL En su mesa**” en el empaque del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL el original para chifa” del operador económico ORIENTAL, situación que como fue desvirtuada en el análisis de la conducta de confusión e imitación, éste elemento no es suficiente o apto para que los consumidores puedan adquirir el producto pensando que tiene un origen empresarial diferente a ORIENTAL, y menos aún que exista un riesgo de confusión respecto del producto, esto por cuanto, de los elementos en conjunto del empaque, esta Dirección evidenció que existe en varios espacios de la funda del producto, la marca que identifica de manera clara el producto que los consumidores adquieren.”

“8.6.6. Actos de violación de normas”

“De la revisión a los certificados, esta Dirección identificó que el producto “FIDEO CHINO ORIENTAL” del operador ORIENTAL, no mantiene entre sus ingredientes colorante artificial amarillo. Es decir, del análisis previo a la obtención del registro sanitario, la ARCSA a *priori*, no observó que en la composición del producto en conflicto, entre sus ingredientes, tenga la presencia de colorante amarillo (tartrazina),”

“Conforme se pudo evidenciar, los ingredientes reportados a la Autoridad Sanitaria, sería la misma información que reposa en el empaque del producto denunciado, en consecuencia, no podría existir violación de una norma que no está obligado a cumplir, es decir, al no contener colorante la composición de su producto, a *priori*, ORIENTAL no está obligado a cumplir con lo establecido en la norma INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, Anexo C.”

“Con base en las consideraciones *ut supra*, esta Dirección identificó que el producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, estaría compuesto por: 1) agua; 2) harina de trigo fortificada; 3) sal; y, 4) huevo; en tal sentido, el producto imputado por SUMESA no existe evidencia válida de que éste compuesto por colorante artificial amarillo (tartrazina), en tanto que de la información contenida en los certificados sanitarios, y de la matriz de control levantada, la ARCSA no detectó la presencia colorante artificial amarillo...”

“Con base en las consideraciones recogidas en el presente análisis, esta Dirección no identifica que ORIENTAL este incumpliendo una norma que establezca obligaciones legales derivadas del funcionamiento del operador económico en el mercado, en tal sentido, al no haber el incumplimiento normativo, no podría existir la ventaja competitiva o la prevalencia en el mercado, en consecuencia, esta Dirección concluye que, conforme los hechos denunciados, no se evidencian elementos fácticos que demuestren una conducta de violación de norma por parte del operador económico ORIENTAL S.A., de conformidad con lo que establece el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM.”

Con base en las consideraciones esgrimidas, la Dirección concluyó en los siguientes términos:

Del análisis económico:

- El mercado producto fue definido como el mercado de las pastas y fideos largos y sustitutos.
- Con respecto al desarrollo de sustitución cualitativo de la demanda, esta DNICPD tuvo en cuenta a los fideos largos: spaghetti, tallarín, fettuccini, cabello de ángel, entre otros, debido a que, tendrían similares finalidad de uso, precios y características., sería considerados sustitutos entre sí. Lo

mismo sucedería con los fideos enroscados, los cuales se comercializarían en presentación de madeja, nido, espiral, entre otros.

- En este punto, es importante destacar que en relación al mercado “tipo chino”, esta Dirección descartó la existencia de un mercado independiente único con esa denominación, en virtud de la información aportada por los consumidores, operadores, academia y entre otros.
- Del análisis cuantitativo de la demanda, la DNICPD identificó que tanto en la prueba de correlación de precios, como de la elasticidad cruzada de la demanda, se demostraría que el espagueti y/o el vermicelli, serían sustitutos del tallarín. En consecuencia, se confirmaría la definición del mercado producto como fideos y pastas largos, sin embargo, también evidenció que los fideos instantáneos no se comportaría como sustitutos.
- De manera complementaria, del análisis de sustitución de la oferta y competencia potencial, si bien existirían condiciones de rapidez y rentabilidad en una sustitución por parte de la competencia potencial, no se cumpliría con el parámetro de eficacia, esto debido a que, los consumidores no identificarían como sustitutos válidos únicamente los fideos largos y enroscados, en tanto, otro tipo de fideos, como los cortos, serían principalmente utilizados para otras preparaciones. Por lo que, se comprueba el mercado de fideos y pastas largas.
- Respecto del mercado geográfico, de las pruebas tanto cualitativos y cuantitativos, esta Dirección evidenció un mercado nacional.
- En relación de la temporalidad de las supuestas conductas, la DNICPD, identificó lo siguiente: 1) Conductas desleales por actos de engaño en relación del presunto uso del colorante, desde el año 2011 hasta presuntamente el año 2018; 2) Conductas desleales por actos de confusión, actos de imitación y explotación de la reputación ajena relacionados con slogan SU MESA, desde abril de 2017 hasta mayo de 2020; y finalmente, 3) Conducta de violación de norma por el supuesto incumplimiento de la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1, desde el año 2018 hasta la actualidad.
- Respecto de la estacionalidad, esta DNICPD concluye que los fideos largos al ser productos de consumo masivo y sin ninguno periodo específico de demanda, éste mercado no respondería a factores estacionales.
- Por la definición del mercado relevante, esto es la comercialización de fideos y pastas largas a nivel nacional, esta Dirección, para el año 2020, identificó las siguientes participaciones: ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA "O.I.A." S.A., de 30,6%, ALICORP ECUADOR S.A. con el 15,8% CORPORACIÓN SUPERIOR 8,3%; SUMESA S.A., el 7,8%, SUCESORES DE JACOBO PAREDES M. S.A., el 7%, entre otros.

En relación al análisis del falseamiento de la competencia, esta Dirección concluye lo siguiente:

- El operador económico ORIENTAL S.A., mantiene una posición importante en el mercado relevante, siendo el líder, con el 30,6% del mercado, manteniendo el primer lugar.
- La estructura de éste mercado relevante respondería a una estructura moderadamente concentrada, con un C4 de los principales operadores que mantendría el 62,5% del mercado.
- Respecto del público objetivo, en cuanto a los hechos relacionados con la conducta de engaño, esta Dirección consideró que podría haber una influencia para que el consumidor debido respecto de un

producto sin colorante frente a uno que supuestamente lo tenga, sin embargo, debería verificarse con el análisis jurídico los elementos fácticos de la existencia o no de colorante en el producto FIDEO CHINO ORIENTAL.

Por otro lado, respecto de la referencia en el slogan de en SU MESA, esta Dirección considera que al tener la presencia clara de la marca del producto ORIENTAL, difícilmente existiría un direccionamiento del público objetivo, sin embargo, correspondería determinarlo en el análisis jurídico, respecto de las conductas desleales denunciadas.

- Finalmente, respecto a la cuantificación de las posibles afectaciones por las presuntas prácticas desleales investigadas, esta Dirección demostró que:
 - En relación a los supuestas conductas desleales tienen relación con el producto FIDEO CHINO ORIENTAL, al representar en promedio el 76% de los ingresos del operador ORIENTAL S.A., y el 19% del mercado, y que, que ha mantenido tasas de crecimiento en promedio, en tal sentido, como consecuencia de una presunta conducta desleal, el efecto estaría determinado por las unidades vendidas de este producto, conforme la cartera de productos de ORIENTAL, dicho producto podría afectar el 70% de los ingresos percibidos, es decir, la cuota de participación del operador (30,6%), tendería a cambiaria sustancialmente, en relación a éste producto.
 - Por lo que, el operador económico ORIENTAL S.A., en relación el producto FIDEO CHINO ORIENTAL, si podría falsear el régimen de competencia de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la LORCPM.

Por otro lado, del análisis jurídico, la DNICPD evidenció que:

- Respecto de los actos de confusión, esta Dirección no identificó que el uso de la denominación “ORIENTAL En su mesa”, tenga la capacidad de confundir a los consumidores, en tanto que del análisis general, se identificó que el producto mantiene varios elementos gráficos y fonéticos que coadyuvan a que los consumidores identifiquen la procedencia empresarial del producto “**Fideo Chino Oriental**”.
- Sobre los actos de engaño, con base en la información contenida en las certificaciones sanitarias y los registros aportados por la ARCSA, y las etiquetas, esta Dirección identificó que la composición del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, no se evidencia presencia de colorante amarillo, por lo que, esta Dirección no identifica que ORIENTAL este omitiendo información a los consumidores.
- Respecto de los actos de imitación, conforme se desarrolló en el apartado pertinente, no se identificó que ORIENTAL este copiando la marca “SUMESA” en su producto “**Fideo Chino Oriental**”, en tanto que el empaque mantiene elementos suficientes que dotan de identidad al producto del operador ORIENTAL.
- En lo que concierne a la conducta de aprovechamiento de la reputación ajena, esta Dirección identificó que el empaque del producto de ORIENTAL, tiene suficientes elementos como para que el consumidor pueda asociar el producto “**Fideo Chino Oriental**” como un producto del denunciante, por lo que, difícilmente existiría un aprovechamiento indebido al de reputación de SUMESA.
- Por su parte, en lo que respecta a los actos de violación de normas, puntualmente respecto del presunto incumplimiento de la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, Anexo C,

esta Dirección identificó que la autoridad en materia sanitaria no observó la presencia de colorante en la composición del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, por consiguiente, no se cumple el primer elemento constitutivo de la conducta tipificada en el numeral 9 de la LORCPM.

En sumo, la Dirección recomendó:

“Esta Dirección de conformidad con el análisis económico y jurídico esbozado en el presente informe, recomienda a la Intendencia archivar la presente investigación en contra del operador económico ORIENTAL S.A., al no existir mérito en relación a las conductas de confusión; engaño; imitación, específicamente por la presunta imitación de la prestación o iniciativa empresarial de SUMESA; explotación de la reputación ajena; y, violación de normas.”

6.7 ANÁLISIS DE LA INTENDENCIA

De la resolución de inicio de la investigación, el informe de resultados emitido por la Dirección, y la naturaleza de las conductas investigadas, esta Intendencia, a fin de identificar o desvirtuar las conductas denunciadas, centrará su análisis en los siguientes términos:

- **Respecto de los actos de engaño por omisión**

De lo manifestado por el denunciante, este órgano de investigación entiende que ORIENTAL presuntamente estaría omitiendo informar a los consumidores, que su producto “**FIDEO CHINO ORIENTAL**”, tendría como ingrediente adicional, colorante amarillo (**Tartrazina**). Es decir, ORIENTAL estaría engañando a los consumidores, al omitir informar sobre la presencia de colorante en su producto.

- **Sobre los actos de: a) confusión; b) imitación; y, c) explotación de la reputación ajena**

A criterio del denunciante, las conductas desleales tendrían lugar en virtud de que ORIENTAL en su producto denominado “**Fideo Chino Oriental - El Original para Chifas**”, utilizaría en la parte inferior de su empaque, el eslogan y/o frase “**Oriental En su mesa**”, con fines anticompetitivos que mermarían la concurrencia de SUMESA en el mercado relevante.

En otras palabras, SUMESA asevera que los actos de ORIENTAL, propenden confundir a los consumidores, en tanto que estaría presuntamente imitando la marca del denunciante (**SUMESA**), y empleándola en el producto denominado “Fideo Chino Oriental - El Original para Chifas”, lo cual tendría como resultado, que ORIENTAL se aproveche de la calidad y reputación que mantienen los productos del denunciante.

- **Respecto los actos de violación de normas**

De los hechos denunciados, esta Intendencia considera que a criterio de SUMESA, ORIENTAL estaría incumplido la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, específicamente el Anexo C, titulado “**Declaraciones Obligatorias**”³⁵.

³⁵ C.1 En la etiqueta debe aparecer la expresión “CONTIENE” (inmediatamente después o junto a la lista de ingredientes, en un tamaño que no sea menor al utilizado en la misma), cuando el alimento tiene como aditivo o ingrediente: Tartrazina “CONTIENE TARTRAZINA”

Para el caso en concreto, la norma conmina a los operadores que utilicen colorante como aditivos o ingrediente para la elaboración de pastas y/o fideos (**FIDEO CHINO ORIENTAL**) a informar a los consumidores que el producto **"CONTIENE TARTRAZINA"**, a fin de que conozcan la composición del producto que van adquirir, y tomen una decisión de compra debidamente informados.

- **Sobre los actos de engaño por la utilización de la frase "ORIENTAL EN SU MESA"**

Para la referida conducta, es importante subrayar las consideraciones esgrimidas por esta Autoridad en la resolución de 11 de diciembre de 2020, puntualmente manifestó:

"En tal sentido, de los hechos denunciados **respecto de los actos de engaño por la utilización de la frase "ORIENTAL EN SU MESA"**, esta Intendencia identifica que estos elementos **devendrían de un acto de confusión**, debido al **riesgo de asociación por el uso de la palabra "SU MESA"**, por lo que, conforme la tipicidad del acto de engaño a la luz de la LORCPM, los **hechos no tendrían relación con la conducta de engaño**, sino con los **actos de confusión conforme el análisis realizado en el punto 7.4.3.1. de la presente resolución**.

Por lo indicado, esta autoridad preliminarmente encuentra indicios que deben ser investigados en relación de la conducta de engaño producto de la supuesta omisión de información respecto de la utilización de colorantes en los productos "FIDEO CHINO ORIENTAL" del operador económico ORIENTAL S.A. Sin embargo, la Intendencia, por el análisis realizado **no evidencia indicios de la conducta de competencia desleal de engaño por la utilización del término "EN SU MESA" por el operador económico ORIENTAL S.A., en el empaque de sus productos.**" (Énfasis añadido)

Con base en lo subrayado *ut supra*, esta Intendencia colige que los actos de engaño por el presunto uso indebido del término **"EN SU MESA"**, no es materia de análisis en la presente resolución, en virtud de que la fundamentación contenida en la denuncia, no corresponden al tipo de la conducta establecida en el número 2 del artículo 27 de la LORCPM.

Ahora bien, una vez delimitado los lineamientos de análisis de las conductas desleales denunciadas, esta Intendencia prosigue a desarrollar el examen fáctico de los presuntos hechos punibles de sanción, de la siguiente manera.

6.7.1.- ACTOS DE ENGAÑO

La LORCPM tipifica a los actos de engaño como:

"(...) 2.- Actos de engaño.- Se considera desleal **toda conducta** que tenga por **objeto o como efecto**, real o potencial, **inducir a error al público**, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, **características**, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o **condiciones que corresponden a los productos**, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje. (...) (Énfasis añadido)

Los actos de engaño en materia de competencia, se configuran, entre otros, por la presentación o modo de publicidad, los cuales son punibles, cuando la información tenga la capacidad de inducir a error a los consumidores, y afectar la libre competencia. Es decir, los operadores deben proporcionar información completa, veraz y oportuna³⁶, sin importar la forma en que se presente al mercado.

La doctrina señala:

“Bajo el engaño se castiga el error sobre el objeto, es decir sobre los productos, sean bienes o servicios. La verdadera afectación del engaño es **crear una imagen irreal o inexistente** acerca de los productos en un mercado, ya que de ello depende parte de las variables de la fidelidad de la marca, de sus bondades.”³⁷ (Énfasis añadido)

Por su parte, Broseta Abogados ha señalado:

“Se considera actos de engaño aquellas conductas que contiene información falsa, o que, a pesar de contener información veraz, sean susceptibles no sólo de inducir a error sino además aptas para alterar el comportamiento económico del destinatario...”³⁸ (Énfasis añadido)

Con base en la Ley y en consideración de la doctrina *ut supra*, este órgano de investigación considera que los actos de engaño se configuran cuando los mensajes resulten idóneos para inducir a error a los consumidores, a través de, entre otros, la difusión de información inexacta respecto del origen, naturaleza, destino, calidad, especificaciones, o denominación del producto.

De la construcción normativa, se identifica que los actos de engaño mantienen dos modalidades que pueden ser consideradas como desleales, esto es:

- a) Las actuaciones positivas, es decir, cuando el acto de competencia contiene información falsa, o también cuando el acto ofrece información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios³⁹.
- b) Los actos de engaños derivados de la **omisión⁴⁰ de información**, en otras palabras, aquellos actos en que los operadores **no suministra al consumidor la información sustancial** que necesita a fin de tomar una decisión con suficiente conocimiento de causa.⁴¹

Respecto de los actos de engaño por omisión de información, la doctrina ha señalado que:

“... El reproche de deslealtad que merece la conducta **omisiva** se equipara al que merece el **encubrimiento de la información que puede calificarse de necesaria para la toma de decisiones** con el debido conocimiento de causa. (...) Al igual que sucede en sede de ocultación, se hace

³⁶ El Artículo 52 de la Constitución establece: “(...) las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características (...)”.

³⁷ VELANDIA MAURICIO, Competencia Desleal; abuso de la posición de dominio; carteles restrictivos; actos restrictivos; integraciones económicas y protección al consumidor; ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011; pág. 382.

³⁸ Broseta Abogados, Competencia Desleal, Francis Lefebvre, Madrid España, página 49

³⁹ José García-Cruces Gonzáles, Actos de Engaño, Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Aranzadi -Thomson Reuters, 2011, Navarra España Pág. 121.

⁴⁰ Consiste en omitir u ocultar información necesaria para que el destinatario esté en condiciones de adoptar una decisión de compra.

⁴¹ Ignacio Moralejo Menéndez, Omisiones engañosas, Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Aranzadi -Thomson Reuters, 2011, Navarra España Pág. 132.

necesario que la información que deje de suministrarse como consecuencia de su ocultación sea información relevante en la elección del producto o servicio...⁴² (Énfasis añadido)

Para el caso en concreto, con base en los hechos denunciados por SUMESA, esta Intendencia colige que los presuntos actos de engaño, devendrían debido a que ORIENTAL estaría omitiendo⁴³ información a los consumidores.

En este sentido, este órgano de investigación debe identificar si el denunciando presuntamente habría omitido comunicar a los consumidores, datos importantes a través de los empaques del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, específicamente, informar respecto de la “presencia de colorante” (TARTRAZINA); y si como resultado de esta presunta conducta, ORIENTAL distorsionó el régimen de competencia y afecto al interés público económico.

Ahora bien, resulta importante resaltar que el medio ilícito que habría utilizado ORIENTAL para el cometimiento de los presuntos actos de engaño, sería la **omisión de información**, es decir, el denunciado habría omitido comunicar a los consumidores, que entre los ingredientes de su producto “FIDEO CHINO ORIENTAL” habría colorante amarillo (tartrazina).

6.7.1.1.- Principales argumentos de la denuncia y explicaciones

SUMESA en sumo manifestó:

“(...) En razón de lo expuesto en los párrafos precedentes, es importante describir las actuaciones del operador económico Oriental. Vendrá a su conocimiento Señor Superintendente que el **producto Fideo Chino Oriental**, elaborado y comercializado por la empresa Oriental, **contiene, dentro de sus ingredientes, un elemento denominado como Tartrazina.**”

“En consideración a los hechos expuestos y al contenido de este acápite es claro que la actuación de Oriental es un acto de engaño, ya que:

- 1.- Los consumidores fueron inducidos a error al momento de tomar una decisión, ya que no conocían el contenido real del producto que estaban adquiriendo.
- 2.- La comunicación fue **exteriorizada** hacia los consumidores de manera gráfica y con representaciones gráficas que constan en las etiquetas del producto mencionado.
- 3.- La acción transmitida a los consumidores da una cierta idea de realidad, ya que los **consumidores consideraron que estuvieron adquiriendo un producto sin colorantes**, cuando de hecho el producto tiene colorantes que no fueron informados previamente.” (Énfasis añadido)

En este sentido, a fin de demostrar la conducta denunciada, el denunciado anexó los siguientes medios probatorios:

VII. ELEMENTOS DE PRUEBA

T: 1699€

⁴² BERCOVITZ ALBERTO, Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, ed. Aranzadi S.A., Navarra España; págs. 174 y 175.

