

EXPEDIENTE SCPM-CRPI-005-2018

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 05 de junio de 2017, las 16h00.-
VISTOS: El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Diego Xavier Jiménez Borja, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal, por corresponder al estado procesal del expediente el de resolver, para hacerlo se considera:

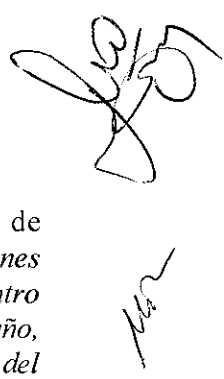
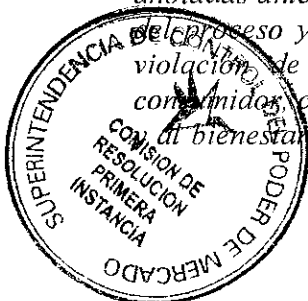
PRIMERO.- COMPETENCIA.- Las atribuciones y facultades del órgano de sustanciación y resolución se encuentran contempladas en los artículos 213, 283, 284 numeral 8, 304 numeral 6 y 336 de la Constitución de la República, y en los artículos 1, 2, 37, 38 y 77 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en lo sucesivo LORCPM), respecto a los operadores económicos que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, la autoridad de control interviene para cautelar el proceso competitivo, el comercio justo y el bienestar general de los consumidores y usuarios. Por consiguiente, la Comisión de Resolución de Primera Instancia (en adelante CRPI) es competente para conocer y resolver el presente expediente, conforme a las disposiciones constitucionales y legales antes invocadas.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- El presente proceso para la imposición de sanciones por la comisión de prácticas desleales de actos de denigración y comparación tipificadas en el artículo 27 numeral 4 literales a) y c) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, ha sido tramitado de conformidad con las disposiciones contenidas tanto en la LORCPM como en el Reglamento de la LORCPM, observando las garantías constitucionales del debido proceso puntualizadas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, por tanto no existe error, vicio o nulidad que declarar y que hubiere influido en la decisión del presente expediente, razón por la cual, se declara expresamente su validez.

TERCERO: ANTECEDENTES.-

3.1. Investigación Preliminar.-

3.1.1.- Mediante Informe Preliminar de fecha 15 de diciembre de 2016, la Dirección de Investigación de Prácticas Desleales, recomendó lo siguiente: *"(...) Por las conclusiones anotadas anteriormente y por la documentación verificada y contundente que consta dentro del proceso y habiendo evidenciado indicios sobre el cometimiento de actos de engaño, violación de norma y aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, conductas que afectarían negativamente al mercado, a la eficiencia económica y al bienestar de consumidores y usuarios, se concluye que presuntamente los operadores*



económicos COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A., con sus productos “Valdez Morena Light y Valdez light” y SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS, con su producto “Azúcar blanca granulada lighth” han incurrido en actos de engaño, violación de norma y aprovechamiento de la debilidad del consumidor, contemplados como prácticas desleales en los artículos (sic) 27 numerales 2, 9 y 10 literal a), respectivamente de la LORCPM, por lo que esta Dirección recomienda que se acoja el presente informe y se corra traslado a los operadores económicos para que se presenten sus explicaciones, y posteriormente se resuelva sobre el inicio de la investigación formal (...)”

3.1.2.- Mediante providencia de fecha 15 de diciembre de 2016, a las 16h30, la Intendencia de Prácticas Desleales, dispuso: “(...) *agregar, acoger y notificar el Informe de Investigación Preliminar emitido por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales emitido el 15 de diciembre del 2016 a las 12:00, a los presuntos responsables COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A., con sus productos “Valdez Morena Light” y Valdez lighth” y SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS por presuntamente haber incurrido en actos de engaño, violación de norma y aprovechamiento de la debilidad del consumidor, contempladas como prácticas desleales en el artículo 27 numerales 2, 9 y 10 a), respectivamente de la LORCPM. Concediéndoles el término de 15 días a fin de que presenten sus explicaciones conforme lo dispone el artículo 56 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (...)*”

3.2.- Fase de Investigación Formal

3.2.1.- Con Resolución de fecha 27 de enero de 2017, a las 17h10 la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, resolvió: “(...) *Iniciar la investigación formal del expediente No.SCPM-IIPD-EXP-029-2016, por cuanto se presume la existencia de prácticas de engaño de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 numeral 2 de la LORCPM; la existencia de la presunta práctica desleal contemplada en el artículo 27 numeral 10 literal a) de la LORCPM, por parte de los operadores económicos SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS S.A. y COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A., a fin de determinar al amparo de las facultades investigativas señaladas en la LORCPM, la existencia o no de dichas infracciones; y, de las posibles conductas que son o podrían ser objeto de la investigación dentro del ámbito de las competencias de esta autoridad (...)*”.

3.3.- Informe de Resultados.-

Mediante Informe de Resultados emitido el 20 de julio de 2017, a las 17h00, por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, se recomendó: “(...) *Por las conclusiones anotadas anteriormente y por la documentación verificada y contundente que consta dentro del proceso y habiendo evidenciado indicios sobre el cometimiento de actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, conductas que afectarían negativamente al mercado, a la eficiencia económica y al bienestar de consumidores y usuarios, se concluye que presuntamente los operadores económicos COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A., con sus productos “Valdez Morena Light” y “Valdez light” y SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS, con su producto “Azúcar blanca granulada lighth” han incurrido en actos de engaño y aprovechamiento de*

la debilidad del consumidor, contempladas como prácticas desleales en los artículo 27 numerales 2, y 10 literal a), respectivamente de la LORCPM, por lo que esta Dirección recomienda que se acoja el presente informe y se formule cargos en contra de los mencionados operadores económicos y corra traslado a los mismos a fin de que presenten sus explicaciones conforme manda la Ley (...)

3.4.- Formulación de Cargos.-

La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, emitió su formulación de cargos en los siguientes términos: "(...) "... contra de los operadores económicos, SOCIEDAD E INDUSTRIAL SAN CARLOS S.A., y COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A. por haber incurrido en las prácticas desleales de actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, tipificadas en el artículo 27, numerales 2 y 10, literal a, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado al presuntamente existir (considerando el pronunciamiento contenido en el Oficio Nro. ARCSA-ARCSA-DE-2014-0022-O de 3 de enero de 2014 de la autoridad sanitaria competente) un incumplimiento por parte del operador económico investigado en cuanto a la composición de los productos, como a la idoneidad de los mismos para cumplir con el objetivo de que anunciaba en su publicidad y como especificó la autoridad sanitaria que conlleva a que la aseveración en el producto, no fuera veraz ni exacta, pudiendo inducir a error y de esta manera incidir en el comportamiento económico de los consumidores. De la misma manera se presume la existencia de aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, los comerciantes, distribuidores y cadenas de autoservicio, toda vez que los referidos adquirirían su producto desconociendo la realidad técnica del parámetro light presuntamente incumplido, lo que podía conllevar a mermar de manera significativa la libertad de elección o conducta del destinatario intermediario, como del parámetro light presuntamente incumplido, como del consumidor final en relación con el bien (...)"

3.5.- Excepciones planteadas por el operador económico COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A.

"(...) AZUCARERA VALDEZ en su escrito de excepciones presentado el 10 de agosto del 2017, en lo principal aduce: la caducidad de las facultades de investigación de la Intendencia; que el expediente se abrió por solicitud de otro órgano de la administración pública; sobre la falta de competencia de la Intendencia para investigar las conductas analizadas; sobre la inexistencia de elementos de convicción que demuestren un acto de engaño (...)"

3.6.- Alegaciones del operador económico COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A.

En el escrito presentado el 06 de febrero de 2018, a las 13h36, el operador económico COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A., básicamente alega lo siguiente:

3.6.1.- "(...) Contrario a lo que alega la Intendencia, el presente procedimiento de investigación se inicia por la solicitud realizada a la Agencia de Regulación y Control Sanitario ("ARCSA") por parte de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales mediante Oficio No.SCPM-IIPD-2013-027-OF de 28 de octubre de 2013 suscrito por el



Abogado David Echeverría Pinto, en la cual el ARCSA, mediante Oficio ARCSA- DE 2014-0022-0 de 3 de enero de 2014, alega que varios productos LIGHT no estarían cumpliendo con las características de etiquetado bajo la normativa ecuatoriana para ser considerados como ligeros, entre los cuales se encuentran los productos AZUCAR MORENA LIGHT Y AZUCAR VALDEZ LIGHT que eran comercializados por mi representada hasta el año 2014, como también reconoce el Informe Impugnado (...)

3.6.2.- *“(...) De la revisión del pronunciamiento ARCSA- DE-2014-0022-0 de 3 de enero de 2014, es evidente que dicho documento bajo ninguna circunstancia constituye un Informe motivado que determina responsabilidad de algún tipo en contra de mi representada. Lo anterior puesto que dicho documento es una hoja en formato EXCEL que, sin ningún análisis de ninguna clase, marca con una simple X que los productos investigados no cumplen con el parámetro de ligero. En otras palabras, este documento no es más que una mera alegación, independientemente de la Agencia que lo emitió (...)*”.

3.6.3.- *“(...) Pese a los fundamentos de hecho y de derecho que confirman la legalidad de las actuaciones de mi representada y que además evidencian la nulidad de la investigación, mediante resolución del 26 de enero de 2017, la Intendencia notifica a Valdez del inicio de la fase de investigación formal por la supuesta implementación de actos de engaño de conformidad con el artículo 27 numeral 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, sin tomar en consideración ni analizar los argumentos expuestos por mi representada (...)*”.

3.6.4.- *“(...) Los productos investigados son una mezcla de azúcar de caña 100% natural y stevia, endulzante de origen natural y citrato tricálcico que tiene el poder de endulzar 200-300 veces más que el azúcar. Por esta razón, solo es necesario utilizar la mitad de lo que normalmente se acostumbra a usar con el azúcar normal.*

Es importante mencionar que el concepto de Valdez Light es “reducir” o “moderar” el consumo de azúcar regular, mientras que los edulcorantes regulares tienen calorías, no contienen azúcar. Por otro lado, la mezcla de azúcar y Stevia se debería percibir como más natural que los edulcorantes regulares.

En concordancia con lo anterior y para demostrar que mi representada siempre emitió información veraz hacia los consumidores, Valdez Light tenía en su empaque la leyenda NO APTO PARA DIABETICOS, de forma que se presentaba al consumidor de toda la información veraz y relevante de forma oportuna. Además, en la cara posterior señalaba claramente el modo de uso y diferencia en las porciones con respecto al azúcar que fueron debidamente agregados en este proceso, pero que nunca han sido debidamente analizados por la Intendencia.

Al momento de la Obtención de los registros sanitarios frente al ex Instituto Nacional de Higiene y medicina Tropical Leopoldo Izquieta Pérez, nuestros productos cumplían con los parámetros de calidad y etiquetado, al punto que dichos registros no fueron concedidos de conformidad con las normas vigentes en esa época y así lo ha determinado el ARCSA en sus más recientes pronunciamientos que constan en el Informe Final. Es decir, el ARCSA ha confirmado la veracidad y el cumplimiento de todas las normas regulatorias de nuestros productos (...)”.

3.6.5.-“(…) La Intendencia procede a emitir un pronunciamiento que establece que el ARCSA ha realizado un control Post Registro sobre las características nutricionales de los productos investigados.

La única realidad procesal en este caso es que no existe tal Informe, al punto de que el ARCSA se ha limitado al establecer que lo único que realizó fue una verificación del etiquetado del producto a través de un análisis documental, más no un análisis técnico de las características y propiedades físicas de los productos Azúcar Valdez Light y Morena Light. En otras palabras, la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales ha adulterado intencionalmente los pronunciamientos del ARCSA, en lo que constituye un fraude procesal en la tramitación de esta investigación, así como el mal uso mal intencionado de instrumentos públicos.

Para confirmar lo anterior, el propio Informe de Final establece que el Oficio No.ARCSA-ARCSA-CGTVYCP-2017-0415-0 suscrito por el Dr. Carlos “Al respecto, la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria- ARCSA, informa que de acuerdo al Oficio No.ARCSA-DE-2014-0022-0 de fecha 3 de enero de 2014, **EL CUAL CONTIENE ÚNICAMENTE UN ANALISIS DOCUMENTAL** de cumple/ no cumple con el parámetro light en función a la disposición Transitoria SEXTA, del Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para el Consumo Humano” (...). (el subrayado y las mayúsculas me pertenecen)

3.6.6.-“(…) Conforme se desprende de los fundamentos del Informe Final, el presente procedimiento se inicia por la solicitud de 28 de octubre de 2013, enviada por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales al ARCSA, y esta última contesta el requerimiento de la Intendencia mediante Oficio ARCSA-DE-2014-0022-0 de 3 de enero de 2014. Es así que, a diferencia de lo que alega la Intendencia, el proceso inicia el 28 de octubre de 2013, puesto que este es el hito procesal que marca el inicio del ejercicio de las facultades de investigación de la Intendencia (...)”.

La Intendencia, para fundamentar que no ha operado la caducidad de sus facultades sancionatorias, pretende confundir el concepto de la caducidad con el de la prescripción. Conceptos jurídicos diametralmente opuestos que así han sido reconocidos por la legislación y la jurisprudencia nacional, como explicamos a continuación.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia ha manifestado: “Lo que distingue la caducidad de la prescripción es que, la primera extingue, restringe o modifica el derecho de acción, mientras que la prescripción supone que el titular no ha ejercitado ese derecho en un cierto tiempo por causas que le son imputables”.

En el derecho público, los entes de la administración pública deben regir sus actuaciones en virtud del principio de legalidad y de seguridad jurídica para los administrados. Con esto en mente, sería completamente absurdo pensar que la Intendencia puede realizar actuaciones de investigación, como requerimientos de información, por un tiempo que no encuentra límites sino en la propia voluntad del organismo de investigación. En otras palabras, la Intendencia no tiene la facultad, ni puede determinar los términos en un proceso que se encuentra reglado.

que, de acuerdo a las normas procesales vigentes en ese momento, la Intendencia tenía 180 días desde el 28 de octubre de 2013 para emitir su Informe de Culminación de la Fase de Investigación Preliminar, esto es hasta el 10 de junio de 2014.



La Intendencia pretender subsanar este error, alegando que el inicio de la fase de investigación preliminar fue determinado en el 2016, lo cual no solo que es una aberración en contra los principios de seguridad jurídica, sino que va en contra de la normativa interna expedida por la propia Superintendencia de Control del Poder de Mercado (...)”.

3.6.7.- *“(…) Es un hecho indiscutible que el hito procesal que da inicio a esta investigación es el requerimiento de información realizado por la Intendencia el 28 de octubre de 2013 y contestado por el ARCOSA el 3 de enero de 2014. Sin embargo, lo que difiere notablemente en los términos en los cuales se debió emitir el Informe de Investigación Preliminar.*

En el peor de los casos y pese a la renuencia de la Intendencia para aplicar las disposiciones del Reglamento a la LORCPM, solo hay dos opciones posibles: 1) Una vez que se inicia el proceso, esto es el 28 de octubre de 2013 por el requerimiento realizado al ARCOSA, la Intendencia tenía el término de 180 días para emitir el Informe de Investigación Preliminar, esto es 10 de junio de 2014, o 2) Si computamos los términos desde la promulgación del Instructivo de Gestión Procesal de la SCPM, la Intendencia tenía que emitir su Informe de Investigación Preliminar hasta el 4 de noviembre de 2015.

La IIPD de manera arbitraria ha decidido, sin ningún respaldo normativo, exceder su facultad de investigación y proseguir con la investigación del expediente de la referencia a pesar de que evidentemente su facultad de investigación caducó. De acuerdo a la Corte Nacional de Justicia debe entenderse por caducidad aquella “Institución jurídica por la cual una persona pierde el derecho para ejercitar legalmente una atribución, derecho o acción, por fenecimiento del plazo dentro del cual podía hacerlo, o que, en concepto de Fuego, “implica el gravamen de observar un plazo perentorio para la ejecución de un acto”, de lo que se infiere que la extinción de derechos y acciones, en la caducidad, opera de manera directa y automática (...)”.

3.6.8.- *“(…) Basta dar una mirada al Informe Final por la Intendencia, para evidenciar que dicho documento se limita desechar nuestros argumentos sin ningún análisis debidamente motivado. El único argumento que presenta la Intendencia es uno de orden general e indeterminado, como han sido todos los argumentos en esta investigación, que repite sin ningún análisis las disposiciones de la LORCPM, lo cual ya ha sido sancionado como falta de motivación en sede judicial con las consecuencias que esta determinación conlleva (...)*”.

Lo que es aún más grave en este caso, no es solo que la Intendencia ha construido su investigación sobre hechos falsos y adulterados intencionalmente, sino que la ARCOSA ha reconocido que el contenido de su informe se limita a establecer una valoración documental de etiquetado y no un análisis técnico sobre las propiedades físicas de los productos investigados. Violación que, en caso de existir, es de competencia exclusiva para ser conocida por la Autoridad Sanitaria Nacional.

Pero lo que es un hecho cierto y probado es que en ningún momento la ARCOSA ha determinado que las características del producto AZUCAR MORENA LIGHT Y VALDEZ LIGHT no sean veraces en función de un análisis de laboratorio, porque simplemente no se ha realizado un Informe Técnico para realizar tal determinación.

En una interpretación tan simplista que deviene incluso en ilegal, esta dependencia establece que a diferencia del tipo normativo que trata sobre la violación de norma, que requiere que la conducta haya conferido una ventaja significativa al investigado, para que se configure

como una práctica desleal, “no se impone esa condición para el caso de práctica de engaño”.

Sin embargo, el argumento expuesto por mi representada era completamente otro. Nuestro argumento se enfocó en demostrar que la conducta investigada no ha vulnerado los bienes jurídicos tutelados por la LORCPM. En consecuencia, si no se ha producido esta afectación, la SCPM es incompetente para conocer del presente caso, puesto que la Intendencia solo puede conocer asuntos regulados por la LORCPM, norma que crea y determina las facultades de investigación de la SCPM (...).”

3.6.9.- “(...) En el caso que nos ocupa, el presupuesto fundamental que debió haber demostrado la Intendencia, una vez que ha concluido la fase de investigación formal, es que las conductas investigadas afectan los bienes jurídicos tutelados por la LORCPM. Lo anterior porque dicha determinación establece la competencia de la Intendencia en primera instancia, pero, además, porque esta determinación constituye un requisito intrínseco para la configuración de las prácticas de engaño y aprovechamiento del consumidor tipificadas en el artículo 27 numerales 2 y 10 de la LORCPM, como incluso recoge la Intendencia en las citas dentro del Informe de Resultados, pero curiosamente omite aplicar.

Lo anterior se confirma por la aplicación del principio constitucional, non bis idem, es decir que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa. El ordenamiento jurídico ecuatoriano ha tipificado las prácticas de engaño como una violación a los derechos del consumidor (particular) de conformidad con la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y como una infracción a la normativa sanitaria de conformidad con la Ley Orgánica de Salud.

El presupuesto de hecho que da lugar a todas estas violaciones es que la información que se entrega al mercado o a los consumidores no sea veraz o no se ajusta a las características comprobables de estos productos o servicios, sin embargo para prevenir que una persona sea juzgada dos veces por la misma causa, es necesario determinar cuáles son los bienes jurídicos tutelados que ha vulnerado dicha acción. Es decir, lo que diferencia a una violación a una norma en materia de competencia y una vulneración al ordenamiento sanitario, es determinar cuáles son los bienes jurídicos que la conducta investigada ha violentado. Lo cual no se ha determinado en ningún momento por la Intendencia durante toda la tramitación de este procedimiento.

Es precisamente en este sentido en donde nuestros argumentos y la información comercial que hemos aportado en este expediente cobra relevancia para confirmar la incompetencia de la SCPM para conocer de este caso. Conforme hemos demostrado con las pruebas del caso que han sido legalmente incorporadas en este expediente, la conducta investigada no solo que no es apta de modificar el comportamiento de los consumidores, sino que la misma de ninguna forma ha resultado relevante para el mercado, al punto que ha pasado desapercibida y no ha modificado la estructura de la demanda por los productos investigados (...).”

3.6.10.- “(...) Como claramente reconoce el ARCA e incluso la propia Intendencia, no existe un pronunciamiento técnico o informe de laboratorio que establezca que el contenido de los productos AZUCAR MORENA LIGHT Y VALDEZ LIGHT no cumplieran con los requisitos o las propiedades para ser considerados como ligeros. En este sentido, si no existe prueba alguna de la supuesta falsedad de la información que se está investigando, bajo qué supuesto



de hecho la Intendencia alega que las características del producto no son veraces. Sobre todo, cuando en único análisis que el ARCSA dice que se emitió fue una revisión documental y no de propiedades fiscales del producto.

La Intendencia pretende que una verificación visual se compare o supla a un análisis técnico, lo cual no solo que no se encuentra una justificación técnica de ningún tipo, sino que la adulteración de los pronunciamientos del ARCSA constituye un fraude procesal, con las graves consecuencias que esta adulteración de la información pública acarrea para los responsables (...)”.

La Intendencia manifiesta que no hemos anunciado debidamente qué documentos en el expediente han sido utilizados con el fin de inducir al error al juzgador. Al respecto, existen dos documentos fundamentales que configuran el delito en referencia. El primero que se refiere a la solicitud del 28 de octubre de 2013 realizado por el abogado David Echeverría Pinto al ARCSA, que marca el inicio del proceso de investigación; y el segundo documento que se refiere a la contestación del ARCSA a dicho oficio, que establece que no existe un análisis técnico post registro, pero la Intendencia de todas formas construye todo su caso sobre el supuesto de que si existiría un análisis de laboratorio que confirma que las propiedades nutricionales de los productos investigados no cumplen con el parámetro para ser considerados como ligeros.

Pero además, como es posible que la Intendencia, en un acto que solo podemos caracterizar de mala fe procesal, haya eliminado del expediente la solicitud realizada por la Intendencia al ARCSA el 28 de octubre de 2013, lo cual, a todos luces, marca el inicio de la facultades de investigación de la SCPM, por lo tanto el inicio del proceso de investigación.

Lo anterior nos lleva a las dos únicas consecuencias jurídicas en la tramitación de este expediente.

- i. La primera que resulta en la nulidad de este proceso puesto que la Intendencia ha violado de manera flagrante el deber de motivación, al no contar con un solo elemento de prueba que determine la responsabilidad de mi representada por las conductas denunciadas; y,*
- ii. La segunda, en la nulidad de todo lo actuado por el fraude procesal y la caducidad de las facultades de investigación en que ha incurrido la Intendencia, al adulterar de manera intencional un pronunciamiento de una entidad pública y además mutilar un documento que forma parte integrante del expediente que marca el inicio del proceso de investigación y lo data al año 2013 y no así al 2016 como pretende alegar la Intendencia (...)*”.

3.6.11.- *“(…) De acuerdo a los propios hallazgos de la Autoridad, las conductas investigadas en ningún caso podrían constituirse en prácticas desleales puesto que la evidencia económica demuestra que las actuaciones al mercado o (sic) han puesto en riesgo el equilibrio competitivo ni actual ni potencialmente.*

En la presente investigación, la Intendencia no ha demostrado que la información no es veraz, ni mucho menos que la misma ha tenido un impacto en el mercado. Sobre el segundo requisito, la Intendencia ni siquiera se ha molestado en realizar un análisis para determinar las variaciones en la curva de la demanda del producto investigado, ni muchos podría determinar las razones que motivaron dicha variación o si éstas se pueden considerar como significativas (...)”.

3.7.- Alegaciones de la INTENDENCIA DE INVESTIGACIÓN DE PRACTICAS DESLEALES.-

3.7.1.- Sobre la supuesta caducidad de las facultades de investigación de la Intendencia y que el procedimiento inició por solicitud de otro órgano de la administración.

"(...) Las excepciones planteadas no tienen cabida ya que la LORCPM en el artículo 70 ordena que "... la facultad para iniciar el proceso administrativo de oficio o petición de parte al que se refiere esta Ley, prescribe en el plazo de cuatro años, computados desde el día en que se hubiere tenido conocimiento de la infracción... ". En la especie, la Intendencia, conforme consta en autos, inició el procedimiento de investigación de oficio el 2 de marzo del 2016 y dentro del plazo que la ley le otorga, por lo que carece de asidero la excepción planteada, así como también la excepción de que el presente caso de investigación fue abierto por solicitud de otro órgano de la administración pública, lo cual ya fue categóricamente señalado al momento de resolver el inicio de la investigación en razón de que se tuvo conocimiento del Oficio ARCSA-DE-2014-022-O (...)"

3.7.2.- Sobre la falta de competencia de la Intendencia para investigar las conductas analizadas.

"(...) Al respecto, hay que señalar que de conformidad con los artículos 1, 25, 26, 27 y 53 de la LORCPM, artículos 54 y 58 del Reglamento a la LORCPM, en armonía con el Estatuto por procesos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a este órgano de investigación la corresponde "Conocer e investigar la consecución prácticas desleales previstas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, para determinar la responsabilidad de los operadores económicos", por lo que carece de asidero lo manifestado por el operador económico, ya que durante la investigación se ha demostrado la existencia de hechos que constituirían competencia desleal, es decir, las conductas señaladas en los numerales 2 y 9 del artículo 27 de la LORCPM, y de ningún modo el ejercicio sancionatorio en materia sanitaria como infundadamente sostiene AZUCARERA VALDEZ, para tal efecto basta con revisar el escrito de formulación de cargos en el que se indica categóricamente que se sigue en "... contra de los operadores económicos, SOCIEDAD E INDUSTRIAL SAN CARLOS S.A., y COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A. por haber incurrido en las prácticas desleales de actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, tipificadas en el artículo 27, numerales 2 y 10, literal a, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado..." (...)"

3.7.3.- Sobre la supuesta inexistencia de los elementos de convicción que demuestre las prácticas investigadas.

"(...) Los artículos 25 y 26 de la LORCPM, establecen qué se considera desleal y lo que se encuentra prohibido en esta materia, respectivamente. De tales disposiciones se desprende que desleal es (i) todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas incluyendo aquellas realizadas en o a través de las actividades publicitarias; (ii) que la determinación de su existencia no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de



conformidad con el Código Civil; (iii) que no es 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 la LORCPM; y, (iv) que quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la LORCPM, 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 (...)”.

“(...) Conforme la formulación de cargos e informe de resultados, este órgano de investigación atribuyó al operador económico AZUCARERA VALDEZ y a otro, la comisión de las infracciones contenidas en los numerales 2 y 10 letra a, del artículo 27 de la LORCPM, es decir, actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad del consumidor y usuario (...)”.

“(...) Sobre los actos de engaño, el artículo 3 de la LORCPM establece: La primacía de la realidad.- 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 27 numeral 2, ibídem expresa que se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión; así como configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos; y, en el numeral 10 letra a) del mismo artículo, contempla la conducta aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, es decir, el aprovecharse de la falta de conocimiento general por parte de los consumidores, incluyendo el aprovechamiento de su debilidad, viendo a este último como sujeto de protección (...)”.

“(...) Conforme ha quedado acreditado en el expediente y en el presente informe, el operador económico AZUCARERA VALDEZ solicitó y obtuvo los registros sanitarios de los productos VALDEZ MORENA LIGHT y VALDEZ LIGHT, a efectos de contar con los permisos para su comercialización en el mercado ecuatoriano. Dichos registros sanitarios fueron aprobados a través de un trámite realizado y registrado en el Dossier (Expedientes de los Registros Sanitarios), que fueron entregados por la ARCSA dentro del término de prueba y que fue reproducido como prueba de la Intendencia, es decir, la Intendencia ha acreditado la existencia de los productos infractores del operador AZUCARERA VALDEZ y su comercialización en el mercado ecuatoriano a nivel nacional (...)”

“(...) Así mismo, ha quedado acreditado dentro del expediente de investigación la existencia del Oficio Nro. ARCSA-DE-2014-022-O de fecha 3 de enero de 2014, emitido por la ARCSA y su documento adjunto denominado como Dictamen Técnico sobre la composición de los productos (reducción de calorías o nutrientes) y sobre la idoneidad de los productos para cumplir con el objeto que se anuncia en su publicidad (alimento referencia en el mercado y efecto light), en el que constan como incumplidores del parámetro light los productos del operador AZUCARERA VALDEZ (...)”.

"(...) Por otra parte, ha quedado acreditado dentro del expediente que las conclusiones contenidas Oficio ARCSA-DE-2014-0022-O, devino del análisis o evaluación en consideración a los reglamentos y normativa de etiquetado existentes a la fecha de la emisión del referido oficio, los cuales correspondían a lo establecido en el Reglamento Sanitario de Etiquetado (Acuerdo 4522), el cual señaló el cumplimiento obligatorio de la norma INEN 1334-3 que contempla el ROTULADO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS OARA CONSUMO HUMANO. PARTE 3. REQUISITOS PARA DECLARACIONES NUTRICIONALES Y DECLARACIONES SALUDABLES, la cual contiene el criterio técnico para evaluar el cumplimiento del parámetro light, lo cual no impide el ejercicio de investigación por parte de esta Intendencia, toda vez que la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado desde su publicación en el Registro Oficial el 13 de octubre de 2011, autoriza a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado prevenir, prohibir y sancionar la comisión de prácticas desleales, como son el presente caso la comisión de actos de engaño o aprovechamiento de la debilidad del consumidor, toda vez que están dentro de la protección de sus bienes jurídicos el mercado y el bienestar general de los consumidores y usuarios (...)"

"(...) Por otra parte, contrario a lo que sostiene en el escrito de excepciones AZUCARERA VALDEZ, la ARCSA mediante el Oficio Nro. ARCSA-ARCSA-CGTVYCP-2017-0439-O suscrito por Dr. Carlos Barcos Echeverría Coordinador General Técnico de Vigilancia y Control Posterior informó a esta autoridad, que el parámetro light se evalúa tomando como referencia los reglamentos y normativas de etiquetado, que a la fecha de la emisión del oficio ARCSA –DE-2014-0022-O era la NTE INEN 1334-3 por disposición del Acuerdo Ministerial 4522, conforme se detalla a continuación:

"... el análisis de cumplimiento o incumplimiento del parámetro light se evalúa tomando como referencia los reglamentos y normativas de etiquetado, que a la fecha de emisión del Oficio ARCSA-DE-2014-0022-O, correspondía a lo establecido en el Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para el consumo humano en el Acuerdo Ministerial No. 4522, en el que se dispone el obligatorio cumplimiento de la norma NTE INEN 1334-3 ROTULADO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS OARA CONSUMO HUMANO. PARTE 3. REQUISITOS PARA DECLARACIONES NUTRICIONALES Y DECLARACIONES SALUDABLES, la cual contiene el criterio técnico para evaluar el cumplimiento del parámetro light..." (Lo subrayado nos corresponde).

"(...) Así mismo, ha quedado acreditado en este expediente, conforme se ha pronunciado la ARCSA que los productos investigados a la compañía AZUCARERA VALDEZ, presentaban en sus etiquetas la palabra "light" y no presentaban la declaración nutriente según la NTE 1334-3 letra c. Al respecto, mediante Oficio Nro. ARCSA-ARCSA-CGTVYCP-2017-0084-O de 30 de enero del 2017, ingresado a través de la Secretaría General de la SCPM el 14 de febrero del 2017, en respuesta al requerimiento plasmado en el Oficio Nro. SCPM-IIPD-008-2017, al referirse a los productos investigados de la compañía Azucarera Valdez S. A., el Sr. Víctor Villarroel Cabrera, Coordinador General Técnico de Vigilancia y Control Posterior, indicó dentro del mismo, lo siguiente:



“El registro Sanitario Nro. 2694 INHG-AN-10-04 del “ENDULZANTE MEZCLA A BASE MORENA, EDULCORANTE NATURAL Y CITRATO TRICÁLCICO”, fue emitido con fecha 29 de noviembre de 2004 y tiene vigencia hasta el 29 de noviembre del 2019; se evidencia que el 07 de noviembre del 2014 se realizaron modificaciones a la misma: 1. Nombre del producto “EDULCORANTE NATURAL Y CITRATO TRICALCICO” a “ENDULZANTE DE AZUCAR MORENA Y EDULCORANTE NATURAL STEVIA “STEVIAZUCAR MORENA”;
2. Eliminación de marca de “VALDEZ MORENA LIGHT” e inclusión de Marca: “VALDEZ””. (...)”

“(...) El Registro Sanitario Nro. 2695 INHG AN 10-04 que corresponde al producto “ENDULZANTE MEZCLA A BASE DE AZÚCAR, EDULCORANTE NATURAL Y CITRATO TRICÁLCICO “VALDEZ LIGHT”, fue emitido con fecha 06 de octubre de 2004, y tiene vigencia hasta el 22 de Octubre de 2016; se evidencia que se realizaron modificaciones a la misma en diferentes fechas, y con fecha 19 de septiembre de 2014, el producto en mención tiene una modificación por cambio de nombre y marca, de Endulzante mezcla a base de azúcar, Edulcorante natural y Citrato Tricálcico “Valdez Light” a “Endulzante de Azúcar Blanco y Edulcorante Natural Stevia Steviaazúcar “VALDEZ””.

“...la Agencia (...) según sus atribuciones y responsabilidades realizó un análisis documental de las Notificaciones Sanitarias de los productos en mención...”.

Es decir, se evidencia del pronunciamiento del ARCSA que el operador económico realiza la modificación 5 meses y 8 días después de la entrada en vigencia de la normativa, y respecto del segundo producto la modificación 4 meses y 21 días después de la entrada en vigencia de la normativa (...)”

“(...) Mediante Oficio ARCSA-ARCSA-CGTC-DTRSNSOYA-2017-0854-O, de 8 de febrero de 2017 suscrito por el Ing. Leonardo Da Silva Director Técnico de Registro Sanitario, Notificaciones Sanitarias Obligatorias y Autorizaciones, se establece claramente que el operador económico AZUCARERA VALDEZ pretende acogerse como es su derecho a la Resolución 14413 de fecha 22 de agosto del 2014 que fuera publicada mediante Registro Oficial Suplemento 2 No. 318 el 25 de agosto del 2014; la misma que en su disposición transitoria Segunda les extiende el plazo hasta el 29 de agosto del 2014, esto es, 5 días después de emitida la misma. Este plazo es una prórroga adicional y eso no está en discusión, lo que sí es controvertido y suma un elemento de convicción más, es que la fecha para el cambio del etiquetado venció inicialmente el 29 de mayo del 2014 y hasta esa fecha no se reportó ninguna solicitud ni modificación de etiquetado a los registros sanitarios del operador económico referente a los 2 productos investigados; ya que la resolución, la disposición transitoria segunda referente al numeral 5.5., del Acuerdo Ministerial 14413 a la que se hace mención en el oficio ARCSA-ARCSA-CGTC-DTRSNSOYA-2017-0854-O se refiere a otros requisitos que debían cumplir los alimentos procesados envasados y empaquetados que cuenten con registros sanitarios (...)”

“(...) Más la misma disposición dice en Título 5 Requisitos, El rotulado de los productos alimenticios procesados envasados y empaquetados debe cumplir con lo establecido en el capítulo de Requisitos de las normas NTE INEN 1334-1 y NTE INEN 1334-2 VIGENTES (mayúscula y negrillas son mías), y con el Artículo 14 de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor. Y para el cumplimiento de esta disposición no se extiende la prórroga del plazo,

al referirse a las normas NTE INEN 1334-1 y 1334-2 las cataloga como vigentes por lo tanto eran de cumplimiento obligatorio (...)”.

“(...) Del mismo oficio se puede verificar que el operador económico AZUCARERA VALDEZ, contrariando las NTE INEN 1334-1 y 1334-2 y la Norma 1334-3 que le daba como fecha máxima para el cambio del rotulado el 29 de mayo del 2014, el producto VALDEZ MORENA LIGHT, recién inicia el trámite para la modificatoria el 11 de agosto del 2014 y obtiene la aprobación el 7 de noviembre del 2014; y en el producto VALDEZ LIGHT, recién inicia el trámite para la modificatoria el 11 de agosto del 2014 y obtiene la aprobación el 19 de septiembre del 2014 (...)”

“(...) Teniendo en cuenta que esta misma resolución que es invocada o a la que se acoge el operador económico AZUCARERA VALDEZ, es clara al momento de establecer para que circunstancias otorga la nueva prórroga, por lo que se evidencia una vez más el incumplimiento de tener en su etiquetado información veraz, clara y oportuna a la que tiene derecho el operador económico.

Adicionalmente no cabe la pretensión del operador económico pronunciada sobre la promulgación del Reglamento publicado en el registro oficial Suplemento 318 del 25 de agosto de 2014, transitoria cuarta que modificó mediante Acuerdo Ministerial No. 15199 ya que efectivamente les daba el plazo para el producto perchado, más no para que siguieran produciendo, comercializando y/o distribuyendo bajo la misma etiqueta, cuestión que se verifica de la facturación remitida por el operador económico en la que se prueba que siguió comercializando el producto calificado por el propio ARCSA como incumplidor del parámetro “light” (...)”.

“(...) Por otra parte, obra del expediente, el oficio ARCSA-ARCSA-CGTVYCP-2017-0415-O, de 28 de junio de 2017, en el cual el Dr. Carlos Mauricio Barcos Echeverría, Coordinador General Técnico de Vigilancia y Control Posterior de la ARCSA, señala y ratifica que el oficio ARCSA-DE-2014-0022-0 de 3 de enero de 2014, contiene únicamente un análisis documental de cumple/no cumple con el parámetro light, en los siguientes términos: “... la Agencia (...) – ARCSA, informa que de acuerdo al oficio Nro. ARCSA –DE-2014-022-O de fecha 3 de enero de 2014, (...) contiene únicamente un análisis documental de cumple/no cumple con el parámetro light...”; sin embargo, a continuación de dicha afirmación, señala que el referido análisis está en “...función de la Disposición Transitoria Sexta, del Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para el Consumo Humano, Acuerdo 4522 (...) normativa vigente a esa fecha (2013)”, y, finalmente señala que no se ejecutaron Informes Técnicos de control post registro de cumplimiento o incumplimiento del parámetro “light” de los productos en mención (...)”.

“(...) En otro oficio que obra en el expediente, ARCSA-ARCSA-CGTC-DTRSNSOYA-2017-1574-O, de fecha 4 de marzo de 2017, la doctora Hemplen Lorena Zambrano Saenz de Viteri, Directora Técnica de Registro Sanitario, Notificación Sanitaria Obligatoria y Autorizaciones, con relación al Oficio ARCSA-DE-2014-0022-O, aclara que “... la información remitida en esa época se basó en un análisis documental según el estado de cada producto presentado a la fecha de revisión independientemente al plazo estipulado en



202

el Acuerdo No. 00004522 con Registro Oficial No. 134 de fecha 29/11/2013 CAPITULO VIII Disposiciones Transitorias SEXTA”; y, finalmente indica que “... los productos tenían el plazo hasta el 29/05/2014 para realizar las correspondientes actualizaciones en etiqueta de acuerdo a la SEXTA transitoria de ley” (...).”