⁴³ Se considera anticompetitivo, la omisión u ocultación de información que sea necesaria para que los consumidores adopten una decisión relativa a su comportamiento económico, con el debido conocimiento.



b) Nos permitimos adjuntar los siguientes documentos probatorios:

Anexo No. 4: Copia simple de la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión donde consta el Anexo C, respecto a la información que debe constar en la etiqueta de los productos que utilizan tartrazina.

Anexo No. 5: Reporte - Estudio realizado por la empresa consultora Kantar en cuya hoja titulada "Indicadores Fideos Chinos" se señala que tiene el 93,1% de mercado en pasta tipo chino/oriental.

Anexo No. 6: Copia simple de la búsqueda fonética realizada en el SENADI donde consta la fecha de presentación y de autorización del eslogan "Oriental en su mesa"

SUMESA denuncia que ORIENTAL presuntamente habría **omitido comunicar** a los consumidores, que entre los ingredientes de su producto "FIDEO CHINO ORIENTAL", estaría la presencia de colorante artificial amarillo (tartrazina), lo cual podría distorsionar la competencia, y afectar al interés general de los consumidores.

Por otra parte, ORIENTAL mediante escrito de 25 de noviembre de 2020, con ID 177802, fundamentó sus explicaciones en los siguientes términos:

Sobre esta infundada acusación, conforme consta en la información de los certificados emitidos por la autoridad sanitaria competente, la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (en adelante, ARCSA) que se adjunta a este escrito de explicaciones (**ANEXO IV**) el producto FIDEO CHINO ORIENTAL® no contiene "Tartrazina". En ese sentido, no existe ningún tipo de omisión en la información que se brinda al consumidor.

No conocemos en qué basa SUMESA sus acusaciones, y porque no adjunta los elementos de prueba que razonablemente haya tenido a su alcance, sobre la existencia de la conducta que denuncia. Si existiera alguna prueba, con seguridad ya los hubiese presentado.

”

De las explicaciones de ORIENTAL, este órgano de investigación resalta que de acuerdo a lo manifestado por el operador, el producto "FIDEO CHINO ORIENTAL" estaría elaborado acorde a los ingredientes reportados por el denunciado a la ARCSA, en consecuencia, el empaque del producto investigado, *a priori*, contendría información veraz y completa.

6.7.1.2.- CONSIDERACIONES DE LA INTENDENCIA

Previo a iniciar con el análisis de los actos de engaño, esta Autoridad ve necesario identificar los ingredientes que componen el producto investigado "FIDEO CHINO ORIENTAL", en tal sentido, se insertan los certificados remitidos por ORIENTAL mediante escrito de 26 de mayo de 2021, con ID 194403⁴⁴.

⁴⁴ Los certificados adjuntos por ORIENTAL, son en cumplimiento de lo dispuesto por esta Intendencia mediante providencia de 20 de abril de 2021.



CERTIFICADOS SANITARIOS



REPÚBLICA DEL ECUADOR
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA

AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA

CERTIFICADO DE MODIFICACIÓN DE NOTIFICACIÓN SANITARIA NO. 2381-ALN-0614

Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria certifica que el

Producto denominado : FIDEO TALLARIN TIPO CHINO

Marca : "ORIENTAL"

CUP : ALB06340FUN

Elaborado por : ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA., QUEVEDO - Ecuador

Titular : ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA., QUEVEDO - ECUADOR

A solicitud de : ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA., QUEVEDO - ECUADOR

Tipo de Alimento : Productos para uso nutricional especial (dietéticos, alimentos para regímenes especiales, suplementos alimenticios/dietéticos y complementos nutricionales)

Envase : Externo : N/A

Interno : FUNDA LAMINADA POLIPROPILENO BI-ORIENTADO TRANSPARENTE PPBOT

Contenido : 200g, 250g, 380g, 400g, 500g, 1kg, 25kg

Forma de Conservación : Ambiente fresco y seco

Fórmula de Composición/Lista de Ingredientes (En Orden Decreciente)

	%
Harina de Trigo Fortificada "Trebol Rojo"	
Aguá	
Huevos	
Sal	



REPÚBLICA DEL ECUADOR
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA

AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA

CERTIFICADO DE REGISTRO SANITARIO No. 03572AN-AC-09-11 INSCRIPCIÓN DE ALIMENTOS NACIONALES

Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria certifica que el

Producto denominado : FIDEO CHINO VARIAS FORMAS: SPAGHETTI, TALLARIN "ORIENTAL"

Marca : ORIENTAL

Elaborado por : ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA., LOS RÍOS - Ecuador

Titular : ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA., QUEVEDO - [EC] ECUADOR

A solicitud de : ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA., QUEVEDO - ECUADOR

Tipo de Alimento :

Envase : Externo : NA

Interno : FUNDA DE POLIPROPILENO BIORIENTADO TRANSPARENTE - POLIPROPILENO BIORIENTADO TRANSPARENTE

Contenido : 200; 250; 400; 500 g

Forma de Conservación : FUNDA CON FIDEO CHINO VARIAS FORMAS: SPAGHETTI, TALLARIN

Fórmula de Composición/Lista de Ingredientes (En Orden Decreciente)

	%
Harina de Trigo Fortificada "Luz de America"	
Reg. San. # 010366INHQA0309	
Aguá	
Huevos	
Sal	

Modificaciones : 10/06/2014 Ampliación de vida Útil de: 365 días a: 730 días.



CERTIFICADO DE INSCRIPCIÓN DE ALIMENTOS

AGENCIA NACIONAL DE
REGULACIÓN, CONTROL
Y VIGILANCIA SANITARIA
(INSESA)



REPÚBLICA DEL ECUADOR
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA

MINISTERIO DE
SALUD PÚBLICA

0014-BPM-AN-0318

CERTIFICADO DE INSCRIPCIÓN DE ALIMENTOS

AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA CERTIFICA QUE EL:	
PRODUCTO DENOMINADO:	FIDEO TIPO CHINO VARIAS FORMAS: SPAGHETTI, TALLARIN FINO/GRUESO
MARCA:	ORIENTAL; CHINO ORIENTAL; YATE KOMO; SUPERMAX; AKI; MI COMISARIATO
TITULAR:	ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. S.A
CONTENIDO:	50g; 70g; 80g; 100g; 200g; 250g; 380g; 400g; 500g; 1kg; 25kg
TRANSGENICO:	No
ADITIVO:	No
ENVASE EXTERNO:	NA
ENVASE INTERNO:	FUNDA LAMINADA DE POLIPROPILENO BIORIENTADO TRANSPARENTE PPBOT - BANDEJA PLASTICA TRANSPARENTE DE RESINA PVC
ELABORADO POR:	ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA.
FORMA DE CONSERVACIÓN:	Ambiente fresco y seco
FÓRMULA DE COMPOSICIÓN / LISTA DE INGREDIENTES (EN ORDEN DECRECIENTE):	
TIPO DE ALIMENTO:	ELABORACIÓN DE CEREALES Y DERIVADOS, PRODUCTOS DE PANADERÍA Y PASTELERÍA
FÓRMULA:	

FÓRMULA DE COMPOSICIÓN / LISTA DE INGREDIENTES (EN ORDEN DECRECIENTE):

TIPO DE ALIMENTO:	ELABORACIÓN DE CEREALES Y DERIVADOS, PRODUCTOS DE PANADERÍA Y PASTELERÍA
FÓRMULA:	Harina de Trigo Fortificada..... Agua..... % Huevos..... % Sal..... %

45

Por otra parte, se inserta el empaque materia de la denuncia, a fin de identificar los ingredientes descritos en la funda de “FIDEO CHINO ORIENTAL”, esto, con el objeto de contrastar con la fórmula descrita en los certificados otorgados por la ARCSA.

⁴⁵ Certificado Sanitario que SUMESA mediante escrito de 28 de junio de 2021, con ID 198070, solicitó que la Intendencia tenga como prueba a su favor, empero, de la revisión al certificado, no se identificó que la ARCSA refiera que el producto analizado, en su fórmula utilice colorante (tartrazina), en tal sentido, la prueba solicitada por SUMESA, no es útil, pertinente, ni conducente para imputar el presunto acto engaño de ORIENTAL.

EMPAQUE ORIENTAL



Ahora bien, con la finalidad de identificar los ingredientes que constan en los certificados otorgados por la autoridad sanitaria, y los reportados por ORIENTAL en los empaques del producto investigado, esta Autoridad extrae la fórmula de los elementos enlistados *ut supra*.

FÓRMULA DE COMPOSICIÓN

INSCRIPCIÓN DE ALIMENTOS

INGREDIENTES (EN ORDEN DECRECIENTE):	
ELABORACIÓN DE CEREALES Y DERIVADOS, PRODUCTOS DE PANADERÍA Y PASTELERÍA	
Harina de Trigo Fortificada.....	
Agua.....	
Huevos.....	
%	
Sal.....	
%	

CERTIFICADO SANITARIO

Fórmula de Composición/Lista de Ingredientes (En Orden Decreciente)	
Harina de Trigo Fortificada "Luz de America"	%
Reg. San. # 010366INHQA0309.....	
Agua.....	
Huevos.....	
Sal.....	

EMPAQUE

Ingredientes: Harina de trigo fortificada, agua huevos y sal.
CONTIENE GLUTEN / CONTIENE HUEVOS
Código BPM: 0014-BPM-AN-0318
Forma de Conservación: Ambiente fresco y seco
Tiempo de vida útil: Ver en el envase
Norma INEN 1375
Elaborado Por: ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.L.A. S.A.

De los elementos *ut supra*, este órgano de investigación a *prima facie*, identificó que los ingredientes enlistados en el empaque del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, concuerdan con la formula reportada a la ARCSA, es decir, el producto investigado estaría compuesto por:

- 1.- harina de trigo fortificada;
- 2.- agua;
- 3.- huevos; y,
- 4.- sal.

En tal sentido, el empaque del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, no tendría entre sus ingredientes la presencia de colorante amarillo (tartrazina). En consecuencia, esta Autoridad a *priori*, considera que ORIENTAL no estaría omitiendo información o induciendo a error a los consumidores, en virtud de que los ingredientes reportados en el empaque de su producto, coinciden con la composición de los registros otorgados por la ARCSA.

En este orden de ideas, ORIENTAL mediante escrito 26 de mayo de 2021, adjuntó el informe N.º 13-11-0053-M001⁴⁶, que en sus partes pertinentes identificó lo siguiente:

<

De los resultados del informe, esta Autoridad identificó que dentro del análisis de **colorante derivado de la huella**, el producto analizado obtuvo resultado “**Negativo**”, es decir, el producto no tendría colorante (tartrazina) entre sus ingredientes.

En este sentido, con base en las piezas procesales que obran del expediente, a *priori*, esta Autoridad considera que ORIENTAL no habría omitido información a los consumidores, pues el producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, no tendría en su composición la presencia de colorante amarillo tartrazina.

En sumo, este órgano de investigación con base en las piezas procesales analizadas *ut supra*, colige que los ingredientes reportados por ORIENTAL en los empaques de su producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, contendría información veraz.

⁴⁶ Informe elaborado por el laboratorio PROTAL – ESPOL, con acreditación N.º OEA LE 1C 05-003. Laboratorio del programa de tecnología en alimentos del centro de transferencias de tecnologías (CTTESPOL) PROTAL de la Escuela Superiores Politécnica del Litoral. – Servicio de Acreditación Ecuatoriano (<https://www.acreditacion.gob.ec/wp-content/uploads/2017/04/OEC-acreditados.pdf>).

Por otra parte, a fin de contar con elementos técnicos que nutran a la investigación, esta Intendencia mediante providencia de 08 de junio de 2021, solicitó a la ARCSA la siguiente información:

“...las inscripciones, modificaciones y actualizaciones de los certificados de registros sanitarios de los productos, 1.- FIDEO CHINO ORIENTAL; 2.- FIDEO ORIENTAL TIPO CHINO FINO; y, 3.- FIDEO ORIENTAL TIPO CHINO GRUESO, del operador económico ORIENTAL S.A., desde el año 2011 hasta la presente fecha, así como también la **fórmula de composición /lista de ingredientes.**”

En cumplimiento a lo dispuesto, la ARCSA mediante oficio N.º ARCSA-ARCSA-DAJ-2021-0167-O, con ID 196854, aparejó la siguiente información:

Notificación Sanitaria	Razón Social del Fabricante	Nombre del Producto	Marca del Producto	Fórmula de Composición
2381-ALN-0614	ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA C.I.A. LTDA.	FIDEO CHINO TALLARIN TIPO	ORIENTAL	
03572AN-AC-0911	ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA C.I.A. LTDA.	FIDEO CHINO VARIAS FORMAS: SPAGUETTI, TALLARIN	ORIENTAL	

Del reporte remitido por la ARCSA, este órgano de investigación identificó que en los productos individualizados *ut supra*, no habría la presencia colorante en la fórmula de composición, por consiguiente, *a prima facie*, ORIENTAL estaría cumpliendo con la información completa en el etiquetado del producto aludido en la presente investigación.

En consecuencia, el denunciado no estaría omitiendo información a los consumidores, en virtud de que la información contenida en los certificados, y la reportada en los empaques de su producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, guardarían avenencia⁴⁷.

En adhesión, la ARCSA mediante oficio N.º ARCSA-ARCSA-DAJ-2021-0231-O, con ID 204431, en cumplimiento de lo dispuesto en providencia de 20 de julio de 2021⁴⁸, en específico manifestó:

⁴⁷ En este punto de análisis, es importante resaltar que la Norma General para los Aditivos Alimentarios (CODEX), permite el uso de colorante (TARTRAZINA) para la elaboración de pastas y fideos precocidos y productos análogos, empero, siempre este dentro de los aditivos aceptados, y que este no exceda del límite establecido (300 mg/kg).

En este sentido, se debe establecer que:

1.- El uso de colorante está permitido.
2.- No debe exceder 300 mg/kg.

⁴⁸ La Intendencia dispuso entregue la siguiente información: “...se requiere la colaboración de la ARCSA, con la finalidad de que en el término de 5 días remita en formato digital, todos los informes de control nivel 1 y 2 respecto del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL” con certificado de inscripción de alimentos N.º 0014-BPM-AN-318, del operador ORIENTAL S.A.”



**Superintendencia
de Control del
Poder de Mercado**

En la matriz que se detalla a continuación evidencia los controles post registro nivel uno y nivel dos planificados y no planificados (denuncia y solicitado por la autoridad, etc), realizados a los productos que han sido elaborados por la empresa ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA.

Fecha de Control	Motivo de Control	Número de Informe	Producto	Marca	Registro Sanitario	Nivel 1	Cumple	Nivel 2	Cumple
03/04/2018	Planificación Normal	VCPPE-CZ5-129-2018-98	FIDEO TALLARIN TIPO CHINO (CON HUEVO)	ORIENTAL	2381-ALN-0614	SI	SI	SI	SI
09/07/2018	Denuncia	VCPPE-CZ5-129-2018-205	FIDEO MI PASTA LA SUPREMA SPAGUETTI	TA YIKO LA SUPREMA	16127-ALN-0717	SI	SI	SI	NO
10/07/2018	Denuncia	VCPPE-CZ5-01-2018-330	FIDEO MI PASTA LA SUPREMA SPAGUETTI	ORIENTAL	16127-ALN-0717	Control de Publicidad			NO
13/07/2018	Solicitado por la Autoridad	VCPPE-CZ5-1745-2018-165	SPAGUETTI PASTA LA SUPREMA	ORIENTAL	15420-ALN-0617	SI	SI	SI	NO
25/02/2019	Planificación Normal	VCPPE-CZ5-1745-2019-34	FIDEO CHINO	ORIENTAL	03572AN-AC-09-1	SI	SI	NO	-
28/08/2020	Planificación Normal	VCPPE-CZ5-1745-2020-162	FIDEO CHINO ORIENTAL	ORIENTAL	0014-BPM-AN-031	SI	SI	NO	-
05/05/2021	Planificación Normal	VCPPE-CZ5-129-2021-58	FIDEO CHINO TALLARIN FINO	ORIENTAL	0014-BPM-AN-031	SI	SI	NO	-
19/01/2021	Planificación Normal	VCPPE-CZ5-1745-2021-28	FIDEO CHINO	ORIENTAL	0014-BPM-AN-031	SI	SI	NO	-

De la información reportada por la ARCSA, la Dirección en su Informe de Resultados identificó los siguientes elementos:

En este sentido, esta Dirección a modo de ejemplo citará los informes N.º **VCPPE-CZ5-1745-2020-162 y VCPPE-CZ5-1745-2020-28**, en los cuales se evidencia lo siguiente:

Informes N.º **VCPPE-CZ5-1745-2020-162**

PRODUCTO # 6:

Nombre Producto:	FIDEO CHINO ORIENTAL
Marca:	ORIENTAL
Notificación Sanitaria Obligatoria/ Registro Sanitario:	0014-BPM-AN-0318
Laboratorio Fabricante:	ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A
Forma Farmacéutica/ Presentación Comercial:	FUNDA x 500 GRAMOS
Lote Inspeccionado:	01A-07.D.20
Representante Legal/Solicitante:	ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A
Dirección:	KM 3 VIA A EL EMPALME

INCUMPLIMIENTOS DE ETIQUETADO Y PRESENTACION DE PRODUCTO :

No se evidenció Incumplimientos en el Producto 6

Evidenciado en los Productos, etiquetado y presentación (Nivel 1):

No tienen infracciones por los Productos

- Conclusiones:

Los productos controlados CUMPLEN con lo indicado en la NTE INEN 1334-1, 1334-2 Y 1334-3; ROTULADO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA CONSUMO HUMANO, y con la Ley Orgánica de la Salud.

Anexo de Imagen 3

T: 204



Informe N.º VCPPE-CZ5-1745-2020-28

PRODUCTO # 1:

Nombre Producto:	FIDEO CHINO
Marca:	ORIENTAL
Notificación Sanitaria Obligatoria/ Registro Sanitario:	0014-BPM-AN-0318
Laboratorio Fabricante:	ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA DIA CIA LTDA
Forma Farmacéutica/ Presentación Comercial:	FUNDA x 500 GRAMOS
Lote Inspeccionado:	DIA-01-L20
Representante Legal/Solicitante:	ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA DIA CIA LTDA
Dirección:	KM 3 VIA QUEVEDO - EL EMPALME, QUEVEDO, ECUADOR

INCUMPLIMIENTOS DE ETIQUETADO Y PRESENTACIÓN DE PRODUCTO:

No se evidenció incumplimientos en el Producto 1

Evidenciado en los Productos, etiquetado y presentación (Nivel 1):

No tienen infracciones por los Productos

- Conclusiones:

Los productos controlados CUMPLEN con lo indicado en la NTE INEN 1334-1, 1334-2 Y 1334-3 ROTULADO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA CONSUMO HUMANO, en concordancia con lo indicado en la Ley Orgánica de la Salud.

Anexo de Imagen 3

T: 2



De los informes *ut supra*, esta Dirección en sumo identificó que el producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, cumplió con los controles nivel 1, en tal sentido, no se observó una presunta infracción del etiquetado del producto, por lo que, a *priori*, el producto estaría acorde a los parámetros normativos preestablecidos.

De la información observada, esta Intendencia concuerda con las consideraciones manifestadas por la Dirección, en virtud que de la revisión a los informes pos control levantados por la ARCSA, no se identificó que el órgano de control haya levantado alguna alerta respecto del producto investigado, es decir, la etiqueta del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL” a *priori*, cumple con las normas que regulan su comercialización.