“(...) Los referidos oficios muestran a criterio de esta Intendencia que las conclusiones contenidas en el informe técnico elaborado por la ARCSA y adjunto al Oficio Nro. ARCSA-DE-2014-022-O, se sustentó en normativa técnica para el parámetro light, y de modo independientes a plazo que ajuste los operadores económicos su etiquetado, que, por la conclusiones de la ARCSA en su informe técnico de 2014, devienen en materia de competencia desleal vía actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad del consumidor, toda vez que conforme señala la propia declaración de AZUCARERA VALDEZ sus productos contenían azúcar (pura/100%) más edulcorante, y el informe de resultados de la investigación, con sustento en el informe del ARCSA, 99,36% sacarosa es decir azúcar, lo cual induce a error al consumidor por las expectativas que genera la utilización del término “light”, esto es, más saludable, menos grasa, dietético (...).”

En otra comunicación signada con Oficio Nro. ARCSA- ARCSA cgtc-2017-0112-O de 30 de junio de 2017, ante la pregunta de la Intendencia sobre el “Fundamento normativo o técnico del Oficio Nro. ARCSA-DE-2014-022-O de fecha 03 de enero de 2014, remitido a esta Intendencia”, la ARCSA señala:

“... el análisis de cumplimiento o incumplimiento del parámetro light se evalúa tomando como referencia los reglamentos y normativas de etiquetado, que a la fecha de emisión del Oficio ARCSA-DE-2014-022-O correspondía a lo establecido en el Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados (...) Acuerdo Ministerial No. 4522, en el que dispone el obligatorio cumplimiento de la norma NTE-1334-3 (...) la cual contiene el criterio técnico para evaluar el cumplimiento del parámetro light” (Nos corresponde lo subrayado).

“(...) Con relación a si los operadores AZUCARERA VALDEZ y San Carlos, cumplían o no en el momento de la remisión del oficio ARCSA-DE-2014-022-0, la normativa aplicable al término light, la ARCSA en el oficio referido en el párrafo anterior informa que para los productos de los operadores económicos descritos en el anexo del oficio Nro. ARCSA-DE-2014-022-0 del 3 de enero de 2014:

“Al momento de remisión del oficio Nro. ARCSA –DE-2014-022-O del 03 de enero de 2014, las etiquetas presentaban la palabra “light” como parte de la marca, según consta en la base de datos de la Agencia, pero no presentaba la “declaración de comparación de nutrientes” acorde a la NTE INEN 1334-3 literal c) “La comparación debe basarse en una diferencia relativa de al menos 25% en el valor energético o contenido de nutrientes entre los alimentos comparados, excepto para los micronutrientes para los cuales sería aceptable una diferencia en el valor de referencia de nutrientes (VDR) del 10%, y una diferencia absoluta mínima en el valor energético o contenido de nutrientes equivalente a la cifra que se define como “de bajo contenido” o “fuente de” en la tabla 1 (...). Sin embargo según la Disposición Transitoria Sexta del Acuerdo No. 4522 publicado en Registro Oficial No. 134 suplemento I de fecha 29 noviembre 2013 daba un plazo de 180 días, esto es hasta el 29 de

mayo de 2014 para realizar la respectiva modificación, por lo tanto el rotulado cumplía ya que se encontraba en un período de transición” (...)(Nos corresponde lo subrayado).

“(...) Como se puede apreciar, la ARCSA en el referido oficio es categórica respecto a que los productos del operador económico AZUCARERA VALDEZ tenían la palabra light “... pero no presentaba la “declaración de comparación de nutrientes” acorde a la NTE INEN 1334-3 literal c) “La comparación debe basarse en una diferencia relativa de al menos 25% en el valor energético o contenido de nutrientes entre los alimentos comparados”; es decir, ratifica que no cumplían el parámetro light a esa fecha, y que conforme ya se analizó constituyó un análisis técnico independiente del plazo que se otorgaba para su ajuste, lo cual en materia de competencia desleal no significó dispensa del cumplimiento de la LORCPM.

En ese sentido, el presente expediente de investigación no se ha basado en la violación de normas sanitarias, pues la ARCSA es el ente regulador encargado de esta materia, sin embargo, como órgano de investigación la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales constituye obligación de esta dependencia en el marco de las funciones asignadas la regulación de la competencia, la investigación de los hechos que derivan en posibles conductas anticompetitivas que puedan afectar el mercado, el interés general o el bienestar de los consumidores (...)

“(...) Nótese por ejemplo, que a lo largo de esta investigación se ha señalado que en la actualidad la población tiene tendencia a consumir productos alimenticios “light” (10% de los productos que se comercializan son light), por sus bajas calorías, bajo nivel de grasas, entre otros; lo cual lleva implícito el mensaje de que dichos productos no engordan o son apropiados para consumir en dietas bajas en grasas y calorías. Este fenómeno hace que los productos light sean atractivos para el consumidor, y por ende tengan altos niveles de ventas que redundan en precios más elevados.

En materia de alimentos de consumo masivo el azúcar está en los primeros lugares de ingesta diaria, y desde los últimos 10 años la población mundial a raíz del incremento de enfermos de diabetes que incluyen a niños menores de 17 años, ha empezado a tomar medidas preventivas referente al consumo de azúcar regular, por los productos denominados light o por endulzantes, lo que se ha visto reflejado en el incremento de la producción y comercialización de este tipo de productos en todos los supermercados a nivel mundial y nacional.

La Organización Mundial de la Salud en su publicación denominada Ingesta de azúcares recomendada en la directriz de la OMS para adultos y niños 2015 emite recomendaciones mundiales actualizadas y basadas en datos científicos acerca de la ingesta de azúcares libres con el fin de reducir el riesgo de enfermedades no transmisibles en adultos y niños; “prestando especial atención a la prevención y al control de la caries dental y del aumento de peso hasta niveles no saludables. Dichas recomendaciones pueden ser utilizadas por los reguladores de políticas y gestores de programas para evaluar los niveles actuales de la ingesta de azúcares libres en los países, en comparación con unos valores de referencia.” Las recomendaciones para reducir la ingesta de azúcares libres a lo largo del ciclo de vida se basan en el análisis de los últimos datos científicos. Estos datos muestran, en primer lugar,



que los adultos que consumen menos azúcares tienen menor peso corporal y, en segundo lugar, que el aumento de la cantidad de azúcar en la dieta va asociado a un aumento comparable del peso....” La recomendación se apoya además en datos que evidencian que un consumo de azúcares libres superior al 10% de la ingesta calórica total produce tasas más elevadas de caries dental que un consumo inferior al 10% de la ingesta calórica total”. Basado en la calidad de los datos probatorios, estas recomendaciones emitidas por la Organización Mundial de la Salud están categorizadas como firmes y pueden ser adoptadas como políticas en la mayoría de los contextos (...).”

“(...) Los profesionales de la salud recomiendan a sus pacientes con sobrepeso o con enfermedades no transmisibles mermar el consumo de azúcar regular, cambiarlo por endulzante o de ser el caso eliminarlo de la dieta diaria dependiendo la gravedad de la enfermedad del paciente.

Basados en estos datos y centrándonos en la normativa de competencia que vela el interés general y el bienestar de los consumidores, el operador económico AZUCARERA VALDEZ al introducir al mercado un producto cuya etiqueta tuvo el término light, término que de acuerdo a la encuesta realizada y que es parte de la prueba actuada por esta Intendencia, dio como resultado que los consumidores la asocian con la palabra dieta, más saludables, menos dañina, menos procesada, menos calorías, etc..., queda a la luz que efectivamente el público es influenciado a través de la etiqueta de los productos exhibidos y que esto influencia en la decisión de comprarlos y obviamente consumirlos. Más aun cuando las advertencias a nivel mundial recomiendan no consumir azúcar regular, disminuir la ingesta diaria u optar por otro tipo de endulzante (...).”

“(...) Al año 2013 y 2014 fechas en las que el operador económico AZUCARERA VALDEZ concurrió en este mercado y sólo existieron dos operadores económicos que proporcionaron el azúcar bajo el término LIGHT, se concluye sin lugar a dudas que incidieron en el público que los consumió creyendo que el producto que se encontraba dentro del empaque efectivamente era reducido en el porcentaje para ser considerado light, conclusión contenida en el informe técnico del ARCSA del 3 de enero de 2014 y que, correspondiéndole al anunciante AZUCARERA VALDEZ demostrar su veracidad y exactitud, no ha sido desvirtuada por esta, manteniéndose la presunta comisión del acto de engaño y aprovechamiento del consumidor (...).”

3.7.4.- Sobre la excepción de que se ha violado el debido proceso.

“(...) El debido proceso dentro de los procesos administrativos, la administración pública manifiesta su voluntad a través de actos administrativos, que es una declaración unilateral y concreta de la Administración pública, en ejercicio de un poder legal, tendiente a realizar o a producir actos jurídicos, creadores de situaciones jurídicas subjetivas, a la parte que aplica el derecho al hecho controvertido. Es decir que el acto administrativo produce efectos singulares, particulares o individuales, dirigido a una persona o caso concreto, estos actos tienen principio mínimos que deben ser observados al momento de ser producidos por el órgano estatal y esto son los determinados en el debido proceso quienes lo revisten en última instancia la legalidad y legitimidad a estos casos para que nazcan y causen efectos en la

vida jurídica son que se tomen arbitrarios. Para esto se define al debido proceso lo consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dentro de la revisión del físico y digital del expediente de investigación, la misma ha iniciado, se ha desarrollado y concluye respetando y haciendo efectivo los presupuestos, principios y normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el derecho, con la finalidad de alcanzar una justa Administración, pues se ha satisfecho todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derechos material (...)"

"(...) Esta Intendencia ha limitado su actuar dentro de los principios de idoneidad siguiendo una secuencia definida por la LORCPM, siendo éste un mecanismo de protección adecuado y eficaz tanto para el Administrador como para el administrado; Esta Intendencia ha procedido dentro de las facultades de actuación que la ley determina.

Así como también dentro del principio de imparcialidad, pues del desarrollo de la investigación se colige que todas las solicitudes efectuadas por las partes, han sido atendidas sin favoritismo, ni desafecto hacia ninguno de los operadores económicos, y, no habiéndose detectado vínculos ni personales o procesales con uno de los extremos de la confrontación, cuidando el principio de igualdad, pues los operadores económicos han recibido el mismo trato enmarcado en el respeto, neutralidad e imparcialidad y sin discriminación así como el derecho a la seguridad jurídica (...)"

"(...) Sin dejar a un lado especialmente la transparencia pues todas las actuaciones a partir de que existieron partes procesales dentro de esta investigación han sido puestas en conocimiento de los interesados, y la información que fue declarada confidencial y reservada fue a base de la petición de los mismos operadores económicos por tratarse de información sensible de su negocio y de conformidad con el artículo 3 del Reglamento de la LORCPM.

Se ha contemplado el principio de contradicción permitiendo el derecho a la defensa y a la igualdad, pues han sido notificaciones en debida y legal forma, de todas las providencias y resoluciones que atañen a sus intereses, tanto así, que se evidencia la participación de sus abogados patrocinadores en uso de su defensa técnica dentro de todo el proceso.

Referente al principio de evidencia, se ha atendido a las constancias que han sido exhibidas para acreditar una afirmación, y se ha demostrado razonablemente que se han producidos hechos exigidos por una norma de carácter orgánica, como es la LORCPM, habiéndose probado y no solamente invocado. Siendo la prueba encontrada dentro de la investigación determinante e irrefutable que permite demostrar la verdad de un hecho y se ha seguido los criterios que impone la ley (...)"

3.7.5.- Sobre la aseveración del fraude procesal.

... Se tomamos en cuenta que el fraude procesal es considerado como toda maniobra de las partes, de los terceros, del juez o de sus auxiliares, que tienda a obtener o dictar una sentencia con o sin valor de cosa juzgada o la homologación de un acuerdo procesal u otra



resolución judicial, con fines ilícitos, o a impedir su pronunciamiento o ejecución, mal podría el operador económico calificar ligeramente la presente investigación, como un proceso fraudulento sin determinar cuál es el documento o la parte del proceso que es falso y que ha sido utilizado en su contra, o ha servido para inducir al error a la autoridad. La utilización de documentos, criterios plasmados, conclusiones de informes sea de manera completa o la parte pertinente de los mismos no es fraudulento, pues no se ha demostrado su falsedad por ningún medio y tampoco ha sido invocada esta calidad dentro del proceso o se ha solicitado la verificación de la idoneidad del mismo ante autoridad competente (...)".

3.7.6.- Sobre la nulidad alegada informe final y la formulación de cargos.

"(...) Sobre la nulidad por la supuesta falta de motivación del informe final y formulación de cargos, se descarta dicha afirmación pues estos actos administrativos, han expuesto los motivos y las razones por las que se toma la decisión, se ha explicado extensamente la posición o decisión de esta Intendencia, cumpliendo así con el deber constitucional, dándole a conocer al operador económico el por qué se tomó cada decisión dentro de este proceso y el operador económico tuvo el término que le concede la ley para realizar la impugnación de dichas decisiones a través de los recursos que la LORCPM establece.

Las resoluciones que contienen la decisión del Intendente han mantenido la coherencia necesaria entre lo que es la materia de la decisión, las pruebas, los principios y leyes aplicados, guardando así la exigible congruencia.

Dentro de las resoluciones y/o providencias se han atendido y absuelto todos los puntos planteados como principales, sin dejarse de resolver ninguno que hayan tenido íntima vinculación con lo que se decidió.

Existe abundante jurisprudencia y pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto a que la alegación de la violación al debido proceso no solo debe ser alegada e invocada y dar la tarea al juzgador de buscar en todo el expediente cuales serían las supuestas violaciones sufridas, es obligación de quien las alega, individualizar con fecha, lugar forma y modo la violación al debido proceso que sufrió y en el presente caso no basta la sola alegación, pues el operador económico ha alegado que ha existido violación al debido proceso, por el simple hecho de que la investigación continuó su trámite legal y su requerimiento de archivo no fue atendido.

Por todo lo expuesto son improcedentes las excepciones planteadas por el operador económico, particular que se pone a consideración de la Comisión de Resolución de Primera Instancia para su resolución (...)".

3.8.- Término de Prueba.-

3.8.1.- Mediante providencia de 15 de agosto de 2017, a las 12h00, la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, ordenó la apertura del término de prueba por sesenta (60) días.

3.8.2.- Con providencia de 7 de noviembre de 2017, a las 11h30, la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, dispuso prorrogar el término de prueba por treinta (30) días adicionales.

3.9.- Aceptación del compromiso de cese modificado del operador económico SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS S.A.

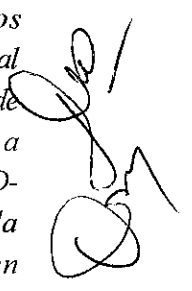
Mediante Resolución adoptada el 24 de octubre del 2017, a las 15h30, esta Comisión de Resolución de Primera Instancia, decidió: “(...) *aceptar la solicitud de compromiso de cese modificado, planteado por el operador económico SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS S.A., a condición del cumplimiento de todas las medidas correctivas, medidas complementarias y el pago del importe de subsanación, por lo que en base a esta resolución, de conformidad con el artículo 91 inciso primero de la LORCPM y el 117 inciso segundo RLORCPM se ordenó la conclusión de la investigación para con el operador económico SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS S.A.(...)*”.

3.10.- Informe Final de Investigación.-

Mediante providencia de 18 de enero de 2018, a las 14h00, se remite el Informe Final de Investigación SCPM-IIPD-001-2018, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, relativo al expediente principal de investigación signado con el No.SCPM-IIPD-2016-029, enviado a través del sistema ANKU, constante en cincuenta y ocho (58) páginas.

3.11.- Avoca conocimiento la CRPI.

Con providencia de 23 de enero de 2018, a las 16h31, esta Comisión avocó conocimiento del Informe Final de investigación No.SCPM-IIPD-001-2018, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, remitido con providencia de 18 de enero de 2018, a las 14h00, relativo al expediente principal de investigación signado con el No. SCPM-IIPD-2016-029 y dispuso: “3) *Signar al procedimiento con el número de trámite SCPM-CRPI-005-2018.* 4) *Córrase traslado a los operador económico COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A., con el Informe Final No.SCPM-IIPD-001-2018, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, remitido con providencia de 18 de enero de 2018, a las 14h00, relativo al expediente principal de investigación signado con el No. SCPM-IIPD-2016-029, para que en el término de diez (10) días contados a partir de la recepción de la notificación de la presente providencia, en uso de su derecho a la legítima defensa y, en observancia de lo previsto en el artículo 71 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, presente las alegaciones a la que se creyere*”



3.12.- Audiencia publica

Conforme a la providencia expedida el 01 de marzo de 2018, a las 16h38, se convocó a las partes intervinientes en el presente procedimiento administrativo, a audiencia pública para el día martes seis (6) de abril de 2018, a las 15h00, la cual se realizó en el día y hora señaladas, con la presencia de la partes procesales.

CUARTO.- PRUEBAS PRACTICADA POR LOS INTERVINIENTES EN EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-

- 1. Oficio Nro. ARCSA-DE-2014-0022-O de 3 de enero del 2014 emitido por Mgs. Diana Alexandra Rodríguez Ávila Directora Ejecutiva de la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria en adelante ARCSA, que contiene un Dictamen Técnico sobre la composición de los productos (reducción de calorías o nutrientes) y sobre la idoneidad de los productos para cumplir con el objetivo que se anuncia en su publicidad (alimento en referencia en el mercado y efecto light).*
- 2. Listado de operadores económicos fabricantes, importadores y distribuidores de productos que compiten con los productos investigados, información utilizada para el análisis económico.*
- 3. Se requirió a los siguientes operadores económicos: AGRICOLA GANARADERA REYSAHIWALL AGR S.A., AGROREPRAIN S.A., ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS ALPIECUADOR S. A., ARCA ECUADOR S. A., BANANA LIGHT, BANALIGHT C.A., BARTELL CORPORTATION, BBR REPRESENTACIONES CIA. LTDA., BEBIDAS GASEOSAS EL ORO S. A. (BEGORO), CANDY PLANET S.A., EMPRESA CAROZZI, CASA LUCKER, CERVECERIA NACIONAL CN S.A., CHIFLES DON GONZALO, ECUATORIANA PRODUCTORA DE DERIVADOS DE COCO C.A., ECUACOCOA, COMERCIAL IMPORTADORA ROSA COMPROSA CIA. LTDA., COMESTIBLES NACIONALES C.A. COMNACA, COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A., COMPAÑÍA ECUATORIANA DE TE C.A., CONFITES ECUATORIANOS C.A. CONFITECA, CORPORACION DISTRIBUDORA DE ALIMENTOS CORDIALSA, DATU TRIUJILLO IMPORTACIONES CIA. LTDA., DAULE FOODS S.A. DAFUDSA, DIMEVAR DISTRIBUCIONES DE MERCADERIAS VARIAS CIA. LTDA., DISLUB CIA. LTDA., ECUADOR BOTTLING COMPANY CORP., ECUAQUIMICA C.A., ECUAVEGETAL S.A., EMPRESA PESQUERA ECUATORIANA S.A., ESKIMO S.A., FABRICA JURIS CIA. LTDA., FERALIM C.A., FRANCISCO JAVIER GUERRON CEVALLOS, GALAPESCA S.A., IMPORTADORA EL ROSADO S.A., INDUSTRIA CONSERVERA DEL GUAYAS S. A., INDUSTRIA ECUATORINA PRODUCTORA DE ALIMENTOA C.A. INEPACA, INDUSTRIAS LACTEAS TONI S.A., JANET CORDOVA, LA INDUSTRIA HARINERA S.A., MAXIN S.A., MICROEMPRESA DE ELABORADOS DE CAFÉ, NEGOCIOS INDUSTRIALES REAL, OTELO S.A., PAMILLA IMPORT & EXPORT CIA. LTDA.,*

PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, PRODUCTOS ALIMENTICIOS Y LICORES CIA. LTDA. PROALCO, PRODUCTOS CRIS CIA. LTDA., PRODUCTOS LACTEOS ROMA, PROLACHIV S. A., PROMARISCOS S.A., QUIFATEX S.A., REFRESCOS SIN GAS S.A. RESGASA, SIPIA S.A., SOCIEDAD AGRICOLA SAN CARLOS S.A., SUMESA S.A., SUPERMERCADOS LA FAVORITA C.A., TIOSA S.A., UNIDAL ECUADOR S.A., UNILEVER ANDINA ECUADOR S.A., XITOE S.A., CERVECERIA NACIONAL y ABINSA ABASTECIMIENTO INDUSTRIALES S.A. para que remitan y respondan de manera completa, clara y detallada al Cuestionario I y matriz I que consistía en que adjuntaran la información de ventas mensuales, copia de los registros sanitarios, canales de distribución y comercialización y las etiquetas de los productos investigados.

4. Mediante providencia de fecha 17 de enero del 2017 a las 17:15 se solicitó al amparo de lo dispuesto en el artículo 50 de la LORCPM, a la Agencia Nacional de Regulación y Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA) Que remita Informe de cumplimiento o incumplimiento post registro del parámetro light de los productos VALDEZ MORENA LIGHT, Registro Sanitario No. 2694 INHG-AN-10-04 y VALDEZ LIGHT registro sanitario No. 2695 INHG-AN-10-04, del operador económico Compañía Azucarera Valdez S. A. (referencia oficio Nro. ARCSA-DE-2014-0022-0, de 3 de enero de 2014.) Debiendo explicar a la Intendencia si los referidos productos cumplen el parámetro light, y de existir las razones técnicas-legales para la modificación, subsanación o revocatoria del referido criterio técnico y en caso de existir incumplimiento establezca las fechas.

5. Mediante providencia de fecha 17 de enero del 2017 a las 17:15 se solicitó al amparo de lo dispuesto en el artículo 50 de la LORCPM, a la Agencia Nacional de Regulación y Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA) Que remita Informe de cumplimiento o incumplimiento post registro del parámetro light del producto AZUCAR BLANCA GRANULADA, Registro Sanitario No. 2502 INHCAN1206, del operador económico Sociedad Agrícola e Industrial San Carlos S. A. (referencia oficio Nro. ARCSA-DE-2014-0022-0, de 3 de enero de 2014.) Debiendo explicar a la Intendencia si los referidos productos cumplen el parámetro light, y de existir las razones técnicas-legales para la modificación, subsanación o revocatoria del referido criterio técnico y en caso de existir incumplimiento establezca las fechas.

6. Mediante providencia de fecha 7 de febrero del 2017 a las 14:30 se requirió información a los siguientes operadores económicos: CORPORACION AZUCARERA ECUATORIANA S. A., MONTERREY ASUCARERA LIJANA C.A. MALCA. ENERGIAS DEL AGRO SAN JUAN S. A., ENERAGRO, ALIMENTOS EL SABOR ALIMENSABOR CIA. LTDA., DIS. PRODUC. MILAGRO S. A. DISPRODUCSA, SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS, COMPAÑIA AZUCARERA VALDEZ S. A., LCROY S.A.,



PRODUCTOS SKSFARMS CIA. LTDA. y PRODUCTOS SCHULLO S.A. a fin de que remitan lleno y completo el cuestionario I que consta en el proceso.

7. *Mediante providencia de fecha 7 de febrero del 2017 a las 14:30 se requirió información a los siguientes operadores económicos: BIOFEED CIA. LTDA., HIDALGO DEIDAN MARTHA CECILIA, TESIA LABORATORIOS S. A., GONGORA VELASQUEZ AURA JEANNETTE, MALDONADO ALAVA SEBASTIAN ANTONIO, ANDINO VIVAS MARCIA FERNANDA, FROSHER CIA. LTDA., CALBAQ S.A., DIST PRODUC. MILAGRO S.A. DISPRODUCSA, PRODUCTOS SAN JOSE PROSANJO CIA. LTDA., PROGLOBAL S.A., SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS, COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A., JOHNSON & JOHNSON DELE CUADOR, OTELO & FABELL S.A., PHARMABRANS S. A., PACHECO SALAZAR LUIS, VITAFARMA DEL ECUADOR CIA. LTDA., QUIFATEX S.A., WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S. A. y TIERRAFERTIL S.A. a fin de que remitan lleno y completo el Cuestionario II que consta en el proceso.*

8. *Mediante providencia de fecha 17 de febrero del 2017 a las 15h05 la Intendencia dispuso lo siguiente:*

- *Se convocó a reunión de trabajo al químico Víctor Luis Villarroel Cabrera en su calidad de Coordinador General Técnico de Vigilancia y Control Posterior, así como al director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Regulación, control y Vigilancia Sanitaria para el viernes 24 de febrero de 2017 a las 10h00 a fin de analizar el dictamen técnico remitido por el ARCSA.*

- *Se solicitó en dos ocasiones a la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA, a fin de que remita: a) el Informe que generó la emisión del Dictamen Técnico constante en el oficio Nro. ARCSA-DE-2014-0022-O, de 3 de enero de 2014 en el que se establece que los siguientes productos no cumplen el parámetro light: VALDEZ MORENA LIGHT, Registro Sanitario No. 2694-INHG-AN 10-04 y VALDEZ LIGHT Registro Sanitario No. 2695 INHG AN 10-04 del operador económico Compañía Azucarera Valdez S. A. y AZUCAR BLANCA GRANULADA LIGHT Registro Sanitario 2502 INHCAN1206 del operador económico Sociedad Agrícola e Industrial San Carlos S.A.*

9. *Acta de reunión de trabajo realizada el 22 de Febrero del 2017 a las 15:46 llevada a cabo con el operador económico AZUCARERA VALDEZ donde se evacuaron inquietudes formuladas por parte del operador económico referente a la investigación, en la misma el operador económico solicitó agregar al proceso el Oficio Nro. ARCSA-ARCSA-CGTC-DTRSNSOYA-2017-0854-O en donde consta la certificación emitida por el ARCSA que indica lo siguiente: "Por lo anteriormente expuesto y toda vez que ha sido revisado la documentación ingresada, la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA) informa que de acuerdo a las bases de datos, se verifica que el Registro Sanitario 2694-INHG-AN-10-04 otorgado en cumplimiento de la normativa vigente a la*

fecha de emisión del certificado, correspondiente al producto ENDULZANTE MEZCLA A BASE DE AZUCAR MORENA, EDULCORANTE NATURAL Y CITRATO TRICALCICO con marca VALDEZ MORENA LIGHT, ingresó la solicitud de modificación el 11/08/2014 y fue aprobado el 07/11/2014 cambiando el nombre del producto a; ENDULZANTE DE AZUCAR MORENA Y EDULCORANTE NATURAL STEVIA STEVIAZUCAR MORENA con marca "VALDEZ". Adicional se informa que el Registro Sanitario 2695 INHG-AN-10-04 otorgado en cumplimiento de la normativa vigente a la fecha de emisión del certificado, correspondiente al producto ENDULZANTE MEZCLA A BASE DE AZUCAR, EDULCORANTE NATURAL Y CITRATO TRICALCICO con marca "VALDEZ LIGHT" ingresó solicitud 11/08/2014 y fue aprobado el 19/09/2014 cambiando el nombre del producto a ENDULZANTE DE AZUCAR BLNCO Y EDULCORANTE NATURAL STEVIA STEVIAZUCAR con marca "VALDEZ", por lo cual se concluye que el ingreso de las solicitudes de modificación en cumplimiento con lo que se dispuso en el Resolución No. 14413 del 22 de Agosto del 2014, se realizó dentro del plazo que se estableció en la normativa mencionada." Información que ha sido analizada a fin de verificar el cumplimiento del etiquetado, más no con la característica del producto que constaba dentro del empaque, que es la materia de la presente investigación referente a su condición y los parámetros que debía cumplir para ser considerado light.

10. Oficio s/n remitido por el Gerente General LECROY S. A., mediante el cual indica que: "... nunca ha producido ni comercializado en ninguna presentación los productos descritos como azúcar blanca granulada, azúcar blanca light, azúcar morena regular, azúcar morena light". Información que fue solicitada para el análisis económico respectivo.

11. Oficio s/n remitido por Dott. Martin Alvear Vela Gerente General de Wholebusiness del Ecuador S. A. mediante el cual informa que no ha comercializado ninguno de los productos investigados, información que fue solicitada para el análisis económico respectivo.

12. Oficio s/n remitido por Dr. Pablo Daniel Maldonado gerente general de Scuhlo, adjunta información de las ventas de los productos investigados, misma que fue utilizada para el análisis económico respectivo.

13. Oficio s/n remitido por Eduardo Alberto Félix Abarca Apoderado General de QUIFATEX S. A., informa sobre el sistema contable con el que cuenta su representada referente a las ventas de los productos investigados, información que fue requerida para el análisis económico respectivo.

14. Oficio s/n remitido por Pablo Leonel Ledesma del Pozo en calidad de Director General de PHARMABRAND S. A., mediante el cual remite la información de ventas de los productos investigados, misma que fue utilizada para el análisis económico respectivo.



15. *Oficio s/n remitido por Econ. Alberto García Gerente de Comercialización de Compañía Azucarera Valdez S. A., mediante el cual adjunta la información solicitada, misma que fue utilizada para el análisis económico respectivo.*
16. *Oficio s/n remitido por María Cristina Arregui Solís Representante Legal de FROSHER CIA. LTDA., mediante el cual adjunta la información solicitada, misma que fue utilizada para el análisis económico respectivo.*
17. *Oficio s/n remitido por Ing. Roberto Garzozzi Gerente General de Otelo & Fabell, mediante el cual adjunta la información solicitada, la misma que fue utilizada para el análisis económico respectivo.*
18. *Oficio s/n remitido por Patricio Barberan Gerente General de DISPRODUCSA S.A., mediante el cual adjunta la información solicitada, misma que fue utilizada para el análisis económico respectivo.*
19. *Oficio s/n remitido por Carlos Barbotó presidente de Productos SKS FARMS, mediante el cual informa que no comercializa los productos investigados.*
20. *Providencia de fecha 9 de marzo del 2017 a las 10:47 se dispuso agregar los oficios remitidos por parte de los operadores económicos referente a las ventas de los productos investigados.*
21. *Oficio s/n suscrito por Francisco Jarrín Rivadeneira en representación de CALBAQ remite la información solicitada, misma que fue utilizada para el análisis económico respectivo.*
22. *Providencia de fecha 8 de mayo del 2017 a las 15:00 mediante la cual se dispuso: "Al amparo de lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, remítase atento oficio al señor Luis Monteverde en su calidad de Coordinador Técnico de Certificación de la AGENCIA NACIONAL DE REGULACION, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA a fin de realizar una reunión de trabajo en relación al dictamen técnico remitido por dicha institución, misma que se realizará en las oficinas de la AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA en Ciudadela Samanes, Av. Francisco de Orellana y Av. Paseo del Parque, Bloque 5, Ciudad de Guayaquil, el día martes 9 de mayo de 2017 a las 14h00". Reunión que se llevó a cabo con la Ab. María Alvear Tapia Directora Nacional de Investigación de Prácticas Desleales a esa fecha, quedando constancia audio de la misma.*
23. *Acta Reunión de Trabajo con ARCSA mediante la cual se analizaron las Normas NTE INEN relativas al caso, contó con la presencia de Dr. Luis Monteverde Coordinador General de Certificaciones, Dr. Mauricio Barcos Coordinador de Control y Vigilancia Posterior y Daniel Daqui Asistente de Alimentos Procesados por parte del ARCSA y Ab. María Luisa*

Alvear por delegación de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales. En la cual se recibió la explicación del Registro oficial 134 de fecha 29 de noviembre del 2013, Explicación de la Norma RTE INEN 022, su carácter de obligatoriedad y de las normas NTE INEN 1334-2 y 1334-3, que sirvieron de base para la levantar la información que fuera remitida a esta Superintendencia.

24. *Providencia de fecha 20 de junio del 2017 a las 16h47, mediante la cual se dispuso lo siguiente "Agréguese al expediente el acta de reunión y audio digital de la reunión mantenida con la Agencia de Regulación y Control sanitaria ARCSA el 09 de mayo de 2017. SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, remítase atento oficio al señor Luis Monteverde en su calidad de Coordinador Técnico de Certificación de la AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA, a fin de que en el término de cinco (5) días contados desde la notificación con la presente providencia, remita en base a los compromisos dispuestos en el acta de reunión agregada en el primer considerando de esta providencia: a) Fundamento normativo o técnico del Oficio Nro. ARCSA-DE-2014-022-0 de fecha 03 de enero de 2014 remitido a esta Intendencia; b) Fuentes históricas normativas que fundamentaron el oficio en mención así como la legislación aplicable a la fecha en temas light; c) Determinar si los operadores económicos COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ y SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS S. A., cumplía o no en el momento de la remisión del Oficio Nro. ARCSA-DE-2014-022-0 de fecha 03 de enero de 2014 la normativa aplicable al término light o de ser el caso si éste a adecuado (determinación de fecha exacta) su comportamiento a las normas vigentes en la actualidad. TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, remítase atento oficio al señor Mauricio Barcos en su calidad de Coordinador de Control y Vigilancia Posterior de la AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA, remita en base a los compromisos dispuestos en el acta de reunión agregada en el primer considerando de esta providencia: a) Remita el examen post-registro realizado al producto denominado VALDEZ MORENA LIGHT, Registro Sanitario No. 2694-INHG-AN-10-04, VALDEZ LIGHT, Registro Sanitario No. 2695-inhg-an-10-04, AZÚCAR BLANCA GRANULADA LIGHT, Registro Sanitario No. 2502 INHCAN1206, con anterioridad a la fecha 03 de enero de 2014 o con posterioridad al mismo..." "...DÉCIMO.- Dispóngase a la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, remita atento oficio al ARCSA a fin de que una vez analizados las constancias procesales de respuesta a lo solicitado por este órgano de investigación". Se requirió información al ARCSA nuevamente a fin de que remitan el análisis de los productos investigados y que sirvieron de soporte para la emisión del Dictamen Técnico que fuera remitido mediante oficio ARCSA-DE-2014-022-O.*

Oficio SCPM-IIPD-DNIPD-19-2017 de fecha 21 de junio del 2017 se requirió lo siguiente al ARCSA: "... Por los antecedentes antes descritos solicito se disponga a quien



corresponda la remisión en el plazo de 10 días, en concordancia con lo que establece el artículo 9, 21 y 23 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública que se detalla a continuación:

- Respuesta al Oficio SCPM-IIPD-153-2017, el 24 de febrero de 2017.
- Respuesta al Oficio Nro. SCPM-IIPD-395-2017 de 8 de mayo de 2017,
- Examen post registro realizado a los productos: Valdez morena light y Valdez light.
- Determinación de que si los productos Valdez morena light y Valdez light; y, azúcar granulada blanca light, cumplieron o no el parámetro light, al momento de emitir el oficio ARCSA-DE-2014-022-O, de fecha 3 de enero de 2014, realizando la siguiente observación, esta autoridad ha solicitado el criterio sobre el cumplimiento del parámetro light, más no el cumplimiento de las normas respectivas al rotulado y etiquetado, por lo que se solicita se sirva dar respuesta concreta a lo pedido por esta autoridad”.

26. Oficio s/n remitido por el Dr. Pablo Daniel Maldonado Gerente General de Schullo mediante el cual completa la información solicitada, misma que fue utilizada para el análisis económico respectivo.

27. Oficio Nro. ARCSA-ARCSA-CGTVYCP-2017-0415-O suscrito por Dr. Carlos Mauricio Barcos Echeverría Coordinador General Técnico de Vigilancia y Control Posterior que dando respuesta al Oficio Nro. SCPM.IIPD-461-2017 mediante el cual indica lo siguiente: “Al respecto, la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria – ARCSA, informa que de acuerdo al Oficio Nro. ARCSA –DE-2014-0022-O, de fecha 3 de enero de 2014, el cual contiene únicamente un análisis documental de cumple/no cumple con el parámetro “light” en función a la disposición Transitoria SEXTA, del Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para el Consumo Humano, Acuerdo 4522 de Registro Oficial 134 de 29 de septiembre de 2013, misma que señala: “(...) Los representantes legales de los registros sanitarios de los alimentos procesados comercializados en territorio nacional que presentan la palabra “light” en su etiqueta deberán declarar según el Art. 23 del presente Reglamento (...) en un plazo 180 días contados a partir de la fecha de publicación en el Registro Oficial”, normativa vigente a esa fecha (2013) y derogado por el Acuerdo 5103 a partir del 22 de Agosto del 2014; no se ejecutaron Informes Técnicos de control post registro de cumplimiento o incumplimiento del parámetro “light” de los productos en mención. (La fecha correcta de publicación es el 9 de noviembre del 2013).

Sin embargo, en atención al Oficio Nro. SCPM-IIPD-008-2017, de fecha 17 de enero de 2017, suscrito por usted, en el cual menciona “que en el término de 3 días de notificado el presente oficio, se sirva remitir lo siguiente: 1. Informe de incumplimiento post registro del parámetro light de los productos, VALDEZ MORENA LIGHT Registro Sanitarios Nro. 2694

INHG-AN-10-04, del operador económico AZUCARERA VALDEZ (referencia oficio Nro. ARCSA.DE.2014-0022-O de 3 de enero del 2014) en el referido informe, deberá explicar a esta Intendencia si los referidos productos cumplen con el parámetro light y de existir, las razones técnicas- legales para la modificación, subsanación o revocatoria del referido criterio técnico. Especificando las fechas en caso de existir incumplimiento. 2. Informe de cumplimiento o incumplimiento post registro del parámetro light AZUCAR GRANULADA BLANCA LIGHT registro sanitario Nro. 2502 INHCAN 1206 del operador económico SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS S. A. ... ”,

Por lo expuesto, con fecha 26 de enero y 3 de febrero de 2017, a través de la Coordinación Zonal 5 de esta Agencia, se generaron los Informes Técnicos VCPPE-CZ5-91-2017-2 y VCPPE-CZ5-1745-2017-31; los cuales detallan los controles postnotificación nivel 1 realizados a los productos en mención”. “... Considerar que los productos tenían plazo hasta el 29/05/2014 para realizar las correspondientes actualizaciones en etiquetas...”.

28. Oficio Nro. ARCSA-ARCSA-CGTC-DTRSNSOYA-2017-1574-O, suscrito por la Dra. Hemplen Lorena Zambrano Sáenz de Viteri Directora Técnica de Registro Sanitario, Notificación Sanitaria Obligatoria y Autorizaciones del ARCSA que manifiesta lo siguiente: “En referencia al oficio Nro. ARCSA-DE-2014-0022-O, emitido con fecha 3 de enero de 2014, suscrito por la Dra. Diana Alexandra Ávila, Directora Ejecutiva de la Agencia Nacional de Regulaciones, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA, en la fecha referida, en el cual se adjuntó la matriz “Análisis” Productos Ligth” en respuesta al oficio SCPM-IIPD-2013-027-OF; al respecto esta Dirección aclara que la información remitida en esa época se basó en un análisis documental según el estado de cada producto presentado a la fecha de revisión independientemente al plazo estipulado en el Acuerdo No. 00004522 con Registro Oficial No. 134 de fecha 29/11/2013 CAPITULO VIII Disposiciones Transitorias SEXTA. Considerar que los productos tenían plazo hasta el 29/05/2014 para realizar las correspondientes actualizaciones en etiqueta de acuerdo a la SEXTA transitoria de ley.” La información suministrada por el ARCSA indica que se realizó el análisis documental de los productos y éste análisis sirvió de base para la elaboración del Dictamen Técnico remitido mediante oficio ARCSA-DE-2014-0022-O.