Por otro lado, es importante señalar que SUMESA S.A., a fin de sustentar la presencia de colorante en el producto FIDEO CHINO ORIENTAL relacionado con la conducta denunciada por actos de engaño y violación de norma, aportó un informe elaborado por laboratorio AVVE, en este sentido, esta Intendencia, a fin de verificar lo referido por el operador denunciante, mediante providencia de 16 de junio de 2021, solicitó al laboratorio AVVE, remita la siguiente información:

“...**3.5.-** Respecto al punto 3.3 del escrito que se despacha, con base en las consideraciones esgrimidas en el punto **3.1** de la presente providencia, dispone: De conformidad con los artículos 49 y 50 de la LORCPM, que prevén el marco relativo de las facultades de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM), esta Intendencia requiere la colaboración del operador AVVE, con la finalidad de que en el término de 3 días remita en formato digital, los ensayos número 4579-14 y 5690-17, con la respectiva norma técnica, metodología y cadena de custodia de los productos analizados, del producto “**Fideo Chino Oriental**” del operador ORIENTAL S.A...”

En cumplimiento de lo dispuesto por esta Autoridad, el operador mediante escrito de 24 de junio de 2021, con ID 197770, en sus partes pertinentes manifestó lo siguiente:

“UNO: Respecto del informe **4579-14**, le manifiesto lo siguiente: De acuerdo a lo establecido en el artículo 8.4 Control de registros (Opción A) literal C 8.4.2 del Servicio de Acreditación Ecuatoriano de Laboratorios De Ensayo Y Calibración Según NTE INEN- ISO/IEC 17025:2018, mi representada está en la **obligación de conservar** los registros generados por el análisis de la (s) muestra (s) que son mantenidos hasta **5 años** posteriores a su emisión en los archivos del laboratorio, razón por la cual, mi representada **no cuenta con los soportes físicos ni digitales solicitados.**” (Énfasis añadido)

Ahora bien, respecto del Informe N.º 5690-17, el Laboratorio puntualizó:

“Remito fiel copia del original del informe No. 5690-17, mismo que adjunto a la presente como Anexo 1.”



INFORME DE ENSAYOS							
Fecha de Informe:	20/10/2017	Órden:	6698	Nº de Informe:	5690-17	Página:	1/1
INFORMACION DEL CLIENTE:							
Nombre:	SUMESA S.A.						
Dirección:	KM. 11 1/2 VIA DAULE						
Teléfono:	2103-170	Fax:	—	E. Mail:	—		
DATOS DE LA MUESTRA:							
Tipo de Muestra:	CEREALES Y DERIVADOS						
Nombre:	FIDEO TALLARIN TIPO CHINO						
Descripción:	Fideo						
Lote:	—	Fecha de Elab.	11-09-17	Fecha de Exp.	—		
Contenido Declarado:	—	Cantidad Recibida:	1 de 200 g	Condición:	Normales, funda plástica		
				Forma de conservación:	Ambiente		
Fecha de Recepción:	17/10/2017	Cód. de Laboratorio:	CG-C-631-17-10-17	Muestreo:	Realizado por el cliente		
RESULTADOS							
ANÁLISIS QUÍMICO							
Fecha de Análisis	18/10/2017	Página R 38-5.10:	18241				
Condiciones ambientales:		Temperatura:	22°C - 33°C	Humedad Relativa:	24% - 62%		
Parámetros	Unidad	Resultados	Requisitos	Método de Referencia			
Colorantes Artificiales	—	Positivo	—	NTE INEN 1097			
Amarillo #5	—	Positivo	—	NTE INEN 1097			
Amarillo #6	—	Negativo	—	NTE INEN 1097			
OBSERVACIONES							
Se podrán realizar modificaciones a este documento, hasta 6 meses después de su emisión, las mismas que deberán ser respaldadas, por un requerimiento de las autoridades de salud o por un sustento técnico válido, de acuerdo al criterio del laboratorio.							
Estos resultados corresponden exclusivamente a la muestra analizada.							
La contra muestra se almacena en el laboratorio por 1 Mes.							
Prohibida su reproducción total o parcial, sin previa autorización de LABORATORIOS AVVE S.A.							
Las observaciones y opiniones no se encuentran dentro del Alcance de Acreditación							
Los registros generados por el análisis se archivan en los archivos del laboratorio por 5 años							
							
Dra. Margot Vélez de Avilés Gerente Técnico & Calidad							

Con base en la información remitida por el Laboratorio AVVE, la Dirección en su Informe de Resultados planteó el siguiente análisis:

Al respecto, esta Dirección plantea las siguientes observaciones:

1. La firma de responsabilidad del informe, refiere a la Dra. Margot Vélez de Avilés, empero, de la revisión al documento, esta Dirección identificó que el informe está firmado electrónicamente por Karina Avilés Vélez, el 23 de junio de 2021, sin embargo, el informe habría sido elaborado el **20 de octubre de 2017**.


Dra. Margot Vélez de Avilés
Gerente Técnico & Calidad

En este sentido, este órgano de investigación subraya que el documento no está suscrito por el responsable del informe, y que la firma electrónica es del año en curso, en consecuencia, el informe carecería de validez, en virtud de que se desconoce si los resultados corresponden al informe original emitido el **20 de octubre de 2017**.



2. Respecto de los datos de la muestra, se identificó que el informe del laboratorio, no especifica: **a)** el lote; **b)** la fecha de expiración; y, **c)** el contenido declarado.

En adición, se observó que la muestra fue levantada por el cliente (SUMESA), es decir, se desconoce: **a)** el origen del producto; y, **b)** la cadena de custodia hasta la entrega en el laboratorio.

DATOS DE LA MUESTRA:			
Tipo de Muestra:		CEREALES Y DERIVADOS	
Nombre:		FIDEO TALLARIN TIPO CHINO	
Descripción:		Fideo	
Lote:	A	Fecha de Elab.	11-09-17
	–	Fecha de Exp.	B –
Contenido Declarado:	C –	Cantidad Recibida:	1 de 200 g
		Condición:	Normales, funda plástica
		Forma de conservación:	Ambiente
Fecha de Recepción:	17/10/2017	Cód. de Laboratorio:	CG-C-631-17-10-17
		Muestreo:	Realizado por el cliente

En este punto, es importante resaltar el criterio de aceptación y rechazo de la muestra que mantiene como política el laboratorio, esto es:

LISTA DE CRITERIOS DE ACEPTACIÓN Y RECHAZO DE MUESTRAS		
Rev.05 15/05/17	Código : L 11-5.9	Página : 1 de 9
Las muestras para Análisis de Control deben cumplir con los siguientes requisitos:		
• Solicitud: original y copia, dirigida a la Gerente Técnico con requerimiento de análisis del producto, en el cual se indique la aceptación de la cotización. • Debidamente selladas y etiquetadas con el nombre y el # de lote. • En envase adecuado para la naturaleza del producto. • Muestras que requieren refrigeración y/o congelación debe transportarse en estas condiciones y mantenerse al llegar al laboratorio (Ver tabla adjunta). • Cantidad mínima dependiendo del producto especificado en la tabla adjunta. • Para análisis de agua potable o de pozo, se requieren que sean tomadas a primera hora en la mañana y transportadas en refrigeración al laboratorio, inmediatamente después de la toma, y para el análisis microbiológico deben tomarse en envase estéril. • El pago del análisis es contra entrega de las muestras con cheque a la orden de Avilés & Vélez AVVE S.A., en los costos no está incluido el IVA.		
El tiempo de entrega de resultados se establece en el momento que se reciben las muestras consultando a los Jefes departamentales.		
Las muestras que no cumplan con uno o más de los requisitos previamente indicados se rechazan y se explica al cliente las razones de esta decisión para que tome las medidas necesarias.		
En caso en que el cliente insista en dejar las muestras pese a no cumplir con las condiciones adecuadas para análisis, se reciben pero bajo la responsabilidad del cliente. Esto queda establecido en la recepción de muestra R 28-5.8.		

El operador especifica que el lote es un requisito necesario para aceptar la muestra.

De los lineamientos preestablecidos en la “LISTA DE CRITERIOS DE ACEPTACIÓN Y RECHAZO DE MUESTRAS” del operador, esta Dirección identificó que el laboratorio subraya que la muestra que no cumpla con **uno** de los requisitos intrínsecos, el producto deberá ser rechazado y devuelto al cliente.

Al respecto, del informe *ut supra*, se observó que entre los datos de la muestra del producto, el laboratorio no especificó el lote, en tal sentido, en apego a los lineamientos establecidos por el propio

operador, el informe adolece de las solemnidades necesarias, en tanto que se desconoce si el cliente exceptuó este requisito, o si es una omisión del laboratorio.

Respecto del lote, se debe considerar que:

“Descripción e interpretación del código del lote: se debe adjuntar un documento en el cual conste el nombre del producto con la descripción del código de lote que el fabricante esté utilizando para identificar su producción, en el cual conste la descripción o interpretación de dicho código que permita establecer trazabilidad en el producto. El documento debe estar suscrito con nombre y firma del Representante técnico⁴⁹” (Énfasis añadido)

Con esta consideración, se colige que el lote coadyuva a identificar al fabricante del producto, es decir, la información referente a este requisito, podría dotar de identidad empresarial al producto, y definir su origen; en tal sentido, al omitir esta información, acentúa el desconocimiento de la procedencia del producto, y reduce el valor probatorio de esta pieza procesal.

Por otra parte, en virtud de que el producto fue entregado por el cliente (SUMESA), esta Dirección desconoce: **a)** el origen del producto; y, **b)** la cadena de custodia, esto es, desde que se levantó el producto, hasta su entrega en el laboratorio; información que dota de sustento técnico, y formalidades necesarias que demanda la admisibilidad de un elemento probatorio, en tal sentido, el informe carece de fiabilidad probatoria.

Del análisis levantado por la Dirección, esta Intendencia tiene en cuenta lo siguiente:

1. El informe N.º 5690-17, no está suscrito por el responsable de su análisis y emisión, esto es, por la doctora Margot Vélez de Avilés; así también, aun cuando el informe habría sido emitido el **20 de octubre de 2017**, la firma electrónica de Karina Paola Avilés Vélez es de **23 de junio de 2021**.
2. Dentro de la información necesaria que demanda el ingreso de los productos para su análisis, el informe carece de los siguientes datos:
 - a) Lote.
 - b) Fecha de expiración.
 - c) Contenido declarado.

Ahora bien, de la revisión al listado de las políticas de aceptación y rechazo de la muestra que mantiene vigentes el operador AVVE, se identificó que entre los puntos relevantes que califica el laboratorio para el **ingreso de las muestras y su posterior análisis**, es preponderante que la muestra ingrese obligatoriamente con el **número de lote**⁵⁰, y en caso de no especificar esta información, el laboratorio deberá rechazar el producto.

Es decir, con base en los lineamientos establecidos por el operador AVVE, la muestra entregada, al no especificar el lote del producto, se debió rechazar el ingreso del producto, y en consecuencia, el Laboratorio no debía proseguir con el análisis solicitado, empero, de la

⁴⁹ <https://www.controlsanitario.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/06/IE-D.1.1.-ALI-03-A3-Requisitos-RS-1%C3%ADnea-producci%C3%B3n-BPM.pdf>

⁵⁰ Descripción e interpretación del código del lote: se debe adjuntar un documento en el cual conste el nombre del producto con la descripción del código de lote que el fabricante esté utilizando para identificar su producción, en el cual conste la descripción o interpretación de dicho código que permita establecer trazabilidad en el producto. El documento debe estar suscrito con nombre y firma del Representante técnico.

información proporcionada por el propio Laboratorio, este no especificó estos datos en el informe de ensayo elaborado por el operador AVVE.

Además, se identificó que la muestra fue levantada y entregada por el solicitante, esto es, SUMESA S.A., por consiguiente, se desconoce:

- a) El origen del producto.
- b) La cadena de custodia hasta la entrega en el laboratorio.

Respecto del informe *ut supra*, esta Intendencia considera importante referirnos a los lineamientos de admisibilidad de la prueba, conforme establecen los artículos 160 y 161 del COGEP, que en sus partes pertinentes estatuyen:

“Admisibilidad de la prueba. Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y **veracidad**. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal.” (Énfasis añadido)

“La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso.” (Énfasis añadido)

En este orden de ideas, esta Intendencia considera que las piezas procesales para que tengan fuerza y valor probatorio, deben cumplir intrínsecamente con los requisitos de **pertinencia, utilidad, conducencia**; además, su valoración debe ser en respecto y apego a las reglas de la sana crítica⁵¹ de la autoridad, conforme establece el artículo 164⁵² del COGEP.

Con estos lineamientos, esta Autoridad considera que el informe *ut supra*, omite varias solemnidades técnicas, es decir, reúne varias inconsistencias que deterioran su valor probatorio, en consecuencia, no es apta para demostrar la conducta imputada por la compañía SUMESA a ORIENTAL.

Con base en los elementos abordados en el presente análisis, este órgano de investigación coincide con el criterio esbozado por la Dirección, en tanto que la fórmula del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, estaría acorde a los ingredientes en listados en los certificados sanitarios del producto.

En consecuencia, esta Intendencia a *prima facie*, colige que la información contenida en los registros sanitarios, es idéntica a las que se comunica a los consumidores en los empaques del producto FIDEO CHINO ORIENTAL, en tal sentido, este órgano de investigación considera que los hechos denunciados por SUMESA, no reúnen los requisitos constitutivos de los actos de engaño por omisión, en virtud de que el producto, no tendría colorante tartrazina entre sus ingredientes.

6.7.2.- ACTOS DE CONFUSIÓN

La LORCPM en su artículo 27, numeral 1 establece:

⁵¹ La sana crítica es la unión de la **lógica y de la experiencia**, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. - E. Couture, (ob. cit., pág. 271)

⁵² La prueba deberá ser **apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica**, dejando a salvo las **solemnidades** prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

“Se considera desleal **toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión** con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajenos.

En particular, se reputa desleal el **empleo o imitación de signos distintivos ajenos**, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero...”. (Énfasis añadido)

De acuerdo a lo tipificado en la LORCPM, los actos de confusión se constituyen cuando un operador, por **objeto** o como **efecto**, real o potencial, incita a que los consumidores asocien sus productos, actividades o establecimientos con **el de un tercero**.

En tal sentido, esta Intendencia considera que la finalidad de esta conducta anticompetitiva, imperiosamente busca crear confusión en los consumidores, por medio del uso indebido de elementos o características con los cuales los consumidores identifican y/o asocian los productos o servicios con los de un tercero en el mercado.

Sin embargo, para que esta conducta sea materia de análisis en materia de competencia desleal, es intrínseco que se configuren ciertos elementos, entre estos, que las conductas impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios conforme establece la LORCPM⁵³.

Por otra parte, para el análisis de esta conducta, esta Intendencia ve pertinente considerar el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que en su parte específica ha señalado:

“(…) toda vez que un signo para que pueda ser captado y apreciado, es necesario que pase a ser una expresión material identificable, a fin de que al ser aprehendida por medios sensoriales y asimilada por la inteligencia, penetre en la mente de los consumidores o usuarios.⁵⁴” (Énfasis añadido)

En virtud de que esta conducta mantiene una estrecha relación con infracciones relacionadas a propiedad intelectual, es necesario subrayar que los signos distintivos, medios de identificación, marca, estructura semántica y características, empleadas por los operadores en la presentación de sus productos, servicios o establecimientos, para que sean susceptibles de identificación con un producto o estos se asocien con un tercero, deben ser **aprehendidos y asimilados** por los consumidores.

Es decir, para que las características específicas como gráficos, signos mixtos, colores, figuras, tomen relevancia, es necesario que los consumidores identifiquen o asocien con un producto o servicio específico en el mercado.⁵⁵

En tal virtud, se entiende que la confusión puede producirse respecto de la actividad, prestaciones, productos o el establecimiento ajeno, es decir, se produce un acto de confusión cuando el consumidor presume que una actividad, producto, establecimiento o prestación tiene un origen empresarial que no le corresponde.

Con estas consideraciones, la conducta se estructura con el cumplimiento de los siguientes requisitos:

⁵³ Conforme lo establece el artículo 26 de la LORCPM.

⁵⁴ Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 46-IP-2000, marca: “CAMPO VERDE”, publicado en la Gaceta Oficial N° 594, de 21 de agosto del 2000.

⁵⁵ “La traslación del signo del campo imaginativo de su **creador** hacia la **realidad comercial**, puede darse por medio de palabras, vocablos o denominaciones, gráficos, signos mixtos, notas, colores, etc.” - Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 85-IP-2013, marca “MEDITERRANEO”.

1. Que la conducta cree confusión en los consumidores, con las actividades, prestaciones, productos o establecimientos de un tercero.
2. Identificar los efectos de los actos tachados como desleales, conforme establece la LORCPM.

Manteniendo el orden de ideas, en virtud de que existe interrelación de la conducta de confusión desde el ámbito del derecho de competencia y el derecho de propiedad intelectual, resulta importante traer a colación el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en su Interpretación Prejudicial expedida dentro del proceso 11-IP-2006, esto es:

“1. Se trata, entonces, de determinar si dichos actos, en relación con un competidor determinado, generan confusión en el público consumidor respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.

2. La norma se refiere a cualquier acto capaz de crear confusión por cualquier medio. Lo anterior quiere decir que se pueden presentar diversas maneras de crear confusión respecto de los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor. Pueden, en efecto, darse en forma de artificios, engaños, aseveraciones, envío de información, imitación de marcas, productos, envases, envolturas, etc.

3. Para catalogar un acto como desleal, es condición necesaria que los competidores concurren en un mismo mercado. Lo anterior es así, ya que si no hay competencia, es decir, si los actores no concurren en un mismo mercado no se podría hablar de competencia desleal...”⁵⁶. (Énfasis añadido)

Al respecto, este órgano de investigación considera que, para que esta conducta anticompetitiva sea idónea para crear confusión, es necesario que los operadores proyecten a los consumidores, ideas vanas, es decir, que los operadores transmitan la idea de que los productos o servicios, proceden de un mismo origen empresarial.

Desde el aspecto doctrinal, esta conducta mantiene las siguientes características:

a) La confusión directa o inmediata, que se presenta “cuando el consumidor, debido a la identidad o gran similitud de las prestaciones, considera que se trata del mismo signo distintivo.”⁵⁷

b) La confusión indirecta o mediata, en materia de signos distintivos se presenta “cuando el consumidor aprecia que son dos signos distintivos, pero su parecido le lleva a entender que ambas prestaciones proceden de la misma empresa, imputando las diferencias a que se trata de una modernización del antiguo producto, aun nuevo miembro de la familia de productos o a que los productos proceden de diferentes sucursales o establecimientos.”⁵⁸

Para el caso en concreto, los posibles actos de confusión, se habrían dado debido a que ORIENTAL S.A., indebidamente estaría utilizado en su producto denominado “Fideo Chino Oriental - El Original para Chifas” el término “**EN SU MESA**”, es decir, el denunciado propendería que los consumidores

⁵⁶ En ámbito de propiedad intelectual, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 11-IP-2006, “Interpretación prejudicial de los artículos 154, 190, 191, 192, 243, literales a), b), y c), 258, 259, literales a), b) y c), 267, 268 y 269, y de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, con fundamento en la consulta formulada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, Cuenca, República del Ecuador”, p. 12.

⁵⁷ PORTELLANO, P., La imitación en el derecho de la competencia desleal. Op. cit, p. 268.

⁵⁸ PORTELLANO, P., La imitación en el derecho de la competencia desleal. Op. cit, p. 268. Al respecto la jurisprudencia española, Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. STS 3/2011. reconoce esta categoría de confusión en los siguientes términos: “cuando el consumidor, pese a ser consciente de que los productos en conflicto no son los mismos (no confunde uno por el otro), sea inducido a pensar que proceden del mismo origen empresarial o de orígenes empresariales distintos pero vinculados entre sí.”

asocien este producto con los de un tercero, específicamente, con los productos elaborados por la empresa SUMESA.