29. Oficio Nro. ARCSA-ARCSA-CGTC-2017-0112-O suscrito por el Dr. Luis Alberto Monteverde Rodríguez Coordinador General Técnico de Certificaciones del ARCSA que manifiesta lo siguiente: “a) Fundamento normativo o técnico del Oficio Nro. ARCSA-DE-2014-022-O de fecha 03 de enero de 2014 remitido a esta Intendencia:

Se manifiesta que el análisis de cumplimiento o incumplimiento del parámetro light se evalúa tomando como referencia los reglamentos y normativas de etiquetado, que a la fecha de emisión del Oficio ARCSA-DE-2014-0022-O correspondía a lo establecido en el Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para el consumo humano en el Acuerdo Ministerial No. 4522 en el que se dispone el obligatorio cumplimiento de la norma NTE



INEN 1334-3 ROTULADO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA CONSUMO HUMANO. PARTE 3, REQUISITOS PARA DECLARACIONES NUTRICIONALES Y DECLARACIONES SALUDABLES, la cual contiene el criterio técnico para evaluar el cumplimiento del parámetro light. b) Fuentes históricas normativas que fundamentaron el oficio en mención así como la legislación aplicable a la fecha en temas light:

Fuentes históricas a la fecha del oficio ARCSA-DE-2014-022-O (03 de enero 2014)

**29 noviembre de 2013.- Acuerdo No. 4522 con Registro Oficial No. 134 Suplemento I, CAPITULO VIII Disposiciones Transitorias SEXTA.- “Los representantes legales de los registros sanitarios de los alimentos procesados comercializados en el territorio nacional que presenten la palabra “light” en su etiqueta deberán declarar según lo previsto en el Art. 23 del presente Reglamento, la “Declaración de comparación de nutrientes”, para lo cual se deberá realizar la modificación del Registro Sanitario a la Agencia Nacional de Regulación Control y Vigilancia Sanitaria en un plazo no mayor a 180 días contados a partir de la fecha de publicación en el Registro Oficial”.*

En el Acuerdo ibídem, en su artículo 12 dispone “Todo alimento procesado para el consumo humano, debe cumplir con el Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022 de Rotulado de productos alimenticios procesados, envasados y empaquetados (...)”. Así también en su CAPITULO VI Declaración de Comparación de Nutrientes, Art. 23 dispone: “Los alimentos procesados que contemplen una declaración de propiedades que compara los niveles de nutrientes y/o el valor energético de dos o más alimentos deberán contener palabras en castellano que exprese esta declaración, de conformidad a la Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 1334-3”.

**15 de febrero de 2000 – NTE INEN 1334-1 ROTULADO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA CONSUMO HUMANO. PARTE 1. REQUISITOS, Numeral 5.6.1. La información obligatoria del rótulo, señalado en los numerales 5.1 y 5.2 de la presente norma, debe presentarse en idioma español, aceptándose que adicionalmente se repita ésta en otro idioma.*

**30 junio de 2011- Norma técnica Ecuatoriana NTE INEN 1334-3 “Rotulado de productos alimenticios para consumo humano. Parte 3 Requisitos para declaraciones nutricionales y declaraciones saludables”, establece la siguiente definición “3.1.4 Declaración de propiedades de comparación de nutrientes. Se entiende una declaración de propiedades que compara los niveles de nutrientes y/o valor energético de dos o más alimentos (ejemplos: “reducido”; “menos que”; “menos”; “aumentado”; “más que”.); así también establece “5.1.1 Declaraciones de propiedades comparativas. Se permiten declaraciones de propiedades comparativas, con sujeción a las siguientes condiciones y basándose en el alimento tal como se ofrece a la venta, teniendo en cuenta la preparación posterior requerida para su consumo de acuerdo con las instrucciones para su uso que se indica en la etiqueta;*

a) Los alimentos comparados deben ser versiones diferentes de un mismo alimento o alimentos similares. Los alimentos que se comparan deben ser identificados claramente. b) Se debe indicar la cuantía de la diferencia en el valor energético o el contenido de nutrientes. La información siguiente debe figurar cerca de la declaración comparativa; b.1) La cuantía de la diferencia relativa a la misma cantidad, expresada en porcentaje, en fracción o en una cantidad absoluta. Se deben incluir detalles completos de la comparación establecida. b.2) La identidad del alimento o alimentos con los cuales se compara el alimento en cuestión. El alimento o alimentos deben describirse de modo que el consumidor pueda identificarlos fácilmente. c) La comparación debe basarse en una diferencia relativa de al menos 25% en el valor energético o contenido de nutrientes entre los alimentos comparados, excepto para los micronutrientes para los cuales sería aceptable una diferencia en el valor de referencia de nutrientes (VDR) del 10% y una diferencia absoluta mínima en el valor energético o contenido de nutrientes equivalente a la cifra que se define como "de bajo contenido" o "fuente de" en la tabla 1(...) d) el uso del vocablo "ligero" debe seguir el mismo criterio que para "reducido" e incluir una indicación de las características que hacen que el alimento sea "ligero".

Legislación aplicable a la fecha en temas light

***28 de febrero de 2014.- NTE INEN 1334-1, NUMERAL 5.7.1 "La información obligatoria del rotulado, de la presente norma, debe presentarse en idioma castellano, aceptándose que adicionalmente se repita ésta en otro idioma".*

***30 junio de 2011.- Norma técnica Ecuatoriana NTE INEN 1334-3, 5.1.1 Declaraciones de propiedades comparativas (...).*

*** 17 diciembre de 2014 – REGLAMENTO TÉCNICO ECUATORIANO RTE INEN 022 (2R) "ROTULADO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PROCESADOS ENVASADOS Y EMPAQUETADOS", Numeral 5.5.13 Los alimentos procesados que contemplen una declaración de propiedades que compara los niveles de nutrientes y/o valor energético de dos o más alimentos deberán declarar conforme a la Norma Técnica Ecuatoriana NTE INEN 1334-3.*

Al referirse a los productos investigados de la compañía Azucarera Valdez S. A., indica dentro del mismo oficio lo siguiente: "Al momento de remisión del oficio Nro. ARCSA –DE-2014-022-O del 03 de enero de 2014, las etiquetas presentaban la palabra "light" como parte de la marca, según consta en la base de datos de la Agencia, pero no presentaba la "declaración de comparación de nutrientes" acorde a la NTE INEN 1334-3 literal c) "La comparación debe basarse en una diferencia relativa de al menos 25% en el valor energético o contenido de nutrientes entre los alimentos comparados, excepto para los micronutrientes para los cuales sería aceptable una diferencia en el valor de referencia de nutrientes (VDR) del 10%, y una diferencia absoluta mínima en el valor energético o contenido de nutrientes



equivalente a la cifra que se define como “de bajo contenido” o “fuente de” en la tabla 1 (...). Sin embargo según la Disposición Transitoria Sexta del Acuerdo No. 4522 publicado en Registro Oficial No. 134 suplemento I de fecha 29 noviembre 2013 daba un plazo de 180 días (hasta el 29 de mayo de 2014) para realizar la respectiva modificación, por lo tanto el rotulado cumplía ya que se encontraba en un período de transición.

Cabe mencionar que a partir de esa fecha (29 de mayo de 2014 el titular COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A., realizó las siguientes referentes al uso del término light...”.

30. *Oficio Nro. ARCSA-ARCSA-CGTVYCP-2017-0439-O suscrito por Dr. Carlos Barcos Echeverría Coordinador General Técnico de Vigilancia y Control Posterior mediante el cual indica entre otras cosas lo siguiente: “Se manifiesta que el análisis de cumplimiento o incumplimiento del parámetro light se evalúa tomando como referencia los reglamentos y normativas de etiquetado, que a la fecha de emisión del Oficio ARCSA-DE-2014-0022-O, correspondía a lo establecido en el Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para el consumo humano en el Acuerdo Ministerial No. 4522, en el que se dispone el obligatorio cumplimiento de la norma NTE INEN 1334-3 ROTULADO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA CONSUMO HUMANO. PARTE 3. REQUISITOS PARA DECLARACIONES NUTRICIONALES Y DECLARACIONES SALUDABLES, la cual contiene el criterio técnico para evaluar el cumplimiento del parámetro light...”.*

31. *Oficio s/n suscrito por Tania Guamán Jefe Comercial de PROGLOBAL mediante el cual remite la información económica solicitada, misma que fue utilizada para el análisis económico respectivo.*

32. *Escrito de explicaciones presentadas por el representante legal y abogado patrocinador del operador económico Compañía Azucarera Valdez S. A. información que fue contrastada con la que reposa en el proceso y se pudo determinar que no fueron satisfactorias pues el operador económico no desvaneció las presunciones señaladas de forma específica en el Informe de Investigación Preliminar.*

33. *Escrito de explicaciones presentadas por el representante legal y abogado patrocinador del operador económico Sociedad Agrícola e Industrial San Carlos S. A., información que fue contrastada con la que reposa en el proceso y se pudo determinar que no fueron satisfactorias pues el operador económico no desvaneció las presunciones señaladas de forma específica en el Informe de Investigación Preliminar.*

34. *Oficio Nro. ARCSA-ARCSA-CGTVYCP-2017-0084-O de fecha 30 de enero del 2017, ingresado a través de la Secretaría General de la SCPM el 14 de febrero del 2017, en respuesta al requerimiento plasmado en el Oficio Nro. SCPM-IIPD-008-2017, del oficio pre citado se considera lo siguiente: “Mediante Decreto 1290, Publicado en el Registro Oficial 788 de 13 de Septiembre de 2012, SE CREA LA AGENCIA NACIONAL DE REGULACION*

CONTROL Y VIGILANCIA ARCSA; como persona jurídica de derecho público, con independencia administrativa, económica y financiera, adscrita al Ministerio de Salud Pública”, menciona también parte del Reglamento Sanitario Sustitutivo de Etiquetado de Alimentos Procesados para el consumo Humano, Acuerdo Ministerial 5103, publicado en el Registro Oficial Suplemento 318 de fecha 25 de Agosto de 2014 redacta los artículos 1, 4 y 5, adicionalmente la Disposición Transitoria Primera y Segunda, así como también la NTE INEN 1334-1, denominada Rotulado de Productos alimenticios para consumo humano, parte 1. Requisitos Cuarta Revisión 2014-02; establece: “5.7 idioma 5.7.1. La información obligatoria del rótulo, de la presente norma, debe presentarse en idioma castellano, aceptándose que adicionalmente se repita en otro idioma: Rótulo (etiquetado), se entiende por rótulo cualquier, expresión, marca, imagen u otro material descriptivo o gráfico que se haya escrito, impreso, estarcido, marcado, marcado en relieve, adherido al envase de un producto, que lo identifica y caracteriza; y realiza el siguiente análisis: “En este sentido y en virtud de la Normativa anteriormente mencionada, se indica que la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, en el ámbito de sus atribuciones y competencias, ha realizado el análisis respectivo de su solicitud y se permite manifestar lo siguiente:

- *El registro Sanitario Nro. 2694 INHG-AN-10-04 del “ENDULZANTE MEZCLA A BASE MORENA, EDULCORANTE NATURAL Y CITRATO TRICÁLCICO”, fue emitido con fecha 29 de noviembre de 2004 y tiene vigencia hasta el 29 de noviembre del 2019; se evidencia que el 07 de noviembre del 2014 se realizaron modificaciones a la misma: 1. Nombre del producto “EDULCORANTE NATURAL Y CITRATO TRICALCICO” a “ENDULZANTE DE AZUCAR MORENA Y EDULCORANTE NATURAL STEVIA “STEVIAZUCAR MORENA”; 2. Eliminación de marca de “VALDEZ MORENA LIGHT” e inclusión de Marca: “VALDEZ”.*

- *El Registro Sanitario Nro. 2695 INHG AN 10-04 que corresponde al producto “ENDULZANTE MEZCLA A BASE DE AZÚCAR, EDULCORANTE NATURAL Y CITRATO TRICÁLCICO “VALDEZ LIGHT”, fue emitido con fecha 06 de octubre de 2004, y tiene vigencia hasta el 22 de Octubre de 2016; se evidencia que se realizaron modificaciones a la misma en diferentes fechas, y con fecha 19 de septiembre de 2014, el producto en mención tiene una modificación por cambio de nombre y marca, de Endulzante mezcla a base de azúcar, Edulcorante natural y Citrato Tricálcico “Valdez Light” a “Endulzante de Azúcar Blanco y Edulcorante Natural Stevia Steviaazúcar “VALDEZ”.*

- *El Registro Sanitario Nro. 2501 INHCAN 1206 que corresponde al producto “Azúcar Blanca Granulada Light”, marca “San Carlos”, fue emitido el 29 de diciembre de 2006 y tiene vigencia hasta el 29 de diciembre de 2021, no se evidencia una modificación en el nombre del producto. En este sentido la Agencia nacional de Regulación Nacional y Vigilancia Sanitaria, según sus atribuciones y responsabilidades realizó un análisis documental de las Notificaciones Sanitarias de los productos en mención, además, mediante*



las Coordinaciones Zonales correspondientes se realizará los controles post notificación de los productos indicados por su Institución; dicha información se pondrá en conocimiento posterior a los controles realizados.”

35. *Mediante providencia de fecha 11 de julio del 2017, se agrega la documentación remitida por los operadores económicos y el ARCSA.*

36. *Escrito presentado por el procurador judicial del operador económico JHONSON & JHONSON DEL ECUADOR S.A., mediante el cual remite la información solicitada en el Cuestionario II, información que fue utilizada para el análisis económico.*

37. *Mediante providencia de fecha 20 de julio del 2017, se agrega la documentación se acoge el Informe de Resultados y se dispone la notificación del mismo y la formulación de cargos a los operadores económicos.*

38. *Escrito de excepciones presentadas por el representante legal y abogado patrocinador del operador económico Compañía Azucarera Valdez S.A., mediante el cual plantea la caducidad de las facultades de investigación de la Intendencia y la inexistencia de elementos de convicción que demuestren un acto de engaño, violación al debido proceso y a derechos y garantías constitucionales como el derecho a la defensa, la presunción de inocencia y el deber de motivación; excepciones que serán atendidas en el análisis jurídico del presente informe.*

39. *Oficio 26297-DAEPCyCP suscrito Dr. Oscar Williams Altamirano Director de Asuntos Éticos, Participación Ciudadana y Control Patrimonial.*

40. *Escrito presentado por el representante legal de TESIA LABORATORIOS S.A., mediante el cual remite la información solicitada por cuestionario II, información que fue utilizada para el análisis económico.*

41. *Oficio No. PR-CFATC-2017-12868-O, suscrito por el señor Mario Latorre COORDINADOR GENERAL DE ATENCIÓN CIUDADANA.*

42. *Acta de inspección en la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria.*

43. *Audio de Inspección en la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria.*

44. *Acta de reunión de trabajo realiza con funcionarios de la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria.*

45. *Audio de reunión de trabajo realiza con funcionarios de la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria.*

7.- DILIGENCIAS COMO INSPECCIONES O ALLANAMIENTO Y LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN OBTENIDOS CON SU RESPECTIVA VALORACIÓN JURÍDICA:

Dentro del término probatorio, mediante providencia de fecha 29 de septiembre del 2017 a las 13:20, se ordenó la inspección en las instalaciones de la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria el día 17 de octubre del 2017 a partir de las 09:00, cuya finalidad fue que los funcionarios de esta Intendencia verifiquen la información documental que sirvió de base para la realización del Dictamen adjunto al Oficio ARCSA-DE-2014-0022-O.

La diligencia se llevó a cabo con el grupo de trabajo liderado por el Intendente Abg. Marlon Vinuesa y el Secretario Ad-Hoc Abg. Franklin Arévalo del proceso para esta diligencia, una vez instalada la misma se procedió a tomar y recuperar copia de los archivos físicos, virtuales o magnéticos. Por parte del ARCSA se contó con la presencia de José Arreaga Área de Certificación de Alimentos, Leonardo Da Silva área de Certificaciones, Jorge Miño Área Jurídica, Luis Monteverde Coordinador de Certificaciones, María Fernanda Mora Área de Certificaciones, Andrés Bustos TICs, Johnny Luna Secretaria General, Mónica Alexandra Siavichay Analista de Control Posterior, Verónica Velásquez Analista de Control Posterior, Luis Araujo Fuentes Analista de Control Posterior. A pesar notificados en debida y legal forma los abogados de los operadores económicos investigados no asistieron.

Se señaló por parte de los funcionarios del ARCSA que esta Intendencia solicite la copia de los DOSSIER de los registros sanitarios pertenecientes a SAN CARLOS Y AZUCARERA VALDEZ de los cuales se guardará la confidencialidad respectiva.

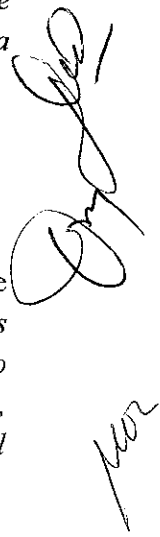
8.- FORMAS CONCRETAS DE COMO SE ENCUENTRA PRESUNTAMENTE DEMOSTRADA LA INFRACCIÓN ANTICOMPETITIVA, CON EL SEÑALAMIENTO DE LAS NORMAS LEGALES VIOLENTADAS:

La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales formuló cargos contra los operadores económicos AZUCARERA VALDEZ y San Carlos, con fundamento en el informe de resultados de la Investigación. En función de los resultados de la investigación y la formulación de cargos se presentaron las excepciones por parte

QUINTO: FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

5.1.- Fundamentos de Hecho.-

5.1.1.- Mediante Informe Preliminar de fecha 15 de diciembre de 2016, la Dirección de Investigación de Prácticas Desleales, recomendó lo siguiente: "(...) *Por las conclusiones anotadas anteriormente y por la documentación verificada y contundente que consta dentro del proceso y habiendo evidenciado indicios sobre el cometimiento de actos de engaño, violación de norma y aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del*



Handwritten signature and initials, possibly 'MOR'.

consumidor, conductas que afectarían negativamente al mercado, a la eficiencia económica y al bienestar de consumidores y usuarios, se concluye que presuntamente los operadores económicos COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A., con sus productos “Valdez Morena Light y Valdez light” y SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS, con su producto “Azúcar blanca granulada lighth” han incurrido en actos de engaño, violación de norma y aprovechamiento de la debilidad del consumidor, contemplados como prácticas desleales en los artículos (sic) 27 numerales 2, 9 y 10 literal a), respectivamente de la LORCPM, por lo que esta Dirección recomienda que se acoja el presente informe y se corra traslado a los operadores económicos para que se presenten sus explicaciones, y posteriormente se resuelva sobre el inicio de la investigación formal (...)”