6.7.2.1.- Principales argumentos de la denuncia y explicaciones

SUMESA en su denuncia⁵⁹ principalmente argumentó:

“(…) Claramente la denunciada con su producto oriental que utiliza el eslogan en SU MESA crea confusión con los productos de SUMESA, e imita los signos distintivos de SUMESA (...) (Énfasis añadido)

A criterio del denunciante, la conducta tendría lugar debido a que ORIENTAL, estaría utilizando en los empaques de su producto denominado “Fideo Chino Oriental - El Original para Chifas”, la frase “**En su mesa**”, presuntamente con el fin de que los consumidores, asocien su producto con los de SUMESA.

En este sentido, ORIENTAL en apego a su derecho a la contradicción, en su escrito⁶⁰ de explicaciones puntualizo que:

ii. Inexistencia de actos de confusión y de engaño

Conforme se ha demostrado, los signos utilizados por mi representada corresponden única y exclusivamente a signos previamente concedidos a su favor, completamente diferenciables de aquellos de terceros. La existencia de estas diferencias evita toda posibilidad de confusión y actos de engaño.



Cabe recalcar que el signo **ORIENTAL En su mesa** se utiliza como una indicación de que los productos de ORIENTAL® llegarán a la mesa del consumidor.

Es así que no podría existir jamás confusión entre los consumidores debido a que esta utilización no solo es descriptiva del lugar en el cual se consumirán los productos, sino porque los signos utilizados por mi representada están ligados a la marca **ORIENTAL®** y el eslogan **LA TRADICIÓN DEL BUEN COMER®**, así como a sus diseños de empaque característicos.



Ratifico que **ORIENTAL En su mesa** evoca en la mente del consumidor que los productos llegarán al mueble formado por un tablero horizontal de su propiedad dónde se consumen los alimentos, lo cual es un hecho notorio, que no necesita mayor explicación.

De las explicaciones de ORIENTAL, esta Autoridad entiende que SUMESA estaría descontextualizando el eslogan “**ORIENTAL En su mesa**”. Es decir, a criterio de ORIENTAL, el eslogan propende ejemplificar el lugar donde los consumidores se podrían servirse los “Fideo Chino Oriental - El Original para Chifas”.

6.7.2.2.- CONSIDERACIONES DE LA INTENDENCIA

Para el análisis fáctico de los actos de imitación, resulta importante considerar las reglas establecidas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, dentro de su Interpretación Prejudicial N.º 01-IP-2018⁶¹, que en particular señala los siguientes lineamientos:

⁵⁹ Escrito de 10 de septiembre de 2020, con ID 169952.

⁶⁰ Escrito de 25 de noviembre de 2020, con ID 177802.

⁶¹ Criterio de 08 de febrero de 2018

“a) La comparación debe efectuarse **sin descomponer los elementos que conforman el conjunto de los signos en conflicto**; es decir, cada uno debe analizarse con una visión de conjunto, teniendo en cuenta su unidad fonética⁶², ortográfica⁶³, gráfica o figurativa⁶⁴ y conceptual o ideológica⁶⁵.

b) En la comparación se debe emplear el método del **cotejo sucesivo**; esto es, se debe **analizar un signo y después el otro**. No es procedente realizar un análisis simultáneo, pues el consumidor difícilmente observará los signos al mismo tiempo, sino que lo hará en momentos diferentes.

c) El análisis comparativo debe **enfatar las semejanzas y no las diferencias**, pues es en las **semejanzas en las que se puede percibir el riesgo de confusión o asociación...**” (Énfasis añadido)

Con las consideraciones puntualizadas *ut supra*, esta Autoridad basará su análisis en apego a los requisitos establecidos por el Tribunal Andino, con el siguiente detalle:

ELEMENTOS DE ORIENTAL



ELEMENTOS DE SUMESA



De los elementos *ut supra*, la Dirección presentó el siguiente análisis:

Con base en los lineamientos establecidos por el Tribunal Andino, esta Dirección de la revisión conjunta de los elementos que conforman los signos en conflicto, a priori, no se identifica semejanzas en la composición de la denominación “ORIENTAL En su mesa” y la marca “SUMESA”.

⁶² Fonética: se refiere a la semejanza de los sonidos de los signos en conflicto. La determinación de tal similitud depende, entre otros elementos, de la identidad en la sílaba tónica o de la coincidencia de las raíces o terminaciones; sin embargo, también debe tenerse en cuenta la particularidad de cada caso, con el fin de determinar si existe la posibilidad real de confusión entre los signos.

⁶³ Ortográfica: Se refiere a la semejanza de las letras de los signos en conflicto desde el punto de vista de una configuración; esto es, tomando en cuenta la secuencia de vocales, la longitud de la o las palabras, el número de sílabas, las raíces o las terminaciones comunes de los signos en conflicto, los cuales pueden inducir en mayor grado a que el riesgo de confusión sea más palpable u obvio.

⁶⁴ Gráfica o figurativa: Se refiere a la semejanza de los elementos gráficos de los signos en conflicto, tomando en cuenta los trazos del dibujo o el concepto que evoca.

⁶⁵ Conceptual o ideológica: Se configuran entre signos que evocan una idea y/o valor idéntico y/o semejante.

⁶⁶ Título N.º IEPI_2017_TI_9380.

Por otra parte, se identificó que la denominación “ORIENTAL En su mesa” y diseño, está compuesta por los siguientes elementos:

1. La marca ORIENTAL.
2. El busto del diseño de un chino.
3. La denominación “ORIENTAL En su mesa”.
4. Las letras son de color blanco y negro.

Respecto de la marca “SUMESA”, se identificó que está compuesto por:

1. La marca del operador “SUMESA”.
2. Las letras son de color blanco con fondo rojo.

Con estas consideraciones, esta Dirección en cuanto a los elementos involucrados tanto en la denominación “ORIENTAL En su mesa”, como en la marca “SUMESA”, realiza a continuación el análisis integral de los siguientes elementos:

ORIENTAL



La denominación de ORIENTAL, se analiza desde el empaque que contiene el producto “FIDEO CHINO ORIENTAL – El Original para Chifa”, en virtud de que es el envase que contiene la denominación en conflicto; además, es el medio por el cual los consumidores pudieron verse afectados.

SUMESA



- 1.- La marca “SUMESA”
- 2.- la marca está encerrada en un ovalo rojo, letras blancas

Ahora bien, del análisis integral a **los elementos** utilizados por SUMESA S.A., y ORIENTAL S.A., a criterio de esta Dirección, la denominación utilizada por la empresa ORIENTAL - (**ORIENTAL En su mesa**), no tendría elementos suficientes para causar confusión en los consumidores, esto debido a que, el uso de la marca y diseño de la figura representativa de un chino, así como la posición y dimensiones, a

priori, permitiría a los consumidores tener elementos que coadyuven a identificar el origen empresarial del producto.

Al respecto, esta Intendencia coincide con el criterio de la Dirección, puntualizando lo siguiente:

1. La denominación “ORIENTAL En su mesa” + diseño, contiene varios elementos que dotan de identidad al producto, esto es:

- a) La marca **ORIENTAL**⁶⁷. b) El **busto del diseño de un chino**⁶⁸. c) La denominación “**ORIENTAL En su mesa**”⁶⁹. d) Las **letras** son de color blanco y negro⁷⁰. e) Los **colores** del empaque⁷¹.

De la revisión a los elementos *ut supra*, esta Intendencia identificó que las características principales que componen el empaque del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL – El Original para Chifa”, mantienen notoriedad e identidad que limita la procedencia del producto; es decir, la funda de ORIENTAL, resalta elementos que son propios de la marca del denunciado, y sobre los cuales el operador mantiene derechos intelectuales, en tal sentido, a *prima facie*, este órgano de investigación considera que los elementos que componen la marca “SUMESA”, no se asemejan a la estructura conjunta denominación “ORIENTAL En su mesa” + diseño, además, es importante señalar que ORIENTAL está autorizado para utilizar los elementos subrayados anteriormente.

2. La marca “SUMESA”, mantiene los siguientes elementos:

- a) La marca del operador “**SUMESA**”. b) Las letras son de color **blanco con fondo rojo**.

Respecto de la marca “SUMESA”, esta Autoridad observó que los elementos que componen la identidad marcaría del operador SUMESA S.A., mantiene matices que no coinciden con el eslogan “**ORIENTAL En su mesa**” del operador ORIENTAL S.A., en virtud de que la marca está compuesta por su **nombre**, una **figura circular**, y con **colores diferentes**, sin que esta pueda asociarse a la identidad de un tercero en el mercado.

3. Finalmente, del análisis en conjunto a la marca de “**SUMESA**”, y a la denominación “**ORIENTAL En su mesa**”, esta Intendencia colige que la denominación utilizada por el operador ORIENTAL en su producto “FIDEO CHINO ORIENTAL – El Original para Chifa”, no está compuesta por elementos que pudieren crear confusión a los consumidores, debido a que el empaque del denunciado, mantiene elementos visuales que permiten a los consumidores, identificar el origen empresarial entre los producto de los operadores.

Cada elemento que estructura la identidad de la marca de SUMESA, y el producto de ORIENTAL, en el presente caso, no mantiene un riesgo de confusión que pueda generar en los consumidores, una asociación indebida con el origen empresarial del producto. La mención

⁶⁷ Registro N.º IEPI_2017_TI_6958

⁶⁸ Registro N.º IEPI_2018_TI_5510

⁶⁹ Registro N.º IEPI_2017_TI_9380

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ Registro N.º IEPI_2020_TI_5677

“ORIENTAL En su mesa”, podría entenderse como una manera de que ORIENTAL, comunica a los consumidores, que sus fideos están listos para servirse en su mesa, sin que esto conlleve a una manera desleal de imitar la marca del denunciante.

Por otra parte, ORIENTAL entre sus explicaciones, insertó los elementos que componen el empaque aludido en la presente investigación, resaltando que cada elemento, mantiene autorización por parte de la autoridad en materia de propiedad intelectual, resaltando lo siguiente:



Del análisis del empaque, esta Autoridad identificó que cada elemento mantendría un título de pertenencia, es decir, ORIENTAL estaría utilizando diseños sobre los cuales mantendría derecho de uso, en este sentido, se entiende que el producto no podría asociarse al de un tercero, en virtud de que el empaque está compuesto por elementos debidamente autorizados por la autoridad competente; en adhesión, la denominación “ORIENTAL En su mesa”, mantiene identidad propia, que no podría asociarse con la de un tercero.

Al respecto, SUMESA mediante escrito de 29 de junio de 2021, con ID 198252, alegó lo siguiente:

Señor Intendente, existe un **Riesgo de Confusión y un aprovechamiento indebido de la reputación ajena** en la utilización de las palabras EN SU MESA.

Claramente la denunciada con su producto Oriental que utiliza el eslogan en SU MESA es idéntico en el campo visual y auditivo con el signo distintivo de SUMESA, afectando los derechos adquiridos de mi representada, prevaleciéndose oriental de la reputación y al prestigio en cuanto al sabor y calidad de mi representada.

Oriental en sus explicaciones en la página 23 manifiesta que:

Ratifico que  evoca en la mente del consumidor que los productos llegarán al mueble formado por un tablero horizontal de su propiedad donde se consumen los alimentos, lo cual es un hecho notorio, que no necesita mayor explicación.

Este uso de las palabras, como indicación del lugar en el cual los productos se consumirán



Señor Intendente, es una graciosa excepción inexistente la expuesta por oriental, el identificar un supuesto lugar donde se consumirán los productos; vale preguntarse si los productos se los puede consumir en una cama, en una silla o en un restaurante; entonces dicha argumentación graciosa no cumple con el objetivo de la pretendida expresión comercial que manifiesta ORIENTAL, por el contrario, si en realidad hubiese querido resaltar algo, lo hubiese dicho, ejemplificativamente: en su paladar, en su estómago o en su alma, que es más directo, y que son lugares que eventualmente podrían llegar a la psiquis del consumidor.

(...)

Como se pronuncie: Por ejemplo PRO SUMESA, CONTRA SUMESA, ZUMESA, ZUMEZA, SUMEZA, EN SU MESA, etc., todo fonéticamente está bien lejos y nada identifica al operador económico ORIENTAL, pero sí, efectivamente, identifica al operador económico SUMESA, con lo que queda evidentemente demostrado que no se puede tapar el sol con un solo dedo Señor Intendente, el producto de oriental está aprovechándose de la reputación ajena de SUMESA, relacionarlos a la identificación del producto de ORIENTAL.

Es absurdo y gracioso que las palabra EN SU MESA identificaren un producto de ORIENTAL o un lugar, como pretende demostrar ORIENTAL, se trata de la comercialización de un producto alimenticio y no de un espacio donde se consume, por cuanto ORIENTAL no comercializa mesas, sino pastas alimenticias como ZUMEZA (perdón SUMESA), no se puede disfrazar el término, porque el centro de la ira de oriental es el operador económico de SUMESA, ello es público y notorio comercialmente.

Lo que intenta oriental es que quede registrado en el subconsciente del consumidor la vinculación del marcas para así ganar mercado. No existe opción alguna de que el eslogan utilizado por oriental: en SU MESA, desvíe a otro operador económico en este caso oriental el nombre comercial de mi representada SUMESA, ya al nombrarlo da las directrices de identidad de mi representada.

Señor Intendente, podemos pasar todo el día diciendo cualquier alegación en cuanto al nombre de SUMESA y en ninguna circunstancia se hace referencia a oriental, lo único que sí está claro es la aviesa intencionalidad de prevalecerse del nombre y la reputación de SUMESA, llevando al consumidor a una confusión subliminal y engaño causada por una asociación inconsciente de la marca hacia un producto que no corresponde al signo distintivo que identifica a determinado operador económico (ORIENTAL): ORIENTAL no comercializa MESAS.

Señor Intendente, es desleal el Acto de aprovechamiento indebido de la reputación ajena, para atraer clientes, sobre la base de la eficiencia económica de la inversión en tecnología y materia prima de mi representada SUMESA.

...”

De los alegatos presentados por SUMESA, la Dirección consideró que:

De la revisión al escrito *ut supra*, esta Dirección entiende que a criterio de SUMESA, ORIENTAL utilizaría la denominación “EN SU MESA”, a fin de confundir a los consumidores, en virtud de que los productos del denunciante son ampliamente reconocidos, y han sido galardonados con varios premios a nivel internacional, por lo cual los consumidores ampliamente identificarían los productos.

En adición, el denunciante resalta que “es absurdo y gracioso” que ORIENTAL propenda identificar sus productos con la palabra “EN SU MESA”, pues el denunciado no mantiene entre su actividad económica, la comercialización de “MESAS”; además, que fonéticamente, el uso de este término, fácilmente sería confundible por los consumidores, quienes podrían asociar que se trata de productos de la marca SUMESA y no de ORIENTAL.

Al respecto, esta Intendencia considera lo siguiente:

1. Con base en la Ley y la doctrina citadas en la definición y naturaleza de la conducta analizada, esta Intendencia identificó que, SUMESA erróneamente fragmentó la denominación “ORIENTAL En su mesa”, y limitó su análisis solo al término “EN SU MESA”, lo cual es alejado del criterio establecido por el Tribunal Andino, en virtud de que, para que este análisis sea conducente para identificar o desvirtuar los actos contrarios a una competencia honesta, es

intrínseco que el examen se desarrolle en su conjunto⁷².

Es decir, la inadecuada fragmentación que realiza el denunciante, a la denominación “ORIENTAL En su mesa”, direcciona de manera errónea el análisis a conveniencia de SUMESA, en tanto que el empaque mantiene diversos elementos que dotan de identidad empresarial al producto, y la denominación está compuesta por la marca “**ORIENTAL**”, no solo expresa la frase “EN SU MESA”, en tal sentido, del examen conjunto del empaque y la frase “**ORIENTAL En su mesa**”, esta Autoridad no identifica indicios respecto del presunto cometimiento de actos de confusión.

2. SUMESA, refiere que ORIENTAL “*no mantiene entre su actividad económica, la comercialización de “MESAS”*”, por lo cual, a criterio del denunciante, el uso del eslogan “ORIENTAL En su mesa”, no es adecuado para el producto que comercializa el denunciado.

En tal sentido, la hipótesis del caso que plantea SUMESA en relación a los supuestos actos de confusión, se ha demostrado que carecen de elementos de convicción, debido a que, los consumidores, no podrían asociar que ORIENTAL se dedica a la comercialización de “MESAS”, cuando es conocido en el mercado que su actividad económica es la comercialización de pastas largas. En consecuencia, los alegatos del denunciante, no son idóneos para presumir indicios de la conducta de confusión de conformidad con la LORCPM.

3. De la construcción fonética del eslogan “ORIENTAL En su mesa”, claramente se identifica la procedencia empresarial del producto, el operador SUMESA de forma descontextualizada separó la frase y subsumió su análisis solo en la frase “EN SU MESA”, el producto está en el mercado con la marca y gráfico representativo de ORIENTAL; además, la composición fonética del eslogan manifiesta “**ORIENTAL** En su mesa”; en tal virtud, fonéticamente se identifica que el producto es parte de la cartera del operador ORIENTAL.

Por otra parte, esta Autoridad identificó que el empaque está compuesto por elementos gráficos e ideológicos, que forman parte de la presentación de los productos de ORIENTAL, lo cual dota de información a los consumidores, y limita el riesgo de asociación con el producto de un tercero.

4. Finalmente, SUMESA propende desvirtuar la investigación, manifestando que los alimentos no se sirven solo en la mesa, refiriendo que también podrían servirse en la cama o silla entre otros, empero, coloquialmente, la función primaria de una mesa dentro del hogar de los consumidores, es crear un espacio para que el núcleo familiar o invitados en general, se acerquen a servir los alimentos.

Con estas consideraciones, se debe subrayar que el análisis en materia de actos de confusión, debe ser en conjunto y no de manera fragmentada o aislada; por otra parte, esta Intendencia colige que el empaque mantiene información fonética y gráfica, que dota de identidad propia al producto, es decir, ORIENTAL no estaría generando una asociación indebida del producto con un origen empresarial

⁷² La denominación “ORIENTAL En su mesa”, contiene los siguientes elementos: **a)** la marca de **ORIENTAL**; **b)** un busto representativo de una **persona asiática** (elemento propio de la marca ORIENTAL); y, **c)** los **colores** del empaque.

distinto, en tal sentido, esta Intendencia concuerda con el análisis desarrollado por la Dirección en su Informe de Resultados.

Por otra lado, el SENADI mediante oficio N.º SENADI-SD-2021-0002-OF-NQ, con ID 194076⁷³, en su parte pertinente informó a esta Intendencia lo siguiente:

4. Informar a esta Intendencia, cuáles serían las implicaciones jurídicas en el ámbito de sus competencias, respecto de que el operador económico ORIENTAL S.A., utilice en sus empaques las palabras “ORIENTAL En su mesa”, en la clase Internacional “30”.

Existen palabras, término o expresiones que, por ser de uso general de cualquier agente comercial, no pueden concederse derechos de uso exclusivo sobre los mismos; estos son los denominados términos genéricos, que identifican al producto en sí mismo, como por ejemplo, FIDEOS para identificar fideos; descriptivos, los que informan al consumidor respecto a alguna característica del producto, por ejemplo: FRESCO para quesos; y, los de uso común, los que son utilizados reiteradamente por los diferentes agentes comerciales para identificar cierto producto o servicio, por ejemplo: ECO, para identificar productos amigables con el medio ambiente.