5.1.2.- Mediante providencia de fecha 15 de diciembre de 2016, a las 16h30, la Intendencia de Prácticas Desleales, dispuso: “(...) *agregar, acoger y notificar el Informe de Investigación Preliminar emitido por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales emitido el 15 de diciembre del 2016 a las 12:00, a los presuntos responsables COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A., con sus productos “Valdez Morena Light” y Valdez lighth” y SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS por presuntamente haber incurrido en actos de engaño, violación de norma y aprovechamiento de la debilidad del consumidor, contempladas como prácticas desleales en el artículo 27 numerales 2, 9 y 10 a), respectivamente de la LORCPM. Concediéndoles el término de 15 días a fin de que presenten sus explicaciones conforme lo dispone el artículo 56 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (...)*”

5.1.3.- Con Resolución de fecha 27 de enero de 2017, a las 17h10 la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, resolvió: “(...) *Iniciar la investigación formal del expediente No.SCPM-IIPD-EXP-029-2016, por cuanto se presume la existencia de prácticas de engaño de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 27 numeral 2 de la LORCPM; la existencia de la presunta práctica desleal contemplada en el artículo 27 numeral 10 literal a) de la LORCPM, por parte de los operadores económicos SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS S.A. y COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A., a fin de determinar al amparo de las facultades investigativas señaladas en la LORCPM, la existencia o no de dichas infracciones; y, de las posibles conductas que son o podrían ser objeto de la investigación dentro del ámbito de las competencias de esta autoridad (...)*”.

5.1.4.- Mediante Informe de Resultados emitido el 20 de julio de 2017, a las 17h00, por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, se recomendó: “(...) *Por las conclusiones anotadas anteriormente y por la documentación verificada y contundente que consta dentro del proceso y habiendo evidenciado indicios sobre el cometimiento de actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, conductas que afectarían negativamente al mercado, a la eficiencia económica y al bienestar de consumidores y usuarios, se concluye que presuntamente los operadores económicos*

COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A., con sus productos "Valdez Morena Light" y "Valdez light" y SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS, con su producto "Azúcar blanca granulada ligh" han incurrido en actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad del consumidor, contempladas como prácticas desleales en los artículo 27 numerales 2, y 10 literal a), respectivamente de la LORCPM, por lo que esta Dirección recomienda que se acoja el presente informe y se formule cargos en contra de los mencionados operadores económicos y corra traslado a los mismos a fin de que presenten sus explicaciones conforme manda la Ley (...)"

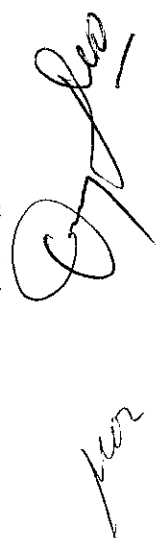
5.1.5.- La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, emitió su formulación de cargos en los siguientes términos: "(...) "... *contra de los operadores económicos, SOCIEDAD E INDUSTRIAL SAN CARLOS S.A., y COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A. por haber incurrido en las prácticas desleales de actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, tipificadas en el artículo 27, numerales 2 y 10, literal a, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado al presuntamente existir (considerando el pronunciamiento contenido en el Oficio Nro. ARCSA-ARCSA-DE-2014-0022-O de 3 de enero de 2014 de la autoridad sanitaria competente) un incumplimiento por parte del operador económico investigado en cuanto a la composición de los productos, como a la idoneidad de los mismos para cumplir con el objetivo de que anunciaba en su publicidad y como especificó la autoridad sanitaria que conlleva a que la aseveración en el producto, no fuera veraz ni exacta, pudiendo inducir a error y de esta manera incidir en el comportamiento económico de los consumidores. De la misma manera se presume la existencia de aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, los comerciantes, distribuidores y cadenas de autoservicio, toda vez que los referidos adquirirían su producto desconociendo la realidad técnica del parámetro light presuntamente incumplido, lo que podía conllevar a mermar de manera significativa la libertad de elección o conducta del destinatario intermediario, como del parámetro light presuntamente incumplido, como del consumidor final en relación con el bien (...)"*

5.2.- Fundamentos de Derecho.-

5.2.1. - Constitución de la República del Ecuador.-

El artículo 52 se refiere al derecho a contar bienes y servicios, y al respecto afirma: "Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control y los procedimientos de defensa de las personas consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y



por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor”.

El artículo 66 en el numeral 25 consagra: “El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre contenido y características”.

El artículo 76 en relación a las garantías básicas del derecho al debido proceso no dice: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”.

El artículo 213 se refiere a las Superintendencias en los siguientes términos: “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”.

El artículo 283 sobre el sistema económico prescribe: “El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios”.

El artículo 284 numeral 8 establece: “Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes”.

El artículo 304, numeral 6 determina que la política comercial tendrá como objetivo “Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado”.

El artículo 335 en el inciso segundo respecto al intercambio y transacciones económicas señala lo siguiente: “El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional y establecer los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal”.

El. 336 en cuanto al comercio justo estatuye: “El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley.”

5.2.2.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado – LORCPM.-

El artículo 1 indica que: “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; 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 artículo 2 prescribe: “Están sometidos 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 lo 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 artículo 4 sobre los lineamientos para la regulación y principios para la aplicación nos indica lo siguiente: “En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en materia de esta ley son los siguientes: 1. El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico; 2. La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular; y, 5. El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado ”.

El artículo 5 en relación al mercado relevante nos dice: “A efectos de aplicar esta Ley la Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinará para cada caso el mercado relevante. Para ello, considerará, al menos, el mercado del producto o servicio, el mercado geográfico y las características relevantes de los grupos específicos de vendedores y compradores que participan en dicho mercado.

El mercado del producto o servicio comprende, al menos, el bien o servicio materia de la conducta investigada y sus sustitutos. Para el análisis de sustitución, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado evaluará, entre otros factores, las preferencias de los clientes o consumidores; las características, usos y precios de los posibles sustitutos; los costos de la sustitución; así como las posibilidades tecnológicas y el tiempo y el tiempo requerido para la sustitución.

El mercado geográfico comprende el conjunto de zonas geográficas donde están ubicadas las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Para determinar las alternativas de aprovisionamiento, 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.

La determinación del mercado relevante considerará las características particulares de los vendedores y compradores que participan en dicho mercado. Los competidores de un mercado relevante deberán ser equiparables, para lo cual se considerará las características de la superficie de venta, el conjunto de bienes que se oferta, el tipo de intermediación y la diferenciación con otros canales de distribución o venta del mismo producto”.

El artículo 25 define: “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” “La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que 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 con lo establecido en esta Ley”

El artículo 26 prohíbe: “Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera que sea la forma que adopten y cualquiera que 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 considera como prácticas desleales las siguientes: “2. **Actos de engaño.**- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, 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; numeral 10. Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, entre otras: a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor”.

El artículo 37 trata de la Facultad de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y dice: “Corresponde a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado asegurar la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentar la competencia; la prevención, investigación, conocimiento, corrección, sanción y eliminación del abuso de poder de mercado, de los acuerdos y prácticas restrictivas, de las conductas desleales contrarias al régimen previsto en esta Ley; y el control, la autorización, y de ser el caso la sanción de la concentración económica.



La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tendrá facultad para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales y las regulaciones expedidas por la Junta de Regulación”.

El artículo 38 en cuanto a las atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, entre otras, en su numeral 2 prescribe: “Sustanciar los procedimientos en sede administrativa para la imposición de medidas y sanciones por incumplimiento de esta Ley”

El artículo 48 al referirse a las normas generales señala: “La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes de iniciar el expediente o en cualquier momento del procedimiento, podrá requerir a cualquier operador económico o institución u órgano del sector público o privado, los informes, información o documentos que estime necesarios a efectos de realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate”.

“A esos efectos la Superintendencia podrá examinar, recuperar, buscar, utilizar y verificar tales documentos e información, obtener copias o realizar extractos de ellos. Esos informes o documentos deberán ser suministrados dentro del plazo que la Superintendencia determine

No será obligación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado atenerse, contra su convicción, al contenido de esos informes o información. Ningún procedimiento administrativo podrá suspenderse por falta de ellos”

No se requiere aviso previo al denunciado o a la persona para requerir la información o documentación, previa a la apertura del expediente.

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. Sin embargo, en el caso de los acuerdos y prácticas prohibidas de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley, si un operador económico o persona negare, dificultare o impidiere el acceso a información; dañare ocultare u omitiere información o entregase información falsa, fraudulenta, engañosa, falaz, fingida, artificiosa, irreal o dolosa requerida o relacionada al operador económico o persona en una investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, se invertirá la carga de la prueba a dicho operador económico o persona, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en la ley.

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la potestad de acceder, revisar, archivar, procesar y utilizar cualquier dato, que de modo exclusivo corresponda a la información y documentos pertinentes al proceso administrativo, respetando el derecho constitucional a la protección de esta información, para las investigaciones, casos o resoluciones dentro de su competencia, de conformidad con la Constitución y la ley.

La forma de los actos jurídicos utilizados por los contratantes no enerva el análisis que la autoridad efectúa sobre los verdaderos propósitos de la conducta que subyacen al acto jurídico que la expresa.”

El artículo 77 trata de los sujetos infractores cuando dice: “Serán sujetos infractores las personas naturales o jurídicas que incurran en las prohibiciones o ejecuten las acciones u omisiones tipificadas en esta Ley”.

El artículo 78 numeral 2, letra c) señala: 2. Son infracciones graves: literal c) “El falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta Ley”.

El artículo 79 en cuanto a las sanciones en el inciso primero y en el literal c) sustenta: “La Superintendencia de Control del Poder de Mercado impondrá a las empresas u operadores económicos, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellos que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley, las siguientes sanciones: literal b) Las infracciones graves con multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa u operador económico infractor en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”.

El artículo 80 establece los criterios para la determinación del importe de las sanciones y al respecto indica: “El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:

- a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.
- b) La cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables.
- c) El alcance de la infracción.
- d) La duración de la infracción.
- e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.
- f) Los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción.
- g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en relación con cada una de las empresas u operadores económicos responsables”.

5.2.3. Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.-

El artículo 1 establece que: “El presente Reglamento tiene por objeto establecer las disposiciones reglamentarias necesarias para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que en lo sucesivo se denominará la Ley”.

El artículo 4 señala el criterio general de evaluación al expresar que: “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”

El artículo 95 al referirse al cálculo del importe de las multas nos dice: “El importe de las multas establecidas en el artículo 79 de la Ley será fijado por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 80 y siguientes del mismo cuerpo normativo, y según la metodología siguiente:

1. La Superintendencia determinará la base para el cálculo del importe de la multa para cada operador económico o asociación, unión o agrupación de operadores económicos.
2. La Superintendencia multiplicará el importe de base en función de la duración de la conducta.
3. La Superintendencia ajustará el importe de base total incrementándolo o reduciéndolo en base a una evaluación global de las circunstancias pertinentes”.

5.2.4.- Resolución de la Junta de Regulación No. 12 Registro Oficial 887 de 22-nov.-2016.

El artículo 1 en cuanto al objeto de la resolución señala.- Establecer la metodología a ser utilizada en el cálculo del importe de las sanciones establecidas en los artículos 78 y 79 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en concordancia con los criterios establecidos en el artículo 80 y siguientes artículos del mismo cuerpo normativo, y su Reglamento. La expedición de esta metodología tiene como objetivo contribuir a la transparencia en la cuantificación del importe de la sanción así como en la objetividad del cálculo, potenciando su efecto disuasorio y favoreciendo la seguridad jurídica de los operadores económicos.

El artículo 2 habla de los criterios para la determinación del importe y al respecto reza: Criterios para la determinación del importe de las sanciones.- El importe de las sanciones se fijará conforme los criterios determinados en el artículo 80 de la LORCPM.

El artículo 3 se refiere a la cuantificación de la sanción: El cálculo del importe de la multa se realizará de acuerdo a lo establecido en el artículo 95 del Reglamento de Aplicación para la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

El artículo 4 trata del importe base: El importe base (IMB) es determinado para cada operador económico o asociación, unión o agrupación de operadores económicos.

El artículo 5 en cuanto al importe base establece: El importe base se calculará como una proporción del volumen de ventas del mercado relevante afectado por la infracción, dado por

el producto de los ponderadores de la condición de restricción, según el tipo de sanción, y los factores de gravedad y afectación de la infracción.

El artículo 6 señala la base del importe de la sanción al expresa: El importe base de la sanción corresponde al monto preliminar para la cuantificación de la sanción que estará determinado en función del volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados por la infracción investigada, la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, la cuota de mercado del operador u operadores económicos responsables, el alcance de la infracción, el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos interés de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos así como los beneficios obtenidos como consecuencia de la infracción.

El artículo 7 respecto a la base del importe nos dice: El importe base se obtendrá en aplicación de los siguientes criterios: a. Volumen de negocios en el mercado relevante.- corresponde al volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados por el operador económico responsable de la infracción. Se considerará la información de ventas durante el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias en el mercado relevante, previa deducción del impuesto sobre el valor agregado y de otros impuestos al consumidor final directamente relacionados con el negocio, o las ventas del último año calendario para el cual se cuente con la información, ajustado por la inflación correspondiente. b. Factor proporcional a la gravedad de la infracción (a).- con el objetivo de estimar la gravedad de la infracción de manera cuantitativa, se consideran los siguientes elementos: i. Cuota de mercado.- la gravedad de la infracción está directamente relacionada con la participación del infractor en el mercado relevante, a una mayor cuota de mercado, mayor será el perjuicio causado, porque habrá menores posibilidades de que los actores del mercado se desplacen hacia otras alternativas. Para la determinación de esta cuota de mercado se considerará el último ejercicio que corresponda a sus actividades ordinarias en el mercado relevante, o el último año calendario para el cual se cuente con la información, ajustado por la inflación correspondiente. ii. Naturaleza de la infracción.- corresponde a la especificidad de la conducta, la naturaleza se enmarca en las siguientes categorías: leve, grave o muy grave. iii. Alcance de la infracción.- corresponde a la cobertura geográfica que tuvo la infracción, considerando de mayor a menor, un alcance nacional, regional o local. c. Factor proporcional a la afectación de la infracción.- a fin de determinar de manera objetiva la afectación de la infracción, se consideran los siguientes elementos: i. Dimensión del mercado afectado.- corresponde a la valoración global del mercado afectado, en el cual el operador económico responsable u operadores económicos responsables cometieron la infracción. ii. Características del mercado afectado.- corresponde a la caracterización del mercado afectado en términos del nivel de concentración de dicho mercado.



El artículo 8 sustenta: En los casos en los que no sea posible determinar esta información, a partir de fuentes oficiales, se puede también tomar en cuenta fuentes secundarias tales como estimaciones de los operadores económicos.

El artículo 9 estatuye.- El importe base de la sanción, determinado en el artículo 7, aumentará en función del tiempo que duró la infracción.

El artículo 10 prescribe: El importe base total se determinará multiplicando el importe base por el tiempo de duración de la infracción.

El artículo 11 establece: El importe base total se obtendrá en aplicación del siguiente parámetro: a. Factor proporcional a la duración de la infracción.- corresponde a la duración en años, y proporcionalmente, de meses en que, de acuerdo con la investigación, se llevó a cabo la conducta infractora a la LORCPM. Para fines de cálculo de la duración de la infracción, los periodos inferiores a un semestre contarán como medio año; y, los periodos de más de seis meses pero menor o igual a un año se contarán como un año completo.

El artículo 12 determina: El importe total de la multa se determinará en función de una evaluación global, que tendrá en cuenta, entre otras, las circunstancias agravantes y atenuantes estipuladas en el artículo 99 y artículo 100 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM.

El artículo 13 sostiene: El importe total de la multa se verá incrementado o reducido en función de las circunstancias agravantes o atenuantes, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 y 82 de la Ley.

El artículo 14 fija: La aplicación de las circunstancias agravantes o atenuantes referidas en el numeral anterior supondrá un aumento o disminución del importe base total en un porcentaje de entre el 10% y 25%.

El artículo 15 puntualiza.- El importe se obtendrá en aplicación del siguiente criterio: a. Factor proporcional de circunstancias agravantes y atenuantes: corresponde al resultado neto entre el número de circunstancias que se determinen para el caso materia de la investigación.

El artículo 16 dispone: Determinación del importe base cuando es posible determinar el volumen total de negocios.- Para el cálculo del importe base descrito en el artículo 7, cuando sea posible determinar el volumen total de negocios se aplicarán las siguientes fórmulas.

El artículo 17 instituye: Determinación del importe base cuando no es posible determinar el volumen total de negocios.- Para el cálculo del importe base descrito en el artículo 7, cuando no es posible determinar el volumen total de negocios, se aplicarán las siguientes fórmulas, considerando los rangos establecidos en el artículo 103 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM. a. Infracciones leves y graves:

El artículo 18 estipula: Determinación de la base total.- La base total para el cálculo del importe de la multa se obtiene aplicando la siguiente fórmula:(...)"

El artículo 19- indica: Determinación del importe total.- El importe total (IMTi) de la multa se determinará según la fórmula siguiente: (...)"

El artículo 20 expresa: Máximo legal.- El importe final de la sanción no podrá superar los límites máximos que, para cada tipo de infracciones establecidas en el artículo 79 de la LORCPM.

El artículo 21 manifiesta: Reincidencia.- En caso de reincidencia se determinará el importe de la multa de acuerdo al artículo 79 de la LORCPM.

El artículo 22 contempla: Excepciones.- Cuando sea posible calcular el beneficio resultante de la infracción, o beneficio ilícito del operador económico responsable u operadores económicos responsables, se aplicará lo establecido en el artículo 79 de la LORCPM.

5.2.2.- Derecho administrativo sancionador.-

5.2.2.1. El tratadista ecuatoriano Marco Morales Tobar, citando a Alejandro Nieto, respecto a la potestad sancionadora de la administración sostiene: *[...] proporciona una base muy sólida al Derecho Administrativo Sancionador, puesto que, así queda anclado en el ámbito constitucional del Estado superando los planteamientos habituales tradicionales, más rudimentarios, que buscan su justificación dogmática en la sanción en el ilícito o, a todo lo más, en la organización administrativa. En el principio de todo Derecho está una potestad administrativa sancionadora y un ordenamiento jurídico administrativo sancionador es por lo que puede hablarse, con propiedad de un Derecho Administrativo Sancionador [...]"¹*

5.2.2.2. Carácter preventivo y disuasivo de la sanción.-

De acuerdo con el informe de la Fiscalía Nacional Económica de la República de Chile de 11 de noviembre de 2014, se indica que: *"[...] Las sanciones y remedios cumplen también una función preventiva, disuadiendo a los agentes económicos de infringir la ley. Las sanciones y remedios pueden cumplir una función preventiva especial o general, según si buscan establecer incentivos para evitar que el infractor sancionado reincida, o para prevenir que el universo de posibles infractores transgreda la ley, respectivamente.[...] Por regla general, las conductas declaradas ilegales por el derecho de competencia reportan beneficios económicos para quienes las llevan a cabo, e imponen costos a los consumidores y a la sociedad en general [...] el ordenamiento reducirá las infracciones y cumplirá exitosamente con su función preventiva en medida en que los agentes económicos puedan*



Manual de Derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones,
Primera Edición, Quito-Ecuador 2011, Páginas 322 y 323



esperar más costos que beneficios al evaluar la conveniencia de involucrarse en una conducta ilegal. Por lo Mismo, una sanción será disuasiva en la medida en que asocie a la infracción un costo esperado mayor al beneficio esperado [...]".

5.2.3.- Jurisprudencia de la Corte Constitucional de las Garantías Procesales.-

5.2.3.1.- El principio de legalidad significa: "*[...] El principio de legalidad, reserva de ley o tipicidad, en el ámbito de las infracciones y sanciones, tiene una radical importancia en el quehacer jurídico de la sociedad, puesto que posibilita que las personas alcancen certeza y certidumbre de aquellas conductas que se encuentran permitidas y aquellas que se encuentran prohibidas; cuestión que trasciende al ámbito procesal, puesto que el órgano del poder público que cuenta con potestad para juzgar infracciones y determinar sanciones únicamente lo puede efectuar si existe una ley previa, expresa y taxativa, concretando el aforismo Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, nullum crimen sine poena legale, el mismo que ampliado técnicamente al ámbito de imposición de sanciones, configura el principio de juridicidad:[...]*"²

5.2.3.2.- El derecho al debido proceso implica: "*[...] El artículo 76 de la Constitución garantiza que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso, y establece además que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas, así como que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; y así también la garantía del debido proceso consolida, a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el orden jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica[...]*"³

5.2.3.3.- El derecho a la defensa comporta: "*[...] el derecho de las personas a la defensa se manifiesta en que nadie puede ser privado del mismo en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con los medios adecuados, ser oído en el momento oportuno también denominado audialteram parte, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, ser asistido por un abogado, recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en que se decida sobre sus derechos[...]*". "*[...] El derecho a la defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso. En cuanto derecho fundamental se proyecta como principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que*

² Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, Enero 2012, página 80.

³ Sentencia No.056-12-SEP-CC CAS No.0850-10-EP 27 de marzo de 2012.

*podrían repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés [...]”.*⁴

5.2.3.4.- El derecho a la seguridad jurídica entraña: “[...] Como lo ha señalado esta Corte, la seguridad jurídica se entiende como certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de éstos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y en que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela.[...]”.

*“[...] En definitiva, el derecho a la seguridad jurídica es una garantía de certeza de respeto a los derechos, o dicho de otro modo: una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con los procedimientos establecidos, es decir, el derecho constitucional a la seguridad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley, sin quedar sujeto a la arbitrariedad, de ahí su estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues el respeto de la Constitución y de la ley garantizan el acceso a una justicia efectiva, imparcial y expedita [...]”.*⁵

SÉXTO.- IDENTIFICACIÓN DE LAS NORMAS O PRINCIPIOS VIOLADOS.-

De expuesto en líneas precedentes, se determina que la conducta típica y antijurídica se encuentra prevista en el artículo 27, numerales 2 y 10, literal a) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, cuya comisión se le imputa al operador económico **COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S. A.**, “son prácticas desleales de actos de engaño y las presuntas prácticas agresivas de acoso, con su producto “**Valdez Morena Light**” y “**Valdez light**” incumple con el parámetro “**light**”, de acuerdo al dictamen emitido por el ARCSA en oficio Nro. ARCSA-DE-2014-0022-O. De la revisión del informe del ARCSA contenido en el oficio ARCSA-DE-2014-0022-O se desprende de manera categórica que: los productos de la Compañía Azucarera Valdez S.A. NO cumplen el parámetro light, y NO señaló que cumpla algún parámetro tales como ENERGÍA, GRASA, o AZÚCARES. Por consiguiente se trata de un producto alimenticio de consumo masivo, que constituye un bien común en la dieta alimenticia de la población ecuatoriana, cualquier posible efecto nocivo al mercado del azúcar y endulzantes, generado por presuntas prácticas desleales de engaño, podría afectar a la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios”



Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones,
Tomó VI, Junio 2012, Quito Ecuador, Página 506.



SEPTIMO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRESENTADA POR LOS INTERVINIENTES.-

7.1.- La prueba como garantía constitucional.-

El artículo 76 numeral 7, letra h) de la Constitución de la República del Ecuador, consagra entre los derechos de las personas a la defensa, el de presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra

Como se puede apreciar la norma constitucional expresamente determina el derecho a la prueba como una garantía que tienen las personas, en este caso, en el procedimiento administrativo sancionador por infracciones a la LORCPM, al que se contrae el presente estudio.

Sobre este punto la Corte Constitucional sostiene: *“(...) De una manera somera, diremos que el derecho de las personas a la defensa se manifiesta en que nadie puede ser privado del mismo en ninguna etapa o grado del procedimiento, contar con los medios adecuados, ser oído en el momento oportuno también denominado audialteram parte, el derecho de acceso al expediente, el derecho a formular alegatos y presentar pruebas, derecho a una decisión expresa, motivada y fundada en derecho, ser asistido por un abogado, recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (...)”*. Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Corporación de estudios y Publicaciones. Tomo VII. Junio 2012. Página 506.

En otro fallo la Corte Constitucional sustenta: *“(...) El segundo principio del debido proceso es el derecho a la defensa, que en palabras del tratadista Bernal Pulido, “se erige como uno de los principios integradores más importantes del debido proceso”. Según este autor una de las razones más importantes que justifican la existencia del derecho a la defensa es la necesidad que tiene cada individuo de saber si en su contra se tramitan procesos, de intervenir en ellos y de controvertir las acusaciones y las pruebas que allí se obren”. A criterio de esta Corte, el derecho a la defensa constituye un principio fundamental del debido proceso mediante el cual se faculta a una persona a formar parte de un proceso para presentar y contradecir los alegatos y pruebas que se presenten (...)”* Sentencia No.093-12-SEP-CC Caso No.0358-09-EP de 03 de abril de 2012. S.R.O. No.718 de 6 de junio del 2012.

7.2.- Análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes procesales.-

Por cuanto en la valoración de los medios de prueba para conocer el mérito de convicción y eficacia jurídica que se deduce de su contenido, efectuado por parte de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales y que constan en el Informe Final de Investigación, son correctos, esta Comisión acoge dicha apreciación y la hace suya en los siguientes términos:

"(...) Conforme ha quedado acreditado en el expediente y en el presente informe, el operador económico AZUCARERA VALDEZ solicitó y obtuvo los registros sanitarios de los productos VALDEZ MORENA LIGHT y VALDEZ LIGHT, a efectos de contar con los permisos para su comercialización en el mercado ecuatoriano. Dichos registros sanitarios fueron aprobados a través de un trámite realizado y registrado en el Dossier (Expedientes de los Registros Sanitarios), que fueron entregados por la ARCSA dentro del término de prueba y que fue reproducido como prueba de la Intendencia, es decir, la Intendencia ha acreditado la existencia de los productos infractores del operador AZUCARERA VALDEZ y su comercialización en el mercado ecuatoriano a nivel nacional (...)"

"(...) Así mismo, ha quedado acreditado dentro del expediente de investigación la existencia del Oficio Nro. ARCSA-DE-2014-022-O de fecha 3 de enero de 2014, emitido por la ARCSA y su documento adjunto denominado como Dictamen Técnico sobre la composición de los productos (reducción de calorías o nutrientes) y sobre la idoneidad de los productos para cumplir con el objeto que se anuncia en su publicidad (alimento referencia en el mercado y efecto light), en el que constan como incumplidores del parámetro light los productos del operador AZUCARERA VALDEZ (...)"

"(...) Por otra parte, ha quedado acreditado dentro del expediente que las conclusiones contenidas Oficio ARCSA-DE-2014-0022-O, devino del análisis o evaluación en consideración a los reglamentos y normativa de etiquetado existentes a la fecha de la emisión del referido oficio, los cuales correspondían a lo establecido en el Reglamento Sanitario de Etiquetado (Acuerdo 4522), el cual señaló el cumplimiento obligatorio de la norma INEN 1334-3 que contempla el ROTULADO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA CONSUMO HUMANO. PARTE 3. REQUISITOS PARA DECLARACIONES NUTRICIONALES Y DECLARACIONES SALUDABLES, la cual contiene el criterio técnico para evaluar el cumplimiento del parámetro light, lo cual no impide el ejercicio de investigación por parte de esta Intendencia, toda vez que la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado desde su publicación en el Registro Oficial el 13 de octubre de 2011, autoriza a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado prevenir, prohibir y sancionar la comisión de prácticas desleales, como son el presente caso la comisión de actos de engaño o aprovechamiento de la debilidad del consumidor, toda vez que están dentro de la protección de sus bienes jurídicos el mercado y el bienestar general de los consumidores y usuarios (...)"

"(...) Por otra parte, contrario a lo que sostiene en el escrito de excepciones AZUCARERA VALDEZ, la ARCSA mediante el Oficio Nro. ARCSA-ARCSA-CGTVYCP-2017-0439-O suscrito por Dr. Carlos Barcos Echeverría Coordinador General Técnico de Vigilancia y Control Posterior informó a esta autoridad, que el parámetro light se evalúa tomando como referencia los reglamentos y normativas de etiquetado, que a la fecha de la emisión del oficio



ARCOSA –DE-2014-0022-O era la NTE INEN 1334-3 por disposición del Acuerdo Ministerial 4522, conforme se detalla a continuación:

“... el análisis de cumplimiento o incumplimiento del parámetro light se evalúa tomando como referencia los reglamentos y normativas de etiquetado, que a la fecha de emisión del Oficio ARCOSA-DE-2014-0022-O, correspondía a lo establecido en el Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para el consumo humano en el Acuerdo Ministerial No. 4522, en el que se dispone el obligatorio cumplimiento de la norma NTE INEN 1334-3 ROTULADO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS OARA CONSUMO HUMANO. PARTE 3. REQUISITOS PARA DECLARACIONES NUTRICIONALES Y DECLARACIONES SALUDABLES, la cual contiene el criterio técnico para evaluar el cumplimiento del parámetro light...” (Lo subrayado nos corresponde) (...):

“(...) Así mismo, ha quedado acreditado en este expediente, conforme se ha pronunciado la ARCOSA que los productos investigados a la compañía AZUCARERA VALDEZ, presentaban en sus etiquetas la palabra “light” y no presentaban la declaración nutriente según la NTE 1334-3 letra c. Al respecto, mediante Oficio Nro. ARCOSA-ARCOSA-CGTVYCP-2017-0084-O de 30 de enero del 2017, ingresado a través de la Secretaría General de la SCPM el 14 de febrero del 2017, en respuesta al requerimiento plasmado en el Oficio Nro. SCPM-IIPD-008-2017, al referirse a los productos investigados de la compañía Azucarera Valdez S. A., el Quim. Víctor Villarroel Cabrera, Coordinador General Técnico de Vigilancia y Control Posterior, indicó dentro del mismo, lo siguiente:

“El registro Sanitario Nro. 2694 INHG-AN-10-04 del “ENDULZANTE MEZCLA A BASE MORENA, EDULCORANTE NATURAL Y CITRATO TRICÁLCICO”, fue emitido con fecha 29 de noviembre de 2004 y tiene vigencia hasta el 29 de noviembre del 2019; se evidencia que el 07 de noviembre del 2014 se realizaron modificaciones a la misma: 1. Nombre del producto “EDULCORANTE NATURAL Y CITRATO TRICALCICO” a “ENDULZANTE DE AZUCAR MORENA Y EDULCORANTE NATURAL STEVIA “STEVIAZUCAR MORENA”; 2. Eliminación de marca de “VALDEZ MORENA LIGHT” e inclusión de Marca: “VALDEZ””.

“El Registro Sanitario Nro. 2695 INHG AN 10-04 que corresponde al producto “ENDULZANTE MEZCLA A BASE DE AZÚCAR, EDULCORANTE NATURAL Y CITRATO TRICÁLCICO “VALDEZ LIGHT”, fue emitido con fecha 06 de octubre de 2004, y tiene vigencia hasta el 22 de Octubre de 2016; se evidencia que se realizaron modificaciones a la misma en diferentes fechas, y con fecha 19 de septiembre de 2014, el producto en mención tiene una modificación por cambio de nombre y marca, de Endulzante mezcla a base de azúcar, Edulcorante natural y Citrato Tricálcico “Valdez Light” a “Endulzante de Azúcar Blanco y Edulcorante Natural Stevia Steviaazúcar “VALDEZ””.

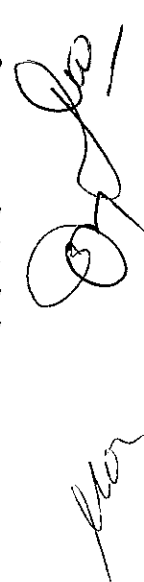
"...la Agencia (...) según sus atribuciones y responsabilidades realizó un análisis documental de las Notificaciones Sanitarias de los productos en mención..."

Es decir, se evidencia del pronunciamiento del ARCSA que el operador económico realiza la modificación 5 meses y 8 días después de la entrada en vigencia de la normativa, y respecto del segundo producto la modificación 4 meses y 21 días después de la entrada en vigencia de la normativa (...)"

"(...) Mediante Oficio ARCSA-ARCSA-CGTC-DTRSNSOYA-2017-0854-O, de 8 de febrero de 2017 suscrito por el Ing. Leonardo Da Silva Director Técnico de Registro Sanitario, Notificaciones Sanitarias Obligatorias y Autorizaciones, se establece claramente que el operador económico AZUCARERA VALDEZ pretende acogerse como es su derecho a la Resolución 14413 de fecha 22 de agosto del 2014 que fuera publicada mediante Registro Oficial Suplemento 2 No. 318 el 25 de agosto del 2014; la misma que en su disposición transitoria Segunda les extiende el plazo hasta el 29 de agosto del 2014, esto es, 5 días después de emitida la misma. Este plazo es una prórroga adicional y eso no está en discusión, lo que sí es controvertido y suma un elemento de convicción más, es que la fecha para el cambio del etiquetado venció inicialmente el 29 de mayo del 2014 y hasta esa fecha no se reportó ninguna solicitud ni modificación de etiquetado a los registros sanitarios del operador económico referente a los 2 productos investigados; ya que la resolución, la disposición transitoria segunda referente al numeral 5.5., del Acuerdo Ministerial 14413 a la que se hace mención en el oficio ARCSA-ARCSA-CGTC-DTRSNSOYA-2017-0854-O se refiere a otros requisitos que debían cumplir los alimentos procesados envasados y empaquetados que cuenten con registros sanitarios.

Más la misma disposición dice en Título 5 Requisitos, El rotulado de los productos alimenticios procesados envasados y empaquetados debe cumplir con lo establecido en el capítulo de Requisitos de las normas NTE INEN 1334-1 y NTE INEN 1334-2 VIGENTES (mayúscula y negrillas son mías), y con el Artículo 14 de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor. Y para el cumplimiento de esta disposición no se extiende la prórroga del plazo, al referirse a las normas NTE INEN 1334-1 y 1334-2 las cataloga como vigentes por lo tanto eran de cumplimiento obligatorio.

Del mismo oficio se puede verificar que el operador económico AZUCARERA VALDEZ, contrariando las NTE INEN 1334-1 y 1334-2 y la Norma 1334-3 que le daba como fecha máxima para el cambio del rotulado el 29 de mayo del 2014, el producto VALDEZ MORENA LIGHT, recién inicia el trámite para la modificatoria el 11 de agosto del 2014 y obtiene la aprobación el 7 de noviembre del 2014; y en el producto VALDEZ LIGHT, recién inicia el trámite para la modificatoria el 11 de agosto del 2014 y obtiene la aprobación el 19 de septiembre del 2014.



Teniendo en cuenta que esta misma resolución que es invocada o a la que se acoge el operador económico AZUCARERA VALDEZ, es clara al momento de establecer para que circunstancias otorga la nueva prórroga, por lo que se evidencia una vez más el incumplimiento de tener en su etiquetado información veraz, clara y oportuna a la que tiene derecho el operador económico (...)”.

“(...) Adicionalmente no cabe la pretensión del operador económico pronunciada sobre la promulgación del Reglamento publicado en el registro oficial Suplemento 318 del 25 de agosto de 2014, transitoria cuarta que modificó mediante Acuerdo Ministerial No. 15199 ya que efectivamente les daba el plazo para el producto perchado, más no para que siguieran produciendo, comercializando y/o distribuyendo bajo la misma etiqueta, cuestión que se verifica de la facturación remitida por el operador económico en la que se prueba que siguió comercializando el producto calificado por el propio ARCSA como incumplidor del parámetro “light” (...)”.

“(...) Por otra parte, obra del expediente, el oficio ARCSA-ARCSA-CGTVYCP-2017-0415-O, de 28 de junio de 2017, en el cual el Dr. Carlos Mauricio Barcos Echeverría, Coordinador General Técnico de Vigilancia y Control Posterior de la ARCSA, señala y ratifica que el oficio ARCSA-DE-2014-0022-0 de 3 de enero de 2014, contiene únicamente un análisis documental de cumple/no cumple con el parámetro light, en los siguientes términos: “... la Agencia (...) – ARCSA, informa que de acuerdo al oficio Nro. ARCSA –DE-2014-022-O de fecha 3 de enero de 2014, (...) contiene únicamente un análisis documental de cumple/no cumple con el parámetro light...”; sin embargo, a continuación de dicha afirmación, señala que el referido análisis está en “...función de la Disposición Transitoria Sexta, del Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para el Consumo Humano, Acuerdo 4522 (...) normativa vigente a esa fecha (2013)”, y, finalmente señala que no se ejecutaron Informes Técnicos de control post registro de cumplimiento o incumplimiento del parámetro “light” de los productos en mención (...)”.

“(...) En otro oficio que obra en el expediente, ARCSA-ARCSA-CGTC-DTRSNSOYA-2017-1574-O, de fecha 4 de marzo de 2017, la doctora Hemplen Lorena Zambrano Saenz de Viteri, Directora Técnica de Registro Sanitario, Notificación Sanitaria Obligatoria y Autorizaciones, con relación al Oficio ARCSA-DE-2014-0022-O, aclara que “... la información remitida en esa época se basó en un análisis documental según el estado de cada producto presentado a la fecha de revisión independientemente al plazo estipulado en el Acuerdo No. 00004522 con Registro Oficial No. 134 de fecha 29/11/2013 CAPITULO VIII Disposiciones Transitorias SEXTA”; y, finalmente indica que “... los productos tenían el

plazo hasta el 29/05/2014 para realizar las correspondientes actualizaciones en etiqueta de acuerdo a la SEXTA transitoria de ley”(“...”).

“(“...”) Los referidos oficios muestran a criterio de esta Intendencia que las conclusiones contenidas en el informe técnico elaborado por la ARCSA y adjunto al Oficio Nro. ARCSA-DE-2014-022-O, se sustentó en normativa técnica para el parámetro light, y de modo independientes a plazo que ajuste los operadores económicos su etiquetado, que, por la conclusiones de la ARCSA en su informe técnico de 2014, devienen en materia de competencia desleal vía actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad del consumidor, toda vez que conforme señala la propia declaración de AZUCARERA VALDEZ sus productos contenían azúcar (pura/100%) más edulcorante, y el informe de resultados de la investigación, con sustento en el informe del ARCSA, 99,36% sacarosa es decir azúcar, lo cual induce a error al consumidor por las expectativas que genera la utilización del término “light”, esto es, más saludable, menos grasa, dietético (“...”).

“(“...”) En otra comunicación signada con Oficio Nro. ARCSA- ARCSA cgtc-2017-0112-O de 30 de junio de 2017, ante la pregunta de la Intendencia sobre el “Fundamento normativo técnico del Oficio Nro. ARCSA-DE-2014-022-O de fecha 03 de enero de 2014, remitido a esta Intendencia”, la ARCSA señala:

“... el análisis de cumplimiento o incumplimiento del parámetro light se evalúa tomando como referencia los reglamentos y normativas de etiquetado, que a la fecha de emisión del Oficio ARCSA-DE-2014-022-O correspondía a lo establecido en el Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados (“...”) Acuerdo Ministerial No. 4522, en el que dispone el obligatorio cumplimiento de la norma NTE-1334-3 (“...”) la cual contiene el criterio técnico para evaluar el cumplimiento del parámetro light” (Nos corresponde lo subrayado) (“...”).