En el caso de la expresión “En su mesa”, la Autoridad consideró que aquellos son términos descriptivos de los productos que identifica, sobre los cuales no se podrían conceder derechos de uso exclusivo y que, al ser de uso general, son necesarios para que otros operadores económicos, den la misma información al consumidor; tanto es así, que se han concedido varios registros que contienen la mencionada expresión descriptiva, a favor de Oriental Industria Alimenticia O.I.A. Cia. Ltda., para identificar los productos de las clases internacionales No. 29, 30 y 32.

En el caso señalado, la Dirección Nacional de Propiedad Industrial advirtió al solicitante que no se concedían derechos de uso exclusivo sobre los términos “EN SU MESA” e incluyó en la parte resolutive del acto administrativo que concedió el registro, lo siguiente:

“CONCEDER el registro de ORIENTAL En su mesa y diseño, en su conjunto, sin derechos de exclusividad sobre los términos aisladamente considerados, a favor de Oriental Industria Alimenticia O.I.A. Cia. Ltda., que protegerá los productos de la Clase Internacional N° 30, especificados en la solicitud. Procédase a la emisión del respectivo título, para su inscripción y registro en el Protocolo.”

Vale advertir, asimismo, que la expresión señalada y otras similares, como “a su mesa”, “a tu mesa”, “como en su mesa” y otras con similitudes ideológicas (es decir, que dan una misma idea en el consumidor) son parte de registros de lemas comerciales o marcas registradas, a favor de terceros.

En ese sentido, la expresión “En su mesa” podría incluirse en cualquier registro marcario, para informar al consumidor de manera directa, el lugar en donde se sirve el producto, en relación a los productos alimenticios tanto de la clase internacional No. 29, 30, 31 o 32.

De lo manifestado por el SENADI, esta Intendencia esgrime las siguientes consideraciones:

1. ORIENTAL está autorizado para utilizar la denominación “ORIENTAL En su mesa”, en virtud de que el término se usa de forma descriptiva, y está por fuera de la protección marcaria del operador SUMESA.

⁷³ La Intendencia mediante providencia de 20 de abril de 2021, solicitó: “...4.- Informar a esta Intendencia, cuáles serían las implicaciones jurídicas en el ámbito de sus competencias, respecto de que el operador económico ORIENTAL S.A., utilice en sus empaques las palabras “ORIENTAL En su mesa”, en la clase Internacional “30”. Se adjunta a la presente, el empaque que contiene lo referido...”

En adición, con base en la información proporcionada por el SENADI, esta Autoridad considera que la expresión “En su mesa” u otras similares, podrían incluirse en cualquier registro marcario, en virtud de que son términos descriptivos.

2. El SENADI mantiene el criterio de que la denominación “ORIENTAL En su mesa”, mantiene como finalidad, informar a los consumidores, el lugar donde se pueden servir los “FIDEO CHINO ORIENTAL – El Original para Chifa”. Es decir, para la autoridad en materia de derechos intelectuales, el eslogan busca describir el lugar donde se pueden servir los tallarines, criterio que esta Autoridad comparte, en virtud de que el eslogan no busca confundir a los consumidores, pues conforme se analizó en el presente acápite, el producto mantiene varios elementos que identifican su procedencia empresarial.

En este sentido, en el presente caso, no se configura una práctica desleal de actos de confusión, por cuanto, el eslogan está compuesto de elementos que coadyuvan a identificar al titular de la marca del producto, sin que este se pueda asociar al de un tercero.

En adhesión, el SENADI en la resolución N.º IEPI_2017_RS_15422, de 21 de noviembre de 2017, consideró que:

**INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
DIRECCIÓN NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL**

Número de resolución: IEPI_2017_RS_15422

Trámite No.IEPI-2017-24967 de registro del signo: **ORIENTAL EN SU MESA**

INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.- Dirección Nacional de Propiedad Industrial.- Quito, a 21 de noviembre de 2017 09h26 .- VISTOS: La solicitud No. IEPI-2017-24967 presentada por **Oriental Industria Alimenticia O.I.A. Cia. Ltda.** el 21 de abril de 2017, publicada en la Gaceta de la Propiedad Intelectual No. 630, para el registro del signo **ORIENTAL EN SU MESA**, que protegerá los productos de la Clase Internacional No. 30, especificados en la solicitud.

Que el término para presentar oposiciones venció el 15 de octubre de 2017, sin que ninguna persona haya ejercido este derecho hasta dicha fecha.

Que, de conformidad con el artículo 150 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 363 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, y de la Disposición Transitoria Tercera del mismo cuerpo legal; la Dirección Nacional de Propiedad Industrial debe realizar el examen de registrabilidad, para otorgar o denegar una solicitud de un signo.

Realizada la búsqueda de anterioridades en el archivo y base de datos de esta Dirección, no se desprende registro alguno sobre un signo semejante o igual al solicitado, de manera que no existe impedimento legal para conceder el signo **ORIENTAL EN SU MESA**.

Que, la solicitud no incurre en las prohibiciones contenidas en el artículo 135 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 360 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, ni las prohibiciones relativas establecidas en el artículo 136 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, en concordancia con el artículo 361 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación; y,

En tal sentido, resolvió:

CONCEDER el registro de ORIENTAL EN SU MESA, en su conjunto, sin derechos de exclusividad sobre los términos aisladamente considerados a favor de Oriental Industria Alimenticia O.I.A. Cia. Ltda., que protegerá los productos de la Clase Internacional No. 30, especificados en la solicitud. Procédase a la emisión del respectivo título, para su inscripción y registro en el Protocolo. Notifíquese.-

De la resolución *ut supra*, la Dirección resaltó lo siguiente:

1. La solicitud de registro de la denominación “ORIENTAL En su mesa”, **no presentó ninguna objeción**, es decir, los operadores que participan en el mercado, aceptaron que la denominación confluya en la clase internacional “30”.
2. De la **búsqueda fonética**, la autoridad nacional competente en materia de propiedad intelectual, no identificó que la denominación se contraponga con algún derecho marcario previamente adquirido por un operador.
3. El registro de la denominación “ORIENTAL En su mesa” **es en conjunto**, empero, ORIENTAL no mantiene derecho de exclusividad sobre este, pues la **denominación es de carácter descriptivo**. (Énfasis añadido)

En este sentido, esta Autoridad concuerda con el análisis de Dirección, en virtud de que la denominación “ORIENTAL En su mesa”, es utilizada como una **herramienta descriptiva**, a fin de que los consumidores asocien con el lugar donde se sirven los alimentos, además, el SENADI ha manifestado que el registro de este tipo de denominaciones, es libres, empero, ningún operador podría tener **exclusividad** sobre parámetros descriptivos.

Con base en estas consideraciones, esta Intendencia colige que el denunciante no habría infringido el numeral 1 del artículo 27 de la LORCPM, en virtud de que el eslogan “ORIENTAL En su mesa”, no se podría confundir con la marca “SUMESA”, por cuanto, el empaque y la denominación, contienen varios elementos identificativos, que dotan de información a los consumidores, y de identidad al producto, por lo cual, no serían suficientes para que estos logren crear confusión en el mercado, y afecten al interés general.

6.7.3.- ACTOS DE IMITACIÓN

La LORCPM, en su artículo 27, establece esta conducta como:

“3.- Actos de Imitación.- Particularmente, se considerarán prácticas desleales...”

(...) b) La imitación de prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero cuando **resulte idónea** para generar confusión por parte de los consumidores respecto a la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. Las iniciativas empresariales imitadas podrán consistir, entre otras, en el esquema general, el texto, el eslogan, la presentación visual, la música o efectos sonoros de un anuncio de un tercero. (...)” (Énfasis añadido)

De la norma citada, se identifica que la imitación mantiene una estrecha relación con las prácticas de confusión, en virtud de que esta modalidad, puede resultar “idónea” para crear confusión en los consumidores, respecto de la procedencia empresarial del producto, generando un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo de un tercero.

En este sentido, se entiende que los actos de imitación se configuran cuando un operador “copia” el

esquema general o la presentación visual del producto o servicio ajeno, en virtud de que estos elementos propenden a diferenciar el origen empresarial de un bien o servicio.

Al respecto, la doctrina manifiesta que la imitación es:

“copia”, “reproducción”, “producto falso”, “falsificado” o “pirata”; “(...) imitar es, en definitiva **ejecutar algo a imagen y semejanza de otra cosa**, tomar como modelo un determinado objeto (imitado), para a partir de éste obtener un **nuevo modelo**, que guardaría un gran parecido con el inicial (...)”⁷⁴ (Énfasis añadido)

Para Cabanellas esta conducta es:

“la imitación comprende tanto la **copia idéntica de la prestación o iniciativa ajena**, como así también la **reproducción de sus elementos esenciales**. Lo decisivo es que el producto del imitador **alcance cierto grado de semejanza con el producto imitado**, copiando los elementos que individualizan al competidor o condensan su esfuerzo”. ⁷⁵ (Énfasis añadido)

Ahora, desde una perspectiva comparada, el Tribunal Andino, en varias ocasiones ha manifestado:

“2.2 La actuación de buena fe implica que cada empresario, sobre la base de su esfuerzo empresarial (eficiencia), diseña sus propios envases y empaques, lo que evidentemente tiene un costo. La competencia desleal, por el contrario, supone atraer clientes de manera desleal (sin esfuerzo empresarial), caso en el cual, por ejemplo el empresario infractor, o **imita el envase o empaque** del competidor simplemente para ahorrar los costos que implicaría elaborar un diseño propio, o imita el envase o empaque para **inducir a error al consumidor** y así derivar la clientela. Ambos casos de imitación constituyen actos de competencia desleal.

2.3 La imitación de una iniciativa empresarial será lícita si ella es desarrollada de conformidad con la buena fe empresarial. Por ejemplo, si alguien pone un restaurante con karaoke nada impide que otro empresario, sobre la base de su libre iniciativa privada y libertad de empresa, limite la iniciativa de poner también su restaurante con karaoke, conservando cada uno sus marcas y diseños propios de cada establecimiento, de modo que no haya riesgo de confusión, ni directo ni indirecto, respecto del origen empresarial de ambos negocios (...)

2.4 Por tanto, un primer límite al derecho de imitación es respetar los derechos de propiedad industrial existentes (marcas, nombres comerciales, lemas comerciales). Un segundo límite es que no hay riesgo de confusión directo o indirecto. Un tercer límite, según la tipificación interna de cada país, será si la imitación es sistemática, lo que evidencia el aprovechamiento del esfuerzo y gastos en innovación en los que incurre el competidor.⁷⁶” (Énfasis añadido)

Para el caso en concreto, la imitación de una iniciativa empresarial conforme exige la LORCPM, no se restringe únicamente a la infracción o no de un derecho intelectual, por el contrario, para determinar la real ilicitud de esta conducta, es necesario identificar la existencia o no del **riesgo de confusión**, este sea directo o indirecto.

⁷⁴ Bercovitz, Alberto (2011). Comentaritos a la Ley de Competencia Desleal. Editorial Thomson Reuters. ISBN 978-84-9903-732-5.

⁷⁵ Cabanellas, Guillermo (2014). Derecho de la Competencia Desleal. Editorial Heliasta S.R.L ISBN 978-84-943088-6-4 pagina 295 -304.

⁷⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. - Interpretación Prejudicial N.º 205-IP-2019. Resolución de 28 de febrero de 2020.

Con estas consideraciones, este órgano de investigación identificó que esta conducta no solo incluye la “copia” o utilización de signos ajenos, por el contrario, también va en contra de una competencia honesta, cuando un operador utiliza o copia las prestaciones o iniciativas empresariales de un tercero, empero, siempre que este resulte idóneo para crear confusión en los consumidores, y tenga como objeto o efecto, real o potencial, falsear el régimen de competencia, y afectar al interés general.

6.7.3.1.- Principales argumentos de la denuncia y explicaciones

SUMESA sostiene que:

(...) Oriental en SU MESA ha imitado el texto de la marca SUMESA de mi representada, **creando confusión a los consumidores** y con ello se sigue aprovechando del poder de venta de SUMESA.
(...) (Énfasis añadido)

A criterio de SUMESA, el comportamiento de ORIENTAL, estaría encaminado en crear confusión en los consumidores, a través de la imitación desleal de la marca “SUMESA”, en el eslogan “**ORIENTAL En su mesa**”.

Al respecto, ORIENTAL entre sus explicaciones se defendió en los siguientes términos:

“En el caso que nos ocupa, no existe un uso ilegítimo de signos distintivos ajenos derivados del **derecho concedido por la autoridad nacional de propiedad intelectual**, el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (en adelante, SENADI) peor aún, actos de imitación. Cada signo es completamente diferenciable y con sus características particulares.”

Para el denunciado, el uso de los elementos gráficos y textuales que componen el empaque del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL – El Original para Chifa”, y en particular, el eslogan “ORIENTAL En su mesa”, están autorizados por el SENADI, en tal sentido, no habría imitación de la marca “SUMESA”, y mucho menos un riesgo de confusión.

6.7.3.2.- CONSIDERACIONES DE LA INTENDENCIA

A fin de conocer los elementos sobre los que el denunciado mantiene derechos, esta Intendencia a continuación inserta los títulos otorgados por la autoridad en materia de propiedad intelectual, al operador ORIENTAL S.A.

Diseño de Chinito		IEPI_2018_TI_55 10
ORIENTAL	<u>ORIENTAL</u>	IEPI_2017_TI_69 58
DISEÑO DE ETIQUETA		1945
FIDEO CHINO ORIENTAL	FIDEO CHINO ORIENTAL	1265-12
FIDEO CHINO ORIENTAL y diseño de etiqueta		4466-15
ORIENTAL Y DISEÑO		IEPI_2018_TI_10 17
ORIENTAL Y DISEÑO DE DRAGON		5947

Dirección Nacional de Propiedad Industrial

En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. IEPI_2017_RS_15422 de 21 de noviembre de 2017, se procede a OTORGAR el título que acredita el registro MARCA DE PRODUCTO, trámite número IEPI-2017-24967, del 21 de abril de 2017.

DENOMINACIÓN: ORIENTAL EN SU MESA

PRODUCTOS O SERVICIOS QUE PROTEGE:

Harinas y preparaciones a base de cereales, maicena, fideos, pastas en general, confitería; soya en polvo. Clase Internacional 30

DESCRIPCIÓN: Consiste en la denominación ORIENTAL EN SU MESA, con todas las reservas que sobre ella se hacen.

VENCIMIENTO: 21 de noviembre de 2027

TITULAR: Oriental Industria Alimenticia O.I.A. Cia. Ltda.

DOMICILIO: Cda. San José, Décima Sexta y Malecón, Quevedo - Ecuador.

APODERADO: BUSTAMANTE & BUSTAMANTE PATENTES Y MARCAS CIA. LTDA.

Dirección Nacional de Propiedad Industrial

En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. IEPI_2017_RS_10740 de 7 de agosto de 2017, se procede a OTORGAR el título que acredita el registro MARCA DE PRODUCTO, trámite número IEPI-2017-24965, del 21 de abril de 2017

DENOMINACIÓN: ORIENTAL En su mesa y diseño

PRODUCTOS O SERVICIOS QUE PROTEGE:
Harinas y preparaciones a base de cereales, maldena, fideos, pastas en general, confitería; leche de soya en polvo, bebidas a base de soya. Clase Internacional 30

DESCRIPCIÓN: Igual a la etiqueta adjunta, con todas las reservas que sobre ella se hacen.

VENCIMIENTO: 7 de agosto de 2027

TITULAR: Oriental Industria Alimenticia O.I.A. Cía. Ltda.

DOMICILIO: Cda. San José, Décima Sexta y Malecón, Quevedo - Ecuador.

APODERADO: BUSTAMANTE & BUSTAMANTE PATENTES Y MARCAS CIA. LTDA.

Con base en la información *ut supra*, este órgano de investigación observó que ORIENTAL tiene derechos sobre la denominación “**ORIENTAL En su mesa**” y diseño, en tal sentido, el denunciado podría hacer uso de la denominación y los elementos gráficos que la componen.

Por consiguiente, esta Intendencia considera que ORIENTAL puede utilizar la denominación “ORIENTAL En su mesa”, en los empaques del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL – El Original para Chifa”, sin que el uso de este eslogan, se entienda como imitación de la marca de un tercero.

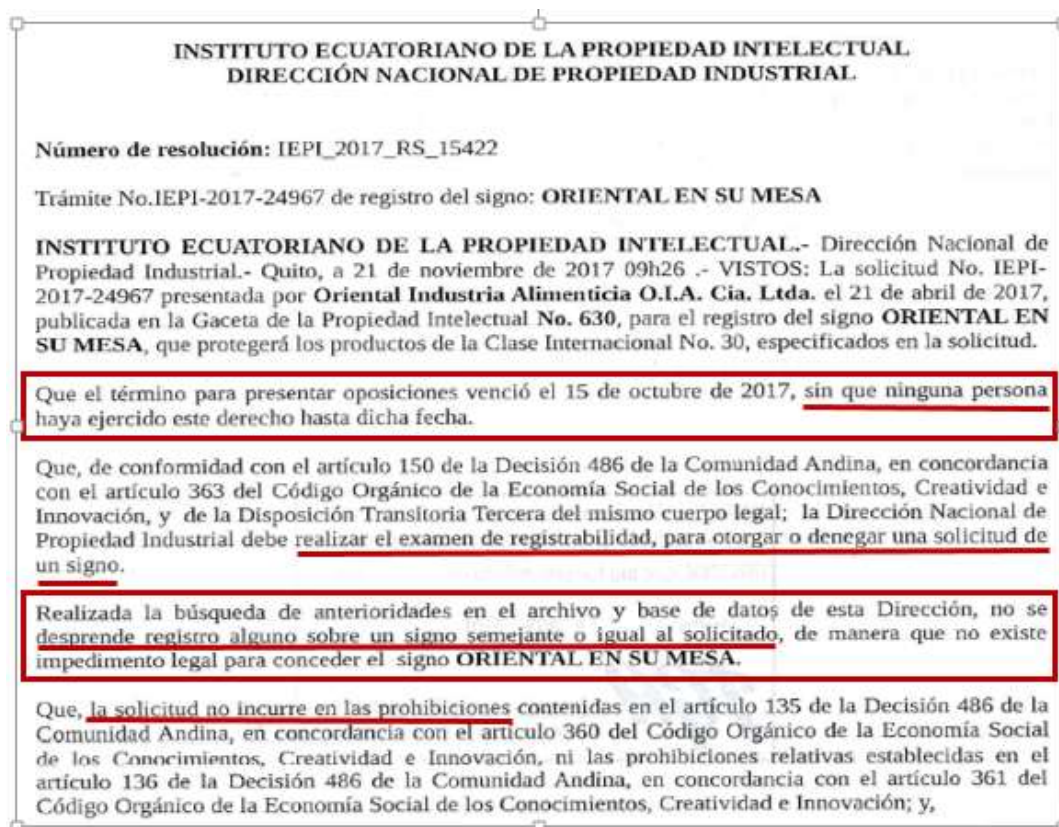
Ahora bien, esta Intendencia analiza la composición del eslogan “**ORIENTAL En su mesa**”, resaltando los siguientes elementos:



Del eslogan “**ORIENTAL En su mesa**”, esta Intendencia identificó que la frase está compuesta por distintos elementos que ORIENTAL mantiene derechos, y componen la marca “**ORIENTAL**”, es

decir, la denominación emplea gráficos y colores que son parte de la identidad de los productos del denunciado, en consecuencia, el uso de estos elementos, no podría considerarse como una imitación desleal de la marca “SUMESA”.

A fin de conocer el criterio del SENADI, para otorgarle derechos sobre el lema “ORIENTAL En su mesa”, esta Intendencia inserta la resolución N.º IEPI_2017_RS_15422, que principalmente consideró:



Al respecto, la Dirección en su informe señaló:

Con base en la norma, los actos de imitación son punibles de sanción y se encasillan como ilícitos, siempre que la conducta tenga el riesgo de confusión directo o indirecto por parte de los consumidores, es decir, la imitación se considere desleal, cuando crear el peligro de confusión y el operador se aprovecharse del esfuerzo de su competidor.

En el presente caso, con base en las piezas procesales analizadas anteriormente, en resumen, esta Dirección identificó que, **ORIENTAL** es titular de la denominación “**ORIENTAL En su mesa**”, por consiguiente, está facultado para utilizar la denominación materia de análisis.

Con estas consideraciones, esta Intendencia identificó que el eslogan en litigio, no tiene la capacidad para crear confusión en los consumidores, pues, además de que **ORIENTAL** es titular de la frase “**ORIENTAL En su mesa**”, el operador en la construcción del empaque, utilizó varios elementos que identifican la marca “**ORIENTAL**”, esto es, 1.- Los **colores** del empaque; 2.- El **busto** que representa a una persona china; 3.- La marca **ORIENTAL**.

En este sentido, esta Intendencia concuerda con el análisis de la Dirección, pues se identificó que, tanto el empaque como el eslogan del operador **ORIENTAL**, mantienen gráficos y textos, que

coadyuvan a que los consumidores identifiquen la procedencia empresarial del producto, lo cual limita el riesgo de asociación con los productos de un tercero.

De igual manera, en observancia a los artículos 360 y 361 del COESCCI, esta Autoridad en apego a los lineamientos emitidos por la autoridad en propiedad intelectual, no identificó que el eslogan “ORIENTAL En su mesa”, tenga prohibiciones relativas o absolutas para que ORIENTAL registre su lema comercial.

En adición, de las consideraciones esgrimidas por el SENADI, esta Intendencia identificó que, de la búsqueda fonética realizada por la autoridad, esta no observó que exista en el mercado, un título con los mismos rasgos o ideología, que prohíba el registro del eslogan materia de análisis en la presente investigación.

En consecuencia, no existiría impedimento para que ORIENTAL utilice en los empaques de su producto, el eslogan “ORIENTAL En su mesa”, pues conforme se analizó en el punto **6.7.2.2** de la presente resolución, no existe un riesgo de asociación con los productos de SUMESA, pues los operadores mantienen distintos elementos de identidad, que contribuyen a que los consumidores diferencien los productos del denunciado, esto es:

- 1.- La marca **ORIENTAL**, en varios lugares del empaque.
- 2.- El busto representativo de una ilustración **china**, acompañado en la marca **ORIENTAL**.
- 3.- El **color** del empaque.
- 4.- Las letras de color blanco y negro con la **palabra ORIENTAL**.
- 5.- La frase “**ORIENTAL** En su mesa”, que inicia con la marca del denunciado.

Con estas puntualizaciones, este órgano de investigación considera que los consumidores, difícilmente podrían encontrarse con un riesgo de confusión, en virtud de que los elementos *ut supra*, le dan identidad a los productos de ORIENTAL, por lo cual, no puede haber imitación de la marca “SUMESA”, en virtud de que elementos que componen el eslogan “ORIENTAL En su mesa”, no serían aptos para generar una imitación en la prestación o iniciativas empresariales de SUMESA.

Con estas consideraciones, esta Intendencia colige que los hechos denunciados, no cumplen con los elementos fácticos de la conducta de imitación conforme establece la letra b) del numeral 3, del artículo 27 de la LORCPM.

6.7.4.- ACTOS DE EXPLOTACIÓN DE LA REPUTACIÓN AJENA

El artículo 27 numeral 6 de la LORCPM, estatuye:

6.- Explotación de la reputación ajena.- Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en **beneficio propio o ajeno**, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado. (Énfasis añadido)

La Ley establece que el aprovechamiento de la reputación ajena, puede tacharse como desleal, siempre que un operador de manera ilícita, se **beneficie de la reputación** de otro agente económico, con independencia de los medios empleados para el efecto.

Por su parte, el Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, en su Interpretación Prejudicial emitida dentro del Proceso No. 43-IP-2018, expresó:

La mencionada conducta desleal no sólo está dirigida a aprovecharse de la notoriedad de un signo distintivo, sino del posicionamiento de un producto como tal, de la fama y prestigio de la organización empresarial, o inclusive de la honestidad y transparencia en la venta de un producto o en la prestación de un servicio, entre otras situaciones que podrían constituir la imagen de una empresa.

Posicionarse empresarialmente es una fuerte tarea logística. Permitir que de manera velada otro competidor se aproveche de dicha situación, es en últimas permitir que el posicionamiento en el mercado se vaya diluyendo, generando con estos una erosión sistémica de la ubicación de un empresario en el mercado.

(...) es muy importante tener en cuenta que la acción de aprovechar; es decir, de utilizar en su beneficio el prestigio ajeno es lo que se debe sancionar, ya que esto genera un deterioro sistemático de la posición empresarial. (Énfasis añadido)

En adición, en derecho comparado, la autoridad de competencia colombiana⁷⁷, consideró sobre esta conducta que:

“En relación con el acto de explotación de la reputación ajena, pártase por precisar que la referida conducta condena el **aprovechamiento indebido del prestigio o fama conseguido por otro en el mercado** lo que, desde luego, debe ser acreditado por quien lo alega, en tanto que no basta referir que se tiene determinada trayectoria o reputación en el mercado, sino que se hace necesario aportar pruebas a la actuación que así lo respalden...” (Énfasis añadido)

En este orden de ideas, esta Autoridad considera que la deslealtad radica en beneficiarse indebidamente del trabajo y prestigio que forjó un tercero; es decir, el acto deslealtad tiene lugar cuando un competidor atrae clientes, utilizando la notoriedad de un producto o servicio de otro operador, a fin de posesionar su nombre en el mercado, apalancándose en el esfuerzo y reputación de un tercero.

Para Silvia Barona, los medios a través de los cuales se expresa esta conducta, pueden ser varios o distintos, pudiendo ser entre otros, la utilización de signos distintivos ajenos, con la finalidad de convencer al consumidor de lo que adquiere o contrata “es lo ajeno”.⁷⁸

Con base en las consideraciones *ut supra*, esta Intendencia colige que el aprovechamiento de la reputación ajena, no sólo provoca la afectación a un competidor, sino que causa un perjuicio en el mercado, pues los consumidores adquieren los productos, por razones ajenas a la eficiencia económica de uno u otro operador, sino sobre la base del esfuerzo ajeno.

6.7.4.1.- Principales argumentos de la denuncia y explicaciones

SUMESA denunció:

“(…) Oriental en SU MESA claramente se está **aprovechando y está explotando el nombre y posicionamiento** en el mercado de mi representada, tomando en cuenta que durante 4 años consecutivos, los Fideos Sumesa han sido galardonados con Tres Estrellas por el International Taste & Quality Institute (ITQi) (…)

(…) Consecuentemente, por asociación, el infractor Oriental, quiere engañar a los consumidores al intentar, crear un vínculo explotando la reputación, ventajas y atributos de SUMESA, para que los

⁷⁷ Sentencia Número 1495 de 19 de diciembre de 2011 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio, proceso por competencia desleal.

⁷⁸ BARRERA E., MANZANOS E., & SANCHEZ L., Competencia Desleal, Ediciones Fracis Lefebvre, Madrid, 2011, P.78

consumidores asocian la calidad de los productos y actividad empresarial de SUMESA con el producto Oriental en SU MESA(...) (Énfasis añadido)

A criterio de SUMESA, ORIENTAL propende apalancarse de la reputación que mantiene el denunciado, en virtud de que durante 4 años consecutivos, SUMESA habría sido galardonado con Tres Estrellas por el International Taste & Quality Institute (iTQi).

Ante lo cual, ORIENTAL entre sus explicaciones señaló:

“Al respecto, no existe aprovechamiento de la reputación ajena toda vez que mi representada ha realizado los esfuerzos pertinentes para lograr el posicionamiento de las marcas que utiliza. Por otro lado, los consumidores son capaces de diferenciar las características de nuestro producto, su presentación, diseño de letras, empaques, colores y cada uno de sus elementos, de modo que no lo asocian con otros productos que no sean de ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA “O.I.A.” S.A.”

“Tras años de esfuerzo e importante inversión, mi representada ha logrado posicionarse en el mercado ecuatoriano, sin que exista en ninguna de sus prácticas una intención de aprovechamiento de la reputación ajena toda vez que sus marcas registradas cuentan ya con el prestigio deseado, para no requerir el apalancamiento de otro competidor en el mercado, pues sus productos únicos e innovadores los distinguen de cualquiera de su competencia.”

ORIENTAL principalmente fundamento sus explicaciones, manifestando que este ya contaría con cierto prestigio en el mercado, por lo cual, no buscaría beneficiarse de la reputación que otro operador pudiere tener en el mercado.

Para identificar la deslealtad de los actos de explotación de la reputación ajena, resulta importante identificar si convergen los siguientes elementos: 1.- **Posición o reputación;** y, 2.- **Aprovechamiento indebido;** la falta de conjunción de estos requisitos, denota que la conducta no es susceptible de análisis en materia de prácticas desleales.

6.7.4.2.- CONSIDERACIONES DE LA INTENDENCIA

Conforme el análisis desarrollado en los puntos **6.7.2** y **6.7.3** de la presente resolución, los elementos que componen la denominación “ORIENTAL En su mesa”, no son suficientes para que los consumidores adquieran los productos imaginando que tienen un origen empresarial diferente, en virtud de que ORIENTAL mantiene su propia notoriedad frente a los consumidores, en tal sentido, merma el riesgo de confusión, pues la marca “SUMESA” mantiene elementos diferentes a los que utiliza ORIENTAL en la comercialización de su producto.

En este sentido, esta Intendencia considera que no es oportuno, ni pertinente, realizar un análisis de la posición o reputación, menos aún, del presunto aprovechamiento desleal de SUMESA, ya que esta Autoridad evidenció que del conjunto de elementos que conforman el empaque del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL – El Original para Chifa”, no son suficientes para que este se asocie a un producto de la cartera del operador SUMESA S.A.

Sin perjuicio de lo mencionado, esta Intendencia resalta las siguientes puntualizaciones, realizadas por la Dirección:

- **Posición o reputación**

Al respecto, la Dirección planteó el siguiente análisis:

De la construcción normativa, se resalta que intrínsecamente para que se configure la conducta de aprovechamiento de la reputación ajena, el operador afectado, **debe tener cierto posicionamiento o reputación**, a fin de que el operador infractor, pueda **apalancar su crecimiento** sobre la base de la reputación de los productos aludidos.

Es decir, para la presente conducta, **obligatoriamente se debe acreditar la posición o reputación** del operador afectado, en tanto que si un operador o producto no mantiene una notoriedad, la conducta anticompetitiva, no estaría dentro del tipo de la infracción.

Ahora bien, de la revisión al ranking empresarial publicado por la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros, esta Dirección identificó:

1. ORIENTAL S.A.
Puesto **323** y **352** en los años 2018 y 2019 respectivamente.
2. SUMESA S.A.
Puestos **294** y **133** en los años 2018 y 2019 respectivamente.⁷⁹

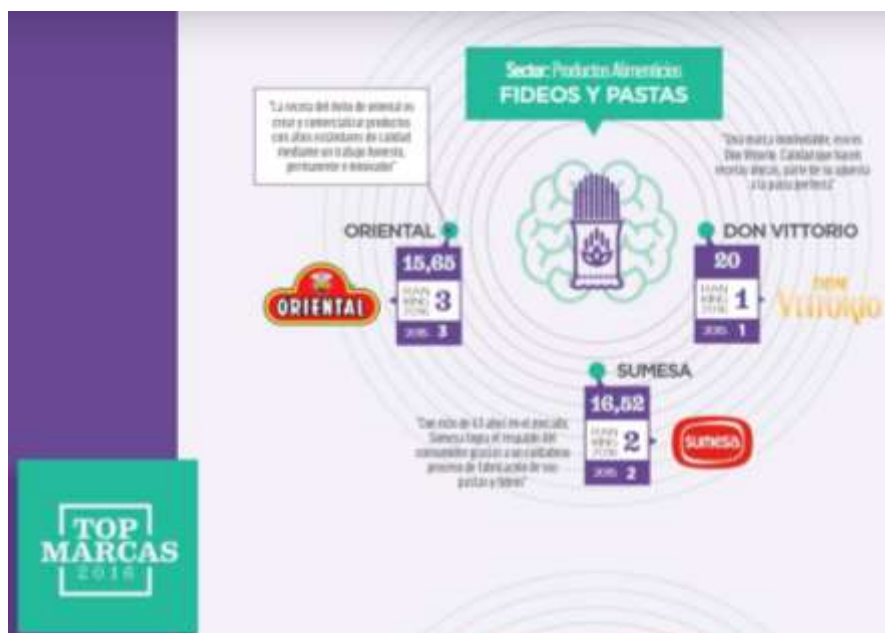
Por otro lado, de acuerdo con la revista EKOS⁸⁰, para el año 2016, en el sector de Productos Alimenticios FIDEOS Y PASTAS, en el TOP MARCAS, las empresas se ubicaron de la siguiente manera:

1. DON VITTORIO
Con el siguiente mensaje: *“... una marca inolvidable eso es Don Vittorio. Calidad que hacen recetas únicas parte de su apuesta a la pasta perfecta...”*
2. SUMESA
Con el siguiente mensaje: *“... Con más de 43 años en el mercado, Sumesa logra el respaldo del consumidor gracias a un cuidadoso proceso de fabricación de sus pastas y fideos...”*
3. ORIENTAL
Con el siguiente mensaje: *“... la receta del éxito de oriental es crear y comercializar productos con altos estándares de calidad mediante un trabajo honesto, permanente e innovador...”*

⁷⁹ Fuente: <https://appscvs.supercias.gob.ec/rankingCias/rankingCias.zul?id=S&tipo=1>

⁸⁰ Fuente: <https://issuu.com/ekosnegocios/docs/274/58>

Fuente: <https://www.ekosnegocios.com/articulo/marcas-mas-recordadas-en-2018>



De igual manera, dichas posiciones se mantuvieron, en el ranking de la referida revista en los resultados para el año 2018.⁸¹



Así también, el ranking empresarial de la revista EKOS82, sección “Ranking Empresarial”, el operador ORIENTAL S.A., en el año 2019 se ubicó en el puesto **441**, por su parte, SUMESA S.A., se encontraría en el puesto **448**.

Con estas consideraciones, esta Dirección colige que los operadores SUMESA S.A., y ORIENTAL S.A., serían empresas que debido a su trayectoria, **mantienen un espacio importante en el mercado relevante**. Es decir, los operadores mantienen cierta reputación que habrían forjado con el pasar de los años, lo cual conlleva a que sus marcas mantengan un posicionamiento significativo en el mercado de comercialización de los fideos y pastas largas.

Con las consideraciones esgrimidas *ut supra*, esta Intendencia tiene en cuenta que la Dirección identificó que los operadores SUMESA y ORIENTAL, mantendría notoriedad y reputación dentro del mercado relevante, resaltando que:

⁸¹ Fuente: <https://www.ekosnegocios.com/ranking-empresarial>

1. SUMESA mantendría una reputación importante dentro del mercado.
2. SUMESA reporta mejor posición en algunos rankings.

Con estas consideraciones, esta Intendencia coincide con el análisis desarrollado por la Dirección en su informe, en virtud que de los rankings empresariales referidos, se observó que en el mercado de pastas largas, los operadores mantendrían cierto posicionamiento, es decir, los productos de ORIENTAL y SUMESA, mantendrían notoriedad y reputación.

- **Aprovechamiento indebido**

Respecto de este requisito, la Dirección consideró:

Al respecto, el acto anticompetitivo, con base en la norma y la doctrina, se da cuando un operador sobre la base del prestigio de un tercero, significativamente gana su posición empresarial, como resultado de aprovecharse indebidamente de la reputación de su competencia, este hecho desleal, se ve materializado debido al posible incremento en las ventas del producto presuntamente infractor.

De la construcción del empaque, se puede identificar varios elementos tanto gráficos como textuales, los cuales dotan de información a los consumidores, así como de identidad propia al producto, es decir, para que este sea conocido o receptado en la percepción de los clientes, los operadores propenden que ciertos elementos específicos, se acentúen en la mente de los consumidores; para el presente caso, tanto SUMESA como ORIENTAL, tienen elementos propios que permiten a los consumidores, identificar el producto y su origen empresarial, en tal sentido, no habría el aprovechamiento indebido por parte de ORIENTAL.

De las consideraciones manifestadas por la Dirección, esta Intendencia entiende que la presunta explotación de la reputación del operador SUMESA, tendría lugar debido a que ORIENTAL utilizaría la frase “**ORIENTAL En su mesa**” en el empaque del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL el original para chifa”, empero, del análisis este órgano de investigación identificó que ORIENTAL, durante varios años ocupó en el mercado una mejor posición que la del denunciante.

Es decir, ORIENTAL debido a su eficiencia, habría forjado su nombre en el mercado, lo cual le permitió crear el prestigio de sus productos, en consecuencia, no podría apalancarse de la posición de un operador que no es líder en el mercado, y que durante varios años ocupó un puesto inferior en el ranking empresarial, conforme se observado líneas arriba.

En consecuencia, esta Autoridad coincide con el criterio de la Dirección, recogido en el Informe de Resultados, en virtud de que ORIENTAL difícilmente pudo explotar la reputación de SUMESA, pues los elementos utilizados en el empaque del producto analizado, son suficientes para que los consumidor asocien la frase “ORIENTAL En su mesa” con un producto del operador ORIENTAL, y no como un producto de la compañía SUMESA, en tal sentido, en el presente caso, no se identificó que los hechos denunciados se configuren con los requisitos intrínsecos que demanda el numeral 6 del artículo 27 de la LORCPM.

6.7.5.- ACTOS DE VIOLACIÓN DE NORMAS

La LORCPM establece:

“Se considera desleal el **prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa** adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o **del incumplimiento de una norma jurídica**, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias,

laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida.

La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configura una práctica desleal cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa”. (Énfasis añadido)

Al respecto, la Ley establece tres modalidades conductuales, esto es:

- 1) El abuso de procesos judiciales o administrativos.
- 2) El incumplimiento de una norma jurídica general o específica.
- 3) El incumplimiento de una norma de acceso al mercado.

Para el caso materia de análisis, el examen se centra sobre la violación de una norma que no tiene como objeto principal, regular el ingreso al mercado, sino que regula las obligaciones derivadas del funcionamiento del operador dentro del mismo.

Para determinar la infracción de competencia desleal en la modalidad de violación de normas, es necesario acreditar que confluían los siguientes requisitos:

1. **La existencia de la infracción normativa.**
2. **La existencia de la ventaja competitiva obtenida.**
3. **La repercusión en la posición competitiva a favor del infractor que le permita sobresalir, es decir, la prevalencia⁸³ en el mercado.**

Con estas consideraciones, es obligación de este órgano de investigación, en primer lugar identificar el **incumplimiento normativo**, en el presente caso, el incumplimiento de la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, donde consta el Anexo C, titulado “**Declaraciones Obligatorias**”⁸⁴; y a partir de esta premisa, comprobar la existencia de una ventaja competitiva que produzca una prevalencia en el mercado investigado.

Es decir, esta Intendencia debe identificar el incumplimiento de la siguiente norma:

“DECLARACIONES OBLIGATORIAS

C.1 En la **etiqueta** debe aparecer la expresión “CONTIENE” (inmediatamente después o junto a la lista de ingredientes, en un tamaño que no sea menor al utilizado en la misma), cuando el alimento **tiene como aditivo o ingrediente:**

Tartrazina “CONTIENE TARTRAZINA”

Por su parte, Guillermo Cabanellas de las Cuevas, manifiesta:

“... La verificación del supuesto de hecho ilícito de violación de normas no se da ante cualquier infracción del ordenamiento jurídico realizada por un comerciante, sino solo respecto a aquellas violaciones normativas que otorgan una ventaja competitiva al infractor respecto a sus competidores, de tal suerte que sin dicha infracción la ventaja no existiría...”⁸⁵ (Énfasis añadido)

⁸³ Según la Real Academia de la Lengua Española, prevalencia es la acción y efecto de prevalecer, que, a su vez en su primera modalidad, significa: “Sobresalir, tener alguna superioridad o ventaja entre otras”.

⁸⁴ Norma que es de cumplimiento obligatorio conforme estatuye el Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022 y el Reglamento de Etiquetado de Alimentos Procesados para Consumo Humano

⁸⁵ Cabanellas de las Cuevas Guillermo, Derecho de la Competencia Desleal, Heliasta, Volumen 3, Buenos Aires Argentina, 2014, página 689

Por otra parte, en derecho comparado, la Superintendencia de Industria y Comercio, ha sido bastante reiterativa en explicar en qué consiste la figura de **obtención de una ventaja competitiva**, como efecto de la violación de una norma, subrayando que:

La competencia desleal no sanciona el hecho violatorio de la ley, sino la adquisición de una ventaja competitiva significativa dentro del mercado, como consecuencia de la violación de ésta. Esta ventaja, se refleja en una disminución de costos o el acceso privilegiado de quien la obtiene frente a los demás participantes en el mercado, quienes cumpliendo cabalmente la ley, se enfrentan a costos significativamente superiores que le impiden competir con el infractor en igualdad de condiciones.

Para que una conducta sea considerada como desleal, en virtud de lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 256 de 1996 (violación de normas), debe estar comprobado en el expediente lo siguiente: Que existe una violación a una norma jurídica diferente a la ley 256 de 1996; que como consecuencia directa de la violación a la norma jurídica invocada como infringida, el demandado ha adquirido una ventaja competitiva significativa frente a sus competidores; y que el demandado ha hecho efectiva en el mercado la realización de la ventaja competitiva significativa que ha adquirido como consecuencia directa de la infracción a la norma jurídica que se ha invocado como infringida.⁸⁶ (Énfasis añadido)

En este sentido, esta Intendencia debe identificar el cumplimiento o no de la disposición contenida en la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, Anexo C, respecto de la declaración del uso de colorante (tartrazina), en virtud de que la norma establece una obligación para los concurrentes en el mercado.

En adición, Bercovitz Rodríguez encasilla la conducta en los siguientes términos:

(...) el aspecto relevante del ilícito no es la infracción de normas jurídicas, sino que esa infracción tenga lugar en el marco de una estrategia competitiva: como una forma de **obtener ventajas en la lucha competitiva**, (...), ya mediante ahorro de costes o ya para atraer clientela o para cualquier otra finalidad concurrencial. (Énfasis añadido)

Al respecto, se entiende que los beneficios obtenidos por el incumplimiento de una norma, generaría en una mejor posición del operador infractor, como **resultado del cometimiento de la infracción**.

Para Manuel Bernet, es necesario que:

El supuesto de deslealtad denominado infracción de normas jurídicas se presenta cuando un agente obtiene una ventaja competitiva significativa en el mercado como consecuencia de una violación de una norma de Derecho Público, mejorando con ello su posición con relación al resto de sus rivales que cumplen la regla implicada. El fundamento de este ilícito es el respeto a la par conditio concurrentium, principio que garantiza la igualdad de todos los operadores en un sector y que, por tanto, rechaza toda ventaja que no sea fruto de la propia eficiencia o mérito de los agentes, como lo sería aquella mejora que tenga como nexo causal la infracción de una norma obligatoria para todos los partícipes.⁸⁷ (Énfasis añadido)

En sumo, este órgano de investigación considera que no es cualquier infracción normativa la que es relevante de análisis en competencia desleal, sino únicamente aquella que le significa al infractor, una

⁸⁶ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 04987 de 2004, de 9 de marzo de 2004, Juan Pablo Montoya Roldán vs. Sociedad Productos Yupi S.A.

⁸⁷ Manuel Bernet, Uber y la Competencia Desleal, accedido el 03 de diciembre de 2021, en: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=904771&Path=/oD/CE/>.

ventaja competitiva respecto de quienes compiten sin cometer el hecho punible de sanción, lo que deviene en una mejor posición en el mercado.

6.7.5.1.- Principales argumentos de la denuncia y explicaciones

SUMESA en sumo denunció:

“Oriental tiene el 93,1% de mercado relevante de pasta larga de tipo chino/oriental, por tanto, su ventaja no solo es significativa, sino absoluta.”

“Conforme a los criterios doctrinales expuestos, queda claramente establecido que la ventaja debe ser significativa, y en el presente caso lo es, ya que la Oriental al no cumplir con informar a los consumidores de la inclusión de Tartrazina en su producto Fideos Chino la Oriental, ha logrado generar una estrategia de engaño y desviación de la atención del consumidor a su producto, lo cual ha tenido como consecuencia afianzar e incrementar el poder de mercado de la denunciada.

“Es importante señalar, que no es necesario que el infractor saque provecho inmediato de la ventaja significativa. En este punto es suficiente con que oriental (en su calidad de infractor) genere un ahorro de costos que represente un mayor margen y más beneficios, aunque no tengan una externalización inmediata en el mercado, ya que la ventaja significativa permite obtener una mejor posición en el mercado a largo plazo, a través de una mayor rentabilidad, lograda de manera ilícita “

“Adicionalmente, compartiendo el criterio de la Autoridad peruana, el simple hecho de no informar a la autoridad competente, el uso de Tartrazina para no incluirlo en su etiquetado, demuestra el ahorro que ha obtenido la oriental y como eso le ha permitido mantener e incrementar su posición en el mercado, sin que esto sea consecuencia natural de una mejora en la eficiencia o en la competitividad de la operador económico denunciado”

A criterio de SUMESA, ORIENTAL no estaría comunicando a los consumidores, que entre la fórmula de composición del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, este tendría como ingrediente adicional colorante amarillo (tartrazina), en tal virtud, ORIENTAL estaría incumpliendo la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, Anexo C.

ORIENTAL principalmente explicó:

“Como bien conoce señor Intendente la decisión de la administración en la que se determine el incumplimiento de una norma debe ser manifestada mediante un acto administrativo de la autoridad competente.

(...) corresponde al ARCSA establecer el incumplimiento del Reglamento de Etiquetado de Alimentos Procesados para Consumo Humano. Mientras que correspondía al (...) Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca y al Ministerio de Salud Pública, en el ámbito de sus competencias, establecer el incumplimiento del Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022 (2R) y por ende del NTE INEN 1334-1 vigente.

Ahora bien, en la denuncia no se acompaña alguna Resolución de las autoridades competentes antes indicadas, en las que siguiendo el debido proceso se haya declarado el incumplimiento de norma alguna. (...)

En consecuencia, dado que no se encuentra acreditado en el expediente la violación al Reglamento de Etiquetado de Alimentos Procesados para Consumo Humano, ni al Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022 (2R), ni a la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1, corresponde a su autoridad archivar la investigación por no existir indicios de la existencia de la conducta tipificada en el artículo 27 numeral 9 de la LORCPM.”

Esta Intendencia en sumo entiende que, ORIENTAL sostiene la hipótesis de que no existiría un acto administrativo que le haya declarado como infractor de la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, Anexo C, por lo que, no se configuraría la conducta desleal en la modalidad de actos de violación de normas.

6.7.5.2.- CONSIDERACIONES DE LA INTENDENCIA

Para que se configuren los actos desleales por violación de normas, obligatoriamente deben cumplirse los siguientes requisitos:

1. La existencia de la infracción normativa.
2. La existencia de la ventaja competitiva obtenida.
3. La repercusión en la posición competitiva a favor del infractor que le permita sobresalir, es decir, la prevalencia en el mercado.

Es decir, la conducta no podría considerarse como anticompetitiva, si no existe la conjunción de estos elementos, en este sentido, el presente análisis propende a identificar o desvirtuar los elementos intrínsecos de los actos de violación de normas, respetando el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- **Infracción normativa**

Para el presente caso, ORIENTAL presuntamente estaría obligado a cumplir lo dispuesto en el ANEXO de la norma INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, esto es:

“DECLARACIONES OBLIGATORIAS

C.1 En la **etiqueta debe aparecer la expresión “CONTIENE”** (inmediatamente después o junto a la lista de ingredientes, en un tamaño que no sea menor al utilizado en la misma), cuando el alimento **tiene como aditivo o ingrediente:**

Tartrazina "CONTIENE TARTRAZINA"

A fin de identificar si ORIENTAL está obligado a cumplir con la norma *ut supra*, esta Autoridad considera necesario insertar los registros otorgados por la ARCSA, con el propósito de identificar la fórmula y/o composición del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”.



CERTIFICADOS SANITARIOS

 Ministerio de Salud Pública Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria - ARCSA	 REPÚBLICA DEL ECUADOR MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA	 Ministerio de Salud Pública Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria - ARCSA	 REPÚBLICA DEL ECUADOR MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA
AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA		AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA	
CERTIFICADO DE MODIFICACIÓN DE NOTIFICACIÓN SANITARIA NO. 2381-ALN-0614		CERTIFICADO DE REGISTRO SANITARIO No. 03572AN-AC-09-11 INSCRIPCIÓN DE ALIMENTOS NACIONALES	
Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria certifica que el		Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria certifica que el	
Producto denominado : FIDEO TALLARIN TIPO CHINO		Producto denominado : FIDEO CHINO VARIAS FORMAS: SPAGHETTI, TALLARIN "ORIENTAL"	
Marca : "ORIENTAL"		Marca : ORIENTAL	
CUP : ALB06340FUN		Elaborado por : ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA., LOS RÍOS - Ecuador	
Elaborado por : ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA., QUEVEDO - ECUADOR		Titular : ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA., QUEVEDO - [EC] ECUADOR	
Titular : ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA., QUEVEDO - ECUADOR		A solicitud de : ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA., QUEVEDO - ECUADOR	
A solicitud de : ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA., QUEVEDO - ECUADOR		Tipo de Alimento :	
Tipo de Alimento : Productos para uso nutricional especial (dietéticos, alimentos para regímenes especiales, suplementos alimenticios/dietéticos y complementos nutricionales)		Envase :	
Envase : Externo : N/A		Externo : NA	
Interno : FUNDA LAMINADA POLIPROPILENO BI-ORIENTADO TRANSPARENTE PPBOT		Interno : FUNDA DE POLIPROPILENO BIORIENTADO TRANSPARENTE - POLIPROPILENO BIORIENTADO TRANSPARENTE	
Contenido : 200g, 250g, 380g, 400g, 500g, 1kg, 25kg		Contenido : 200; 250; 400; 500 g	
Forma de Conservación : Ambiente fresco y seco		Forma de Conservación : FUNDA CON FIDEO CHINO VARIAS FORMAS: SPAGHETTI, TALLARIN	
Fórmula de Composición/Lista de Ingredientes (En Orden Decreciente)		Fórmula de Composición/Lista de Ingredientes (En Orden Decreciente)	
Harina de Trigo Fortificada "Tribol Rojo".....		Harina de Trigo Fortificada "Luz de America".....%	
Agua.....		Reg. San. # 0103661NHQAN0309.....	
Huevos.....		Agua.....	
Sal.....		Sel.....	
		Modificaciones : 10/06/2014 Ampliación de vida útil de: 365 días a: 730 días.	

CERTIFICADO DE INSCRIPCIÓN DE ALIMENTOS

 AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA DE SEGURIDAD ALIMENTARIA Y FARMACIA	 REPÚBLICA DEL ECUADOR MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA	 MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA
0014-BPM-AN-0318		
CERTIFICADO DE INSCRIPCIÓN DE ALIMENTOS		
AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA CERTIFICA QUE EL:		
PRODUCTO DENOMINADO:	FIDEO TIPO CHINO VARIAS FORMAS: SPAGHETTI, TALLARIN FINO/GRUESO	
MARCA:	SUPERMAXI; CHINO ORIENTAL; YATE KOMO; SUPERMAXI; AKI; MI COMISARIATO	
TITULAR:	ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. S.A	
CONTENIDO:	50g; 70g; 80g; 100g; 200g; 250g; 380g; 400g; 500g; 1kg; 25kg	
TRANSGENICO:	No	
ADITIVO:	No	
ENVASE EXTERNO:	NA	
ENVASE INTERNO:	FUNDA LAMINADA DE POLIPROPILENO BIORIENTADO TRANSPARENTE PPBOT - BANDEJA PLÁSTICA TRANSPARENTE DE RESINA PVC	
ELABORADO POR:	ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA.	
FORMA DE CONSERVACIÓN:	Ambiente fresco y seco	
FÓRMULA DE COMPOSICIÓN / LISTA DE INGREDIENTES (EN ORDEN DECRECIENTE):		
TIPO DE ALIMENTO:	ELABORACIÓN DE CEREALES Y DERIVADOS, PRODUCTOS DE PANADERÍA Y PASTELERÍA	
FÓRMULA:		



FÓRMULA DE COMPOSICIÓN / LISTA DE INGREDIENTES (EN ORDEN DECRECIENTE):	
TIPO DE ALIMENTO:	ELABORACIÓN DE CEREALES Y DERIVADOS, PRODUCTOS DE PANADERÍA Y PASTELERÍA
FÓRMULA:	 Harina de Trigo Fortificada..... Agua..... Huevos..... % Sal..... %

De la revisión a los certificados, esta Intendencia identificó que el producto “FIDEO CHINO ORIENTAL” del operador ORIENTAL, no mantiene entre sus ingredientes colorante artificial amarillo. Es decir, del análisis previo a la obtención del registro sanitario, la ARCSA *a priori*, no observó que en la composición del producto en conflicto, entre sus ingredientes, tenga la presencia de colorante amarillo (tartrazina),

Por otra parte, respecto de las fórmulas de composición de los productos de ORIENTAL, la ARCSA mediante oficio N.º ARCSA-ARCSA-DAJ-2021-0167-O, con ID 196854, adjunto lo siguiente:

Fórmulas de composición

Notificación Sanitaria	Razón Social del Fabricante	Nombre del Producto	Marca del Producto	Fórmula de Composición
2381-ALN-0614	ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA CIA. LTDA.	FIDEO CHINO TALLARIN TIPO	ORIENTAL	
03572AN-AC-0911	ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A. CIA. LTDA.	FIDEO CHINO VARIAS FORMAS: SPAGUETTI, TALLARIN	ORIENTAL	

Con base en los datos reportados por la ARCSA, esta Autoridad identificó que en los productos de ORIENTAL, no habría la presencia de colorante tartrazina, en este sentido, *a priori*, el denunciado no estaría obligado a cumplir con la norma, en virtud de que no utilizaría el colorante denominado “tartrazina” en la fabricación de su producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”.

En adición, la ARCSA mediante oficio N.º ARCSA-ARCSA-DAJ-2021-0231-O, con ID 204431⁸⁸, aparejó las siguientes piezas procesales:

⁸⁸ En cumplimiento de lo dispuesto por la Intendencia mediante providencia de 20 de julio de 2021.



Matriz de controles - ARCSA

Fecha de Control	Motivo de Control	Número de Informe	Producto	Marca	Registro Sanitario	Nivel 1	Cumple	Nivel 2	Cumple
03/04/2018	Planificación Normal	VCPE-CZ5-129-2018-98	FIDEO TALLARIN TIPO CHINO (CON HUEVO)	ORIENTAL	2381-ALN-0614	SI	SI	SI	SI
09/07/2018	Denuncia	VCPE-CZ5-129-2018-205	FIDEO MI PASTA LA SUPREMA SPAGUETTI	TA YIKO LA SUPREMA	16127-ALN-0717	SI	SI	SI	NO
10/07/2018	Denuncia	VCPE-CZ5-01-2018-330	FIDEO MI PASTA LA SUPREMA SPAGUETTI	ORIENTAL	16127-ALN-0717	Control de Publicidad			NO
13/07/2018	Solicitado por la Autoridad	VCPE-CZ5-1745-2018-165	SPAGUETTI PASTA LA SUPREMA	ORIENTAL	15420-ALN-0617	SI	SI	SI	NO
25/02/2019	Planificación Normal	VCPE-CZ5-1745-2019-34	FIDEO CHINO	ORIENTAL	03572AN-AC-09-1	SI	SI	NO	-
28/08/2020	Planificación Normal	VCPE-CZ5-1745-2020-162	FIDEO CHINO ORIENTAL	ORIENTAL	0014-BPM-AN-0318	SI	SI	NO	-
05/05/2021	Planificación Normal	VCPE-CZ5-129-2021-58	FIDEO CHINO TALLARIN FINO	ORIENTAL	0014-BPM-AN-0318	SI	SI	NO	-
19/01/2021	Planificación Normal	VCPE-CZ5-1745-2021-28	FIDEO CHINO	ORIENTAL	0014-BPM-AN-0318	SI	SI	NO	-

Informe de inspección - N.º VCPPE-CZ5-1745-2020-162

PRODUCTO # 6:

Nombre Producto:	FIDEO CHINO ORIENTAL
Marca:	ORIENTAL
Notificación Sanitaria Obligatoria/ Registro Sanitario:	0014-BPM-AN-0318
Laboratorio Fabricante:	ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A
Forma Farmacéutica/ Presentación Comercial:	FUNDA x 500 GRAMOS
Lote Inspeccionado:	01A-07.D.20
Representante Legal/Solicitante:	ORIENTAL INDUSTRIA ALIMENTICIA O.I.A
Dirección:	KM 3 VIA A EL EMPALME

INCUMPLIMIENTOS DE ETIQUETADO Y PRESENTACION DE PRODUCTO:

“ No se evidenció Incumplimientos en el Producto 6 ”

Evidenciado en los Productos, etiquetado y presentación (Nivel 1):

No tienen infracciones por los Productos.

- Conclusiones:

Los productos controlados CUMPLEN con lo indicado en la NTE INEN 1334-1, 1334-2 Y 1334-3; ROTULADO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA CONSUMO HUMANO, y con la Ley Orgánica de la Salud.



Anexo de Imagen 3

T: 204

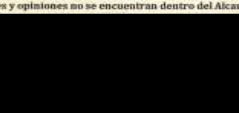


De la información proporcionada por la ARCSA, esta Intendencia identificó que el producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, estaría cumpliendo con las normas de etiquetado, en tal sentido, el empaque de ORIENTAL cumple con las especificaciones que demanda la norma, es decir, la autoridad sanitaria aprobó la información contenida en el empaque del producto del operador ORIENTAL.

Además, de los reportes adjuntos, esta Intendencia identificó que de los controles nivel 2, la ARCSA solo refiere que **“Este informe no tiene toma de Muestras”**, empero, no especifica algún posible incumplimiento del producto inspeccionado, en este sentido, no se evidencia un posible incumplimiento de la norma INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, Anexo C, esto es, anunciar que en su producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, CONTIENE colorante tartrazina.

Con base en las piezas procesales *ut supra*, y en consideración de las conclusiones abordadas por la ARCSA, esta Autoridad identificó que la fórmula reportada a la autoridad sanitaria, y los ingredientes insertos en los empaques del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, mantienen una composición idéntica, en tal sentido, en virtud de que ORIENTAL no utiliza colorante, este no está obligado a reportar ni comunicar que su producto contendría tartrazina.

Por otra parte, SUMESA solicitó que esta Intendencia tenga como prueba a su favor, el Informe N.º 5690-17, que mantiene el siguiente detalle:

INFORME DE ENSAYOS							
Fecha de Informe:	20/10/2017	Orden:	6698	Nº de Informe:	5690-17	Página:	1/1
INFORMACIÓN DEL CLIENTE:							
Nombre:	SUMESA S.A.						
Dirección:	KM. 11 1/2 VIA DAULE						
Teléfono:	2103-170	Fax:	—		E. Mail:	—	
DATOS DE LA MUESTRA:							
Tipo de Muestra:	CEREALES Y DERIVADOS						
Nombre:	FIDEO TALLARIN TIPO CHINO						
Descripción:	Fideo						
Lote:	—	Fecha de Elab.	11-09-17		Fecha de Exp.	—	
Contenido Declarado:	—	Cantidad Recibida:	1 de 200 g		Condición:	Normal, funda plástica	
Fecha de Recepción:	17/10/2017	Cód. de Laboratorio:	CG-C-631-17-10-17		Forma de conservación:	Ambiente	
Muestreo:	Realizado por el cliente						
RESULTADOS							
ANÁLISIS QUÍMICO							
Fecha de Análisis:	18/10/2017	Página R 38-5.10:	18241				
Condiciones ambientales:		Temperatura:	22°C - 33°C		Humedad Relativa:	24% - 62%	
Parámetros	Unidad	Resultados	Requisitos	Método de Referencia			
Colorantes Artificiales	—	Positivo	—	NTE INEN 1097			
Amarillo #5	—	Positivo	—	NTE INEN 1097			
Amarillo #6	—	Negativo	—	NTE INEN 1097			
OBSERVACIONES							
Se podrán realizar modificaciones a este documento, hasta 6 meses después de su emisión, las mismas que deberán ser respaldadas, por un requerimiento de las autoridades de salud o por un sustento técnico válido, de acuerdo al criterio del laboratorio.							
Estos resultados corresponden exclusivamente a la muestra analizada.							
La contra muestra se almacena en el laboratorio por 1 Mes.							
Prohibida su reproducción total o parcial, sin previa autorización de LABORATORIOS AVVE S.A.							
Las observaciones y opiniones no se encuentran dentro del Alcance de Acreditación							
Los registros generados por el análisis se archivarán en el laboratorio por 5 años							
							
Dra. Margot Vélez de Avilés Gerente Técnico & Calidad							

Del informe *ut supra*, conforme este órgano de control observó en el análisis de los actos de engaño, el mismo mantiene varias inconsistencias, por lo cual, no puede ser considerado como un medio probatorio idóneo, en tal sentido, no cumple con los parámetros de utilidad, pertinencia y conducencia, en consecuencia, se descarta como un medio de prueba que coadyuve a identificar la presunta conducta denunciada por SUMESA.

Ahora bien, de la revisión a la fórmula de composición del producto “FIDEO CHINO ORIENTAL”, y los remanentes procesales aparejados por la ARCSA, esta Autoridad identificó que el producto está compuesto por: 1) agua; 2) harina de trigo fortificada; 3) sal; y, 4) huevo, sin que se haya identificado la presencia de colorante amarillo tartrazina.

En este orden de ideas, el producto observado por SUMESA, no cumple con los parámetros de violación de normas, en virtud de que este no está compuesto por colorante artificial amarillo (tartrazina), en tal sentido, ORIENTAL no está obligado a cumplir con lo establecido en el ANEXO C de la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, específicamente, en el apartado de “**DECLARACIÓN OBLIGATORIA**”, por lo cual, no habría el incumplimiento normativo que demanda el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM.

En sumo, este órgano de investigación colige que, con base en lo establecido en la LORCPM y en consideración de los hechos analizados, se evidenció que ORIENTAL no habría violado el ANEXO C de la Norma Técnica INEN NTE INEN 1334-1 Tercera Revisión, en tal sentido, no se cumple con el primer requisito establecido en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, por consiguiente, no es pertinente analizar la ventaja competitiva, y la presunta prevalencia en el mercado por parte de ORIENTAL.

6.7.6.- CONSIDERACIONES ADICIONALES DE LA INTENDENCIA. SOLICITUD DE PRUEBA

SUMESA mediante escrito 04 de junio de 2021, con ID 195533, en particular solicitó:

a)

Solicito se reproduzca en este expediente las copias certificadas de los Informe N: VCPPE-CZ5-1745-2018-165 e Informe N: VCPPE-CZ5-129-2018-205, elaborados por la Agencia Nacional de Regulación Control y Vigilancia Sanitaria –ARCSA- conforme a los controles establecidos en la Planificación Anual de Control Posterior con base al riesgo del producto, que reposa en el Expediente SCPM-IGT-INICPD-0035-2019 constantes en la foja 1234 a la foja 1268.

Al respecto, esta Intendencia en consideración del 158 del COGEP, mediante providencia de 08 de junio de 2021, puntualmente solicitó al operador que:

“**iii)** Respecto al punto **3)**, esta Intendencia previo a proveer lo que en derecho corresponda, concede el término de 3 días, a fin de que el operador justifique en legal y debida forma, la solicitud de certificación de los informes N.º VCPPE-CZ5-1745-2018-165 y VCPPE-CZ5-129-2018-205, concernientes a un presunto incumplimiento del uso del colorante del producto “**MI PASTA LA SUPREMA**”, que consta dentro del expediente N.º SCPM-IGT-INICPD-035-2019, **frente a los productos y conductas denunciadas en el presente expediente.** **iv)** Respecto al punto **4)**, esta Intendencia previo a proveer lo que en derecho corresponda, concede el término de 3 días, a fin de que el operador SUMESA S.A., **individualice los productos**, en tanto que **tallarines, fideos o pastas, corresponden a**

un mercado amplio, y la solicitud debe ser concordante con los hechos, productos y conductas denunciadas e investigadas en el presente expediente. v) Respecto al punto 5), esta Intendencia previo a proveer lo que en derecho corresponda, concede el término de 3 días, a fin de que el operador justifique en legal y debida forma, la **cadena de custodia y normas técnicas**, por medio de las cuales se **levantaron las muestras** analizadas por el laboratorio AVVE y la relación de los productos utilizados dentro de éstos informes frente a los productos denunciados en el presente expediente.” (Énfasis añadido)

En atención a lo dispuesto por este órgano de investigación, SUMESA mediante escrito de 14 de junio de 2021, con ID 196615, justificó en los siguientes términos:

3.1. iii) Respecto al punto 3)

Se solicita se reproduzca las copias certificadas de los informes N.º VCPPE-CZ5-1745-2018-165 y VCPPE-CZ5-129-2018-205, por cuanto se evidencia en los controles del ARCSA que el producto “MI PASTA LA SUPREMA” elaborado por oriental, en sus resultados derivados obtenidos en los análisis físico químico muestran que contiene Colorantes derivados de la Hulla (Amarillo #5 o Tartrazina), y en dicho informe se concluye que Oriental incumple con lo dispuesto en la Resolución ARCSA-DE-067-2015-GGG Normativa Unificada de Alimentos, señalada en el artículo 12 inciso primero, y, además INCUMPLE con la Norma técnica ecuatoriana NTE INEN 1375-2014-12 segunda revisión requisitos en numeral 5.4. Aditivos, por lo que queda demostrado la conducta tipificada en el artículo 27 numeral 9.

3.2. iv) Respecto al punto 4),

Señor Intendente, la Agencia Nacional de Regulación Control y Vigilancia Sanitaria –ARCSA– realiza controles de inspección a establecimientos y productos, estos controles son realizado por medio la Autoridad o por Denuncia, desconocemos los productos de oriental que han sido inspeccionados por medios de estos controles de inspección, por esta razón no podemos individualizar el producto, solicitamos que requiera al ARCSA todos los informes de control nivel 1 (etiquetado) y nivel 2 (análisis de laboratorio) referidos a los productos de oriental de tipo de oriental tallarines, fideos o pastas alimenticias, ejecutados a nivel nacional, desde enero del año 2011 hasta la presente fecha realizados,

Ratificamos nuestras solicitudes que se nos reivindique nuestro derecho a la defensa y se le dé curso a nuestra petición, siendo esto un elemento probatorio que debe ser incorporado, para que la administración en su actividad investigativa el cual tiene la carga de la prueba, puede valorar y calificar estos elementos,

3.3. v) Respecto al punto 5)

Señor Intendente, un aspecto esencial del Derecho a la Defensa lo constituye el deber de los órganos administrativos de permitir facilitar la tutela judicial efectiva al derecho de presentar prueba de ser oído y de los medios adecuados efectiva al derecho de presentar prueba de ser oído y de los medios adecuados



para ejercer su defensa, la administración en su actuar debe garantizar al administrado el ejercicio de su Derecho a la Defensa en beneficios de sus derechos permitiéndole lo conducente a lo solicitado sin ninguna traba para ejercer su defensa.

Rechazamos categóricamente el requerimiento hecho por la intendencia donde nos emplaza, que justifiquemos en legal y en debida forma del requerimiento en cuestión solicitado, en que normativa y elemento de juicio se basa la intendencia para ejercer un juicio a priori para declarar que se sustente el pedimento en la debida forma nuestros pedido, esto provoca una obstaculización y restricción a la prueba, nuestra solicitud esta precisada plenamente identificada, nuestra única fundamentación; señor intendente, es constitucional nuestra petición es clara y precisa, nuestro fundamentación esta sustentado en el Derecho a la Defensa contenido en nuestra constitución nacional y en la tutela judicial efectiva, sencillamente solicítelos para que sean valorados y calificados tales como lo hemos solicitados, no obstaculice ni restrinja ni limite nuestro derecho a la defensa nuestro pedido es claro y preciso.

Así mismo consideramos una extralimitación de poder sin ninguna formalidad exigible y de manera injustificada que aparte de solicitamos una justificación legal y de debida forma, para demostrar la cadena de custodia como de las normas técnicas por medios de las cuales se levantarán nuestros análisis, sin lugar a dudas la administración va está valorando y calificando las pruebas, y dio su dictamen basado en el protocolo del traslado de la prueba que dio por no cumplido, y la inaplicación de las normas técnicas de los productos descalificando antes de valorar las pruebas.

Ahora bien, respecto de la solicitud de SUMESA, resulta importante considerar que esta Intendencia mediante providencia de 16 de junio de 2021, en su parte pertinente dispuso:

3.1.- Respecto al punto SEGUNDO y 3.3 contenido en el punto TERCERO del escrito que se despacha, esta Intendencia pone en conocimiento del operador lo siguiente: **i)** De conformidad con el artículo 48 de la LORCPM, esto es, “La carga de la prueba corresponderá a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sin perjuicio de las pruebas aportadas por el denunciante y el denunciado...”; y en armonía con el inciso final del artículo 50 ibídem: “La Superintendencia de Control del Poder de Mercado **tiene la potestad** de solicitar y practicar de oficio todas las **pruebas y diligencias administrativas necesarias para el esclarecimiento de los actos, denuncias y de los procedimientos que conociere e investigar**”. **ii)** En adición, el artículo 195 del COA que en su parte específica establece: “La **prueba se referirá a los hechos controvertidos**...”, así también, “...cuando se trata del **ejercicio de potestades sancionadoras o de determinación de responsabilidades de la persona interesada, la carga de la prueba le corresponde a la administración pública**...”. De las normas enunciadas, se identifica que la carga de la prueba le corresponde a la Intendencia, a fin de que este órgano de investigación, cuente con **elementos de convicción que vayan encaminados a desvanecer o probar los hechos controvertidos en la investigación.** **iii)** Con base en las consideraciones *ut supra*, esta Intendencia dispuso al operador SUMESA S.A., que justifique en legal y debida forma, las solicitudes de actuaciones contenidas en los puntos 3; 4; y, 5 de su escrito de 04 de junio de 2021, con ID 195533, en tanto que las **solicitudes deben guardar armonía⁸⁹ con las conductas y los productos denunciados, previniendo que los elementos solicitados, sean pertinentes, útiles y conducentes con los hechos investigados por esta Autoridad** dentro del presente expediente. En tal sentido, el actuar de esta Intendencia, no ha vulnerado derecho alguno del operador, en tanto que lo dispuesto ha sido en apego a los lineamientos Constitucionales del debido proceso, economía procesal, seguridad jurídica y derecho a la contradicción de las partes procesales. **iv)** Finalmente, en este punto se debe subrayar, que las actuaciones de este órgano de investigación, han sido en apego a los lineamientos Constitucionales del debido proceso, seguridad jurídica y considerando el principio de igualdad entre los operadores, en tanto que la Intendencia ha dotado del tiempo y los medios adecuados para que las partes puedan ejercer sus derechos dentro de la presente investigación;

⁸⁹ “...la asunción de la prueba exige la necesidad de que, antes de proceder a ella el juez resuelva las cuestiones relativas a la eficacia de la prueba a constituir; si no se hiciere así, y cualquier prueba propuesta fuese asumida, el proceso correría el riesgo de perderse en una masa de actos inútiles...” – Sistema de derecho procesal civil, Francisco Carnelutti.

en tal virtud, las conjeturas del operador económico respecto de que se **estaría favoreciendo al operador ORIENTAL**, carecen de veracidad y sustento, en este sentido, esta Autoridad **insta a los abogados de los operadores, a que litiguen de buena fe** y eviten a la administración dilaciones innecesarias dentro del proceso de investigación. **3.2.-** Respecto al punto 3.1 del escrito que se despacha, se tiene en consideración lo siguiente: **i)** SUMESA mediante escrito de 10 de septiembre de 2020, en la descripción detallada de la conducta, denunció: “*Conforme ha sido expuesto, el operador económico Oriental ha omitido informar a los consumidores de un ingrediente en el contenido de su producto Fideo Chino Orientalº...*”; así también, el denunciante manifestó que ORIENTAL estaría incurriendo en prácticas desleales, en virtud de que en su producto “Fideo Chino Oriental” constaría el eslogan “**Oriental en SU MESA**”. **ii)** La Intendencia mediante providencia de 01 de octubre de 2020, corrió traslado al operador ORIENTAL con el **contenido de la denuncia y anexos**, a fin de que en el término de quince (15) días, ejerza su derecho a la contradicción, y presente sus explicaciones **respecto de los hechos, productos y conductas** denunciadas. **iii)** Mediante providencia de 11 de diciembre de 2020, la Intendencia resolvió abrir el expediente de investigación por el presunto cometimiento de las conductas tipificadas en el artículo 27, numerales 1, 2, 3 (b), 6 y 9 de la LORCPM, respecto de los hechos y producto denunciado. **iv)** Por otra parte, de la revisión a la justificación del operador, esta Autoridad **identificó que SUMESA no motiva adecuadamente la solicitud de actuación**, en tanto que no manifestó la **pertinencia de la petición** con los **hechos, productos y prácticas desleales denunciadas e investigadas** en el presente proceso. **v)** En este orden de ideas, conforme obra de la denuncia, esta Intendencia **identificó que el producto denunciado correspondería a “Fideo Chino Oriental”**, por consiguiente, en virtud que la petición de reproducción de los **informes N.º VCPPE-CZ5-1745-2018-165 y VCPPE-CZ5-129-2018-205**, corresponde a un **presunto incumplimiento del uso del colorante del producto “MI PASTA LA SUPREMA”**, esta Autoridad en apego al **derecho a la contradicción, debido proceso y seguridad jurídica, niega la solicitud del operador**, en virtud de que el **producto no corresponde a las características o hechos contenidos en su denuncia**. (Énfasis añadió)

Sin perjuicio de lo dispuesto en la providencia *ut supra*, esta Autoridad considera que en cumplimiento de lo establecido en los artículos 158⁹¹; 160⁹²; 161⁹³; y, 164⁹⁴ del COGEP, las pruebas que se aporten dentro de una investigación, deben coadyuvar a formar el criterio respecto de las conductas investigadas, a fin de que la administración cuente con elementos útiles, pertinentes, y conducentes para resolver los hechos controvertidos.

Al respecto, el maestro Devis Echandía considera que la prueba debe apegarse a:

“el conjunto de reglas que regulan la **admisión, producción, asunción y valoración** de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la **convicción sobre los hechos que interesan al proceso**” (énfasis añadido)

⁹⁰ Página 11, punto 3.1.2.3 Actos de engaño

⁹¹ Finalidad de la prueba. La **prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos**.

⁹² Admisibilidad de la prueba. Para ser **admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia** y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador **dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal**.

⁹³ Conducencia y pertinencia de la prueba. La **conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso**.”

La prueba deberá **referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias controvertidos**.”

⁹⁴ Valoración de la prueba. Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

La prueba deberá **ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica**, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.”

En este sentido, esta Intendencia considera que, para que la prueba se convierta en el instrumento idóneo que acredite o desvirtúe los hechos controvertidos en un procedimiento, esta obligatoriamente debe cumplir con los parámetros de admisibilidad de la prueba que estable el COGEP, en tal sentido, este órgano de investigación, ratifica la motivación contenida en la providencia de 16 de junio de 2021, en virtud de que los informes N.º VCPPE-CZ5-1745-2018-165 y VCPPE-CZ5-129-2018-205, analizan un presunto incumplimiento del uso del colorante, empero, específicamente respecto del producto “**MI PASTA LA SUPREMA**”, mismo que no es materia de análisis en el presente expediente, en tanto que el producto investigado corresponde a “**FIDEO CHINO ORIENTAL**”.

Ahora bien, la Dirección en su Informe de Resultados consideró:

En consideración que los informes refieren a otro producto (**FIDEO MI PASTA LA SUPREMA**), y no al producto denunciado por SUMESA, e investigado por la Intendencia en el presente expediente, específicamente, “**FIDEO CHINO ORIENTAL**”.

En consecuencia, las piezas procesales referidas por el operador, al no responder al producto “FIDEO CHINO ORIENTAL” del operador ORIENTAL, no sería útil, pertinente ni conducente para demostrar los hechos denunciados por SUMESA.

Con estos lineamientos, esta Dirección colige que los informes referidos por SUMESA, al no atacar directa o indirectamente a los hechos denunciados, no se consideran como prueba de análisis en el presente expediente, en tanto que el producto presuntamente infractor sería “FIDEO CHINO ORIENTAL” y no **FIDEO MI PASTA LA SUPREMA**.

En este orden de ideas, esta Autoridad coincide con el criterio de la Dirección, en virtud de que los fundamentos de hecho y derecho contenidos en la denuncia, la motivación de la resolución de inicio de la investigación, y el derecho a la contradicción de ORIENTAL, versó respecto del producto “**FIDEO CHINO ORIENTAL**”, por lo cual, en el presente expediente no se pueden considerar los informes levantados por la ARCSA, principalmente por cuanto estos responden por un presunto incumplimiento del producto “**FIDEO MI PASTA LA SUPREMA**”, el cual no es objeto de análisis en la presente investigación.

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN

En uso de las atribuciones establecidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, y con base en los fundamentos de hecho, de derecho y análisis económico y jurídico realizado, esta Autoridad **RESUELVE**:

PRIMERO: Acoger el Informe de Resultados de la Investigación emitido por la Dirección Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales.

SEGUNDO.- Ordenar el archivo del presente expediente en contra del operador económico ORIENTAL S.A, por las conductas de confusión; engaño; imitación, específicamente por la presunta imitación de la prestación o iniciativa empresarial de SUMESA; explotación de la reputación ajena; y, violación de normas, al no identificar elementos de convicción de las conductas establecidas en el artículo 27, numerales 1, 2, 3 (b), 6 y 9 de la LORCPM.

TERCERO.- Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, notifíquese la presente resolución a la Intendencia General Técnica y se proceda a la publicación de la presente resolución conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento.

CUARTO.- Actúe como Secretaria de Sustanciación dentro del presente expediente administrativo la abogada María José Gutiérrez.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**



Abg. Carlos Andrés Álvarez Duque
**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS
DESLEALES**