“(“...”) Con relación a si los operadores AZUCARERA VALDEZ, cumplieran o no en el momento de la remisión del oficio ARCSA-DE-2014-022-0, la normativa aplicable al término light, la ARCSA en el oficio referido en el párrafo anterior informa que para los productos de los operadores económicos descritos en el anexo del oficio Nro. ARCSA-DE-2014-022-0 del 3 de enero de 2014:

“Al momento de remisión del oficio Nro. ARCSA –DE-2014-022-O del 03 de enero de 2014, las etiquetas presentaban la palabra “light” como parte de la marca, según consta en la base de datos de la Agencia, pero no presentaba la “declaración de comparación de nutrientes” acorde a la NTE INEN 1334-3 literal c) “La comparación debe basarse en una diferencia relativa de al menos 25% en el valor energético o contenido de nutrientes entre los alimentos comparados, excepto para los micronutrientes para los cuales sería aceptable una diferencia en el valor de referencia de nutrientes (VDR) del 10%, y una diferencia



absoluta mínima en el valor energético o contenido de nutrientes equivalente a la cifra que se define como “de bajo contenido” o “fuente de” en la tabla 1 (...). Sin embargo según la Disposición Transitoria Sexta del Acuerdo No. 4522 publicado en Registro Oficial No. 134 suplemento I de fecha 29 noviembre 2013 daba un plazo de 180 días, esto es hasta el 29 de mayo de 2014 para realizar la respectiva modificación, por lo tanto el rotulado cumplía ya que se encontraba en un periodo de transición” (Nos corresponde lo subrayado) (...).”

“(...) Como se puede apreciar, la ARCSA en el referido oficio es categórica respecto a que los productos del operador económico AZUCARERA VALDEZ tenían la palabra light “... pero no presentaba la “declaración de comparación de nutrientes” acorde a la NTE INEN 1334-3 literal c) “La comparación debe basarse en una diferencia relativa de al menos 25% en el valor energético o contenido de nutrientes entre los alimentos comparados”; es decir, ratifica que no cumplían el parámetro light a esa fecha, y que conforme ya se analizó constituyó un análisis técnico independiente del plazo que se otorgaba para su ajuste, lo cual en materia de competencia desleal no significó dispensa del cumplimiento de la LORCPM.

En ese sentido, el presente expediente de investigación no se ha basado en la violación de normas sanitarias, pues la ARCSA es el ente regulador encargado de esta materia, sin embargo, como órgano de investigación la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales constituye obligación de esta dependencia en el marco de las funciones asignadas la regulación de la competencia, la investigación de los hechos que derivan en posibles conductas anticompetitivas que puedan afectar el mercado, el interés general o el bienestar de los consumidores (...).”

“(...) Nótese por ejemplo, que a lo largo de esta investigación se ha señalado que en la actualidad la población tiene tendencia a consumir productos alimenticios “light” (10% de los productos que se comercializan son light), por sus bajas calorías, bajo nivel de grasas, entre otros; lo cual lleva implícito el mensaje de que dichos productos no engordan o son apropiados para consumir en dietas bajas en grasas y calorías. Este fenómeno hace que los productos light sean atractivos para el consumidor, y por ende tengan altos niveles de ventas que redundan en precios más elevados (...).”

“(...) En materia de alimentos de consumo masivo el azúcar está en los primeros lugares de ingesta diaria, y desde los últimos 10 años la población mundial a raíz del incremento de enfermos de diabetes que incluyen a niños menores de 17 años, ha empezado a tomar medidas preventivas referente al consumo de azúcar regular, por los productos denominados light o por endulzantes, lo que se ha visto reflejado en el incremento de la producción y comercialización de este tipo de productos en todos los supermercados a nivel mundial y nacional (...).”

“(...) La Organización Mundial de la Salud en su publicación denominada Ingesta de azúcares recomendada en la directriz de la OMS para adultos y niños 2015 emite

recomendaciones mundiales actualizadas y basadas en datos científicos acerca de la ingesta de azúcares libres con el fin de reducir el riesgo de enfermedades no transmisibles en adultos y niños; “prestando especial atención a la prevención y al control de la caries dental y del aumento de peso hasta niveles no saludables. Dichas recomendaciones pueden ser utilizadas por formuladores de políticas y gestores de programas para evaluar los niveles actuales de la ingesta de azúcares libres en los países, en comparación con unos valores de referencia.” “Las recomendaciones para reducir la ingesta de azúcares libres a lo largo del ciclo de vida se basan en el análisis de los últimos datos científicos. Estos datos muestran, en primer lugar, que los adultos que consumen menos azúcares tienen menor peso corporal y, en segundo lugar, que el aumento de la cantidad de azúcar en la dieta va asociado a un aumento comparable del peso....” La recomendación se apoya además en datos que evidencian que un consumo de azúcares libres superior al 10% de la ingesta calórica total produce tasas más elevadas de caries dental que un consumo inferior al 10% de la ingesta calórica total”. Basado en la calidad de los datos probatorios, estas recomendaciones emitidas por la Organización Mundial de la Salud están categorizadas como firmes y pueden ser adoptadas como políticas en la mayoría de los contextos (...).”

“(...) Los profesionales de la salud recomiendan a sus pacientes con sobrepeso o con enfermedades no transmisibles mermar el consumo de azúcar regular, cambiarlo por endulzante o de ser el caso eliminarlo de la dieta diaria dependiendo la gravedad de la enfermedad del paciente.

Basados en estos datos y centrándonos en la normativa de competencia que vela el interés general y el bienestar de los consumidores, el operador económico AZUCARERA VALDEZ al introducir al mercado un producto cuya etiqueta tuvo el término light, término que de acuerdo a la encuesta realizada y que es parte de la prueba actuada por esta Intendencia, dio como resultado que los consumidores la asocian con la palabra dieta, más saludables, menos dañina, menos procesada, menos calorías, etc..., queda a la luz que efectivamente el público es influenciado a través de la etiqueta de los productos exhibidos y que esto influencia en la decisión de comprarlos y obviamente consumirlos. Más aun cuando las advertencias a nivel mundial recomiendan no consumir azúcar regular, disminuir la ingesta diaria u optar por otro tipo de endulzante (...).”

“(...) Al año 2013 y 2014 fechas en las que el operador económico AZUCARERA VALDEZ concurrió en este mercado y sólo existieron dos operadores económicos que proporcionaron el azúcar bajo el término LIGHT, se concluye sin lugar a dudas que incidieron en el público que los consumió creyendo que el producto que se encontraba dentro del empaque efectivamente era reducido en el porcentaje para ser considerado light, conclusión contenida en el informe técnico del ARCSA del 3 de enero de 2014 y que, correspondiéndole al anunciante AZUCARERA VALDEZ demostrar su veracidad y exactitud, no ha sido



desvirtuada por esta, manteniéndose la presunta comisión del acto de engaño y aprovechamiento del consumidor (...)”.

OCTAVO.- DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y RESPONSABILIDAD QUE CORRESPONDA A SUS AUTORES.-

La Comisión de Resolución de Primera Instancia sustenta su resolución de la siguiente manera:

8.1.- La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales establece lo siguiente: “(...)

“(...) El operador económicos COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S. A., con sus productos “Valdez Morena Light” y “Valdez light”, incumple con el parámetro “light”, de acuerdo al dictamen emitido por el ARCSA en oficio Nro. ARCSA-DE-2014-0022-O.

- De la revisión del informe del ARCSA contenido en el oficio ARCSA-DE-2014-0022-O se desprende de manera categórica que: el producto de la Compañía Azucarera Valdez S.A. NO cumple el parámetro light, y NO señaló que cumpla algún parámetro tales como ENERGÍA, GRASA, o AZÚCARES, realizando finalmente la observación de que cada producto es 99,43% sacarosa. (...)”

- Al tratarse la presente investigación de un producto alimenticio de consumo masivo, que constituye un bien común en la dieta alimenticia de la población ecuatoriana, cualquier posible efecto nocivo al mercado del azúcar y endulzantes, generado por presuntas prácticas desleales de engaño, podría afectar a la competencia, atentar contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

De conformidad con lo determinado por el ARCSA, esto es el no cumplimiento del parámetro light de los productos del operador antes invocado, se evidencia la falta de veracidad y exactitud de la utilización del término “light” en los productos de dicho operador, los cuales son puestos ofertados en amplios canales de distribución y venta masiva a los consumidores, hecho que correspondió justificar al anunciante conforme determina el inciso 2 del artículo 27 de la LORCPM.

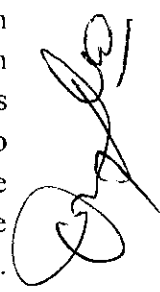
En el caso de análisis, sobre los actos de engaño contenidos en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM al respecto de la publicidad ofertada en los empaques de los operadores económicos: COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S. A., con sus productos “Valdez Morena Light” y “Valdez light” y se puede evidenciar que indican que son ligeros y/o dietéticos cuando en realidad según la información remitida por el ARCSA, no cumple con este parámetro, es decir con el parámetro “light” y podría estar ocasionando un perjuicio a la salud de los consumidores, que, confiando en lo publicitado en la etiqueta lo consumen inducidos bajo la creencia de que son mejor para la nutrición y alimentación diaria.”

El operador económico antes mencionado al haber obtenido una certificación de un producto denominado light, ante el ARCSA, y al haberse identificado por parte de este organismo que no cumple con los parámetros para de light, inclusive sin señalar que aspecto cumplen (energía, azúcar, grasa), estarían induciendo al error al consumidor, publicitando y comercializando un producto que no cumple con las normas establecidas para el consumo humano dentro del parámetro light, es decir atribuyéndose una calidad o atributo que no tenían, pues para el caso de los productos de AZUCARERA VALDEZ S.A. era 93,44% (sic) sacarosa..

Como se puede evidenciar de la publicidad de los operadores económicos mediante el etiquetado de sus productos, la utilización de la palabra "light" induce al público o consumidores y/o usuarios que están consumiendo un producto ligero y/o dietético, cuando realmente, conforme el criterio técnico del ARCSA no cumple dicho parámetro.

Por las conclusiones anotadas anteriormente y por la documentación verificada y contundente que consta dentro del proceso y habiendo evidenciado indicios sobre el cometimiento de actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, conductas que afectarían negativamente al mercado, a la eficiencia económica y al bienestar de consumidores y usuarios, se concluye que presuntamente los operadores económicos COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S. A., con sus productos "Valdez Morena Light" y "Valdez light" y SOCIEDAD AGRICOLA E INDUSTRIAL SAN CARLOS, con su producto "Azúcar blanca granulada light" han incurrido en actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad del consumidor, contempladas como prácticas desleales en los artículo 27 numerales 2, y 10 literal a), respectivamente de la LORCPM.

8.2.- Dentro de la lógica de mercadeo, es importante influir en la toma de decisiones de los consumidores, para este efecto está la promoción como uno de los componentes fundamentales del mercadeo. La promoción es una categoría desarrollada por los técnicos en mercadeo conjuntamente con el producto, el precio, la plaza y los mercados a los que va dirigido el producto. La promoción en términos generales, suele tener cuatro momentos en el proceso de decisión de compra por parte del consumidor: el primero es llamar la atención del consumidor, el segundo es generar el interés del consumidor en el producto, el tercero es engendrar el deseo de comprar el producto; y, finalmente la decisión de comprar el producto materia de la promoción, sea de manera directa como en el caso de productos de venta libre o en su defecto por intermedio de canales de recomendación. Existe una gran variedad de estrategias de promoción de los productos que se encuentran funcionando en el mercado. Tanto el diseño, el desarrollo y la implementación de las estrategias de comercialización no son ilícitas, siempre y cuando en este proceso no se recurra a conductas infractoras de deslealtad con el mercado o los consumidores. De ahí que el principio de veracidad en materia publicitaria consiste en el derecho que tiene el consumidor a tener acceso a la verdad informativa y a la obligación que tiene el oferente de respetar la verdad en toda actividad



publicitaria; la violación a este principio deriva en un acto de competencia desleal por engaño, desde que la actividad comercial es uno de los mecanismos que disponen los oferentes para atraer a los consumidores.

Al respecto señalamos que la doctora Patricia Alvear Peña en su artículo de corrección económica, incluido en la publicación de la Corte Nacional de Justicia (2015) manifiesta que *“(...) La competencia desleal sanciona los actos deshonestos de operadores económicos, sin importar si éstos superan o no la regla de minimis, o si el volumen de ventas podría afectar el mercado relevante donde se realiza la deslealtad. Basta determinar si un acto es desleal, esto es, si está dentro de los criterios delimitadores de la deslealtad (...)”* de lo que se desprende que las conductas desleales típicas antijurídicas, culpables y punibles en materia de competencia se sancionan por el sólo evento de realizarlas. No se atiende los efectos en los mercados como lo señala la misma autora especialista en competencia desleal, *“En este modelo la regulación contra la deslealtad, tiene puntos de conexión con el derecho de propiedad intelectual, la defensa del consumidor y las normas de competencia principalmente. Sin embargo, se diferencia de ellas, porque la primera sanciona per sé la deslealtad sin importar sus efectos económicos ni el origen de la deslealtad (...)”* el artículo 25 de la LORCPM amplía el entendimiento de lo manifestado, que en su parte pertinente dice: 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 (...) 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

8.3.- En tal virtud, según el análisis realizado en la presente resolución, sobre la base del Informe Final de Investigación SCPM-IIPD-001-2018 de 18 de enero de 2018, suscrito por el abogado Marlon Vinuesa Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, se ha comprobado la existencia de la infracción en el presente procedimiento administrativo, en contra del operador económico **COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A.** *“(...) por haber incurrido en las prácticas desleales de actos de engaño y aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, tipificadas en el artículo 27, numerales 2 y 10, literal a, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado al presuntamente existir (considerando el pronunciamiento contenido en el Oficio Nro.*

ARCOSA-ARCOSA-DE-2014-0022-O de 3 de enero de 2014 de la autoridad sanitaria competente) un incumplimiento por parte del operador económico investigado en cuanto a la composición de los productos, como a la idoneidad de los mismos para cumplir con el objetivo de que anunciaba en su publicidad y como especificó la autoridad sanitaria que conlleva a que la aseveración en el producto, no fuera veraz ni exacta, pudiendo inducir a error y de esta manera incidir en el comportamiento económico de los consumidores. Sobre los actos de engaño, el artículo 3 de la LORCPM establece: *La primacía de la realidad.- 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 27 numeral 2, ibídem expresa que se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión; así como configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos; y, en el numeral 10 letra a) del mismo artículo, contempla la conducta aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, es decir, el aprovecharse de la falta de conocimiento general por parte de los consumidores, incluyendo el aprovechamiento de su debilidad, viendo a este último como sujeto de protección. Por consiguiente, el operador económico AZUCARERA VALDEZ S.A., al introducir al mercado un producto cuya etiqueta tuvo el término light, término que de acuerdo a la encuesta realizada y que es parte de la prueba actuada por esta Intendencia, dio como resultado que los consumidores la asocian con la palabra dieta, más saludables, menos dañina, menos procesada, menos calorías, etc..., queda a la luz que efectivamente el público es influenciado a través de la etiqueta de los productos exhibidos y que esto influencia en la decisión de comprarlos y obviamente consumirlos. Más aun cuando las advertencias a nivel mundial recomiendan no consumir azúcar regular, disminuir la ingesta diaria u optar por otro tipo de endulzante. Al año 2013 y 2014 fechas en las que el operador económico AZUCARERA VALDEZ concurrió en este mercado y sólo existieron dos operadores económicos que proporcionaron el azúcar bajo el término LIGHT, se concluye sin lugar a dudas que incidieron en el público que los consumió creyendo que el producto que se encontraba dentro del empaque efectivamente era reducido en el porcentaje para ser considerado light, conclusión contenida en el informe técnico del ARCSA del 3 de enero de 2014 y que, correspondiéndole al anunciante AZUCARERA VALDEZ demostrar su veracidad y exactitud, no ha sido desvirtuada por esta, manteniéndose la presunta comisión del acto de engaño y aprovechamiento del consumidor (...)*

En mérito de las probanzas constantes en el presente expediente administrativo, se ha comprobado que el operador económico **COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A.**, es responsable de la acción típica y antijurídica, descrita y especificada en el artículo 27 numerales 2 y 10 letra a) al establecer que son: **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, 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; numeral 10. Prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, entre otras: a) El aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor". En definitiva, afectando potencialmente de esta manera la eficiencia económica, el comercio justo y el bienestar general, así como, los derechos de los consumidores y usuarios, presupuesto de hecho que se ajusta a lo previsto en la cláusula general prohibitiva contenida en el artículo 26 de la LORCPM.

NOVENO.- CRITERIO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA MULTA.-

Para este efecto se ha considerado lo establecido por el artículo 80 de la LORCPM, El Reglamento para la Aplicación de la LORCPM y la normativa establecida en la Resolución No. 12 de la Junta de Regulación:

Metodología Junta de Regulación

	DESCRIPCIÓN	A. Valdez
A	VOLUMEN DE NEGOCIO EN EL MERCADO RELEVANTE	██████████
B	$\beta = f(\text{gravedad } (\alpha), \text{afectación } (\theta))$	0,01
C = (A*B)	IMB=Importe Base de Operador	4.653,79
D	Duración de la infracción: 3,5 años desde 2011 hasta 2014	3,5
E= (C*D)	BIM*DURACIÓN	16.288,27
E	Yi	0,9
F*E	AJUSTE DEL IMPORTE BASE TOTAL	14.659,44

Para el tiempo de duración se considera parcialmente el año 2011 y de manera completa los años 2012, 2013 y 2014.

Par efectos del cálculo se considera una circunstancia agravante: a) La posición de responsable de la infracción; y dos circunstancias atenuantes: a) La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción; y, b) La realización de actuaciones tendientes a reparar el daño causado.

DECIMO: .- DECISIÓN.- La Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de sus atribuciones contempladas en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en concordancia con el artículo 71 de su Reglamento de Aplicación.

RESUELVE:

1. **ACoger** parcialmente el Informe Final de Investigación **SCPM-IIPD-001-2018**, suscrito por el abogado Marlon Vinuesa Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, relativo al expediente principal de investigación signado con el No. **SCPM-IIPD-2016-029**, en donde se ha comprobado la existencia de la infracción y la responsabilidad del operador económico **COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A.**, en el presente procedimiento administrativo.
2. **MULTAR** al operador económico **COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A.**, en **CATORCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA con 44/100 (USD \$14.659,44)**, por haber incurrido en prácticas desleales contempladas en el artículo 27, numerales 2 y 10, literal a) de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.
3. **ORDENAR** al operador económico **COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A.**, que la multa sancionadora sea pagada dentro del término máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución, para cuyo efecto deberá depositar éstos valores económicos en la cuenta corriente del Banco del Pacífico Nro. 7445261 a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. Pago que deberá ser comunicado a esta Comisión.
4. **IMPONER** como medidas correctivas: a) La prohibición de que el operador económico **COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A.**, realice publicidad engañosa en los productos que oferta al público; y, b) Que efectúe una campaña publicitaria referida a las conductas de engaño y deslealtad en productos alimenticios.

Esta campaña será aprobada por la Intendencia de Investigación de Prácticas desleales en coordinación con la Intendencia de Abogacía de la Competencia y la Dirección de Comunicación Social de la SCPM. Presentará a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, declaraciones juramentadas de su cumplimiento así como las fuentes de verificación que lo comprueben.

5. **DISPONER** que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, la realización del seguimiento y control del cumplimiento de la medida correctiva dispuesta en la presente resolución. La Intendencia presentará a ésta Comisión informes semestrales respecto del cumplimiento de la medida correctiva.
6. **NOTIFICAR** con la presente resolución al operador económico **COMPAÑÍA AZUCARERA VALDEZ S.A.**, y a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.
7. **NOTIFICAR** a la Dirección Financiera y a la Coordinación de Planificación de la SCPM, para que registren la presente resolución y realicen las acciones pertinentes de su área de gestión.
8. Actué en calidad de Secretaria de la Comisión la doctora Patricia Estrella Gordon.
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.-



Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE



Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO



Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO

