EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2015-072

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 15 de abril de 2016, las 16h00.- **VISTOS**: El Superintendente de Control del Poder del Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado; y, al doctor Diego Jiménez Borja, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes. En lo principal, por corresponder al estado procesal del expediente el de resolver, para hacerlo se considera:

PRIMERO.- COMPETENCIA.-

La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para resolver el presente expediente de investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con el artículo 71 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante Reglamento de la LORCPM).

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-

2.1 El operador económico INDUSTRIAL ALES S.A., ha alegado que el existen causales de nulidad por no haberse notificado el Informe Final, por haberse dividido la continencia de la causa de manera infundada y adicionalmente sostiene que está vigente una propuesta de compromiso de cese autorizado por silencio administrativo, al respecto debemos manifestar: i) El Informe Final de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales adjunto al Memorando No. SCPM-IIPD- 353-2015-M del 16 de noviembre de 2015, suscrito por la abogada Patricia Ayala H., Intendenta de Investigación de Prácticas Desleales a esa época, fue declarado confidencial por la CRPI en la providencia de 18 de diciembre de 2015 a las 15h30 en la que dice: "*[...] c) En cuanto a la declaratoria de confidencialidad del informe relacionado con el expediente administrativo No. SCPM-IIPD- 015-2013, tiene fundamento en lo que disponen los artículos 18 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, 47 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y 3 de su Reglamento de Aplicación, en donde se colige que el sentido de la normas son claros y se entenderán en su sentido natural y obvio, razón por la cual, no requiere de explicación adicional alguna al respecto[...]*"para abundar en esta materia citamos lo que manifiesta la tratadista Leonor Rams Ramos, Profesora Contratada-Doctora de Derecho Administrativo de la Universidad Rey Juan Carlos: "*[...] respecto de las razones que justifican la declaración de confidencialidad y los criterios que deben valorar la misma, la CNC se ha pronunciado en diversas resoluciones; en cuanto a las razones que justifican la declaración de la confidencialidad están, básicamente la protección del secreto comercial e industrial, así como otros documentos cuyo conocimiento por otras partes pudiera perjudicar a aquellos [...]*"[1] del mismo modo

[1] CUESTIONES ACTUALES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN DERECHO DE LA COMPETENCIA. Varios autores. Javier Guillén Carames (Director). Editorial Aranzadi S.A. Pamplona España 2013.

la misma tratadista aclara que "*[...] a contrario, que la denegación de acceso a determinados documentos que forman parte del expediente no determina siempre una vulneración del derecho de defensa, por lo que cuando dicha denegación se produce respecto a documentos considerados como clasificados por referirse a secretos comerciales, documentos internos* ***u otras informaciones confidenciales****, ésta puede resultar lícita en la tramitación de procedimientos sancionadores,* ***siempre que quede garantizado que la falta de conocimiento de dichos documentos no supone una vulneración del derecho de defensa.****[...] Han sido la CNC a través de sus Resoluciones, y los Tribunales de Justicia en su jurisprudencia, quienes han ido concretando las razones que justifican esa declaración de confidencialidad, así como los criterios derechos e intereses que se deben valorar, con la finalidad de proteger los intereses de las partes y de quienes aportan información al procedimiento sancionador de que se trate.*"[2] (Los resaltados son nuestros). Recordemos que el derecho administrativo es de carácter dinámico, en las que, las decisiones de las autoridades administrativas en la materia van generando institucionalidad, siempre y cuando se garanticen los principios básicos del debido proceso y del derecho de defensa, derechos que no han sido conculcados en la presente causa. ¿Cuál es el interés de un operador económico en conocer el informe de imputación de otro operador económico?, al contrario, no deben ni tienen por qué saber las conclusiones que la autoridad de competencia ha establecido respecto de sus competidores. En consecuencia, no existe mérito para declarar la nulidad de lo actuado por no haber corrido traslado el mencionado Informe Final.

2.2 El operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., manifiesta que el haber ordenado la división de la continencia de la causa no guarda "*explicación audible en derecho, ni válida, para que se haya dividido la continencia de la causa. Desde el mismo Derecho Romano el principio es la unidad procesal. Si se conforma -por ejemplo- una banda para asaltar las arcas públicas, todos son juzgados bajo el mismo proceso y según su modo y grado de participación. No se divide la causa para en un expediente juzgar a los amigos y en otros los no amigos. Desde el mismo Derecho Romano el principio es mas bien la acumulación de los autos para no dividir la continencia de la causa [...]*" Al respecto debemos considerar que el ejemplo que nos propone el operador económico el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., no se aplica en la presenta causa, se está refiriendo a un delito cometido por una banda y existen grados de participación en la comisión de ese delito. En la presenta causa, nada más alejado de la verdad, cada operador económico cometió similares conductas infractoras con sus especificaciones propias. Produjeron y comercializaron aceites "LIGHT" sin serlos, será, posiblemente la única coincidencia en todos los operadores económicos, de ahí existen grandes diferencias dadas en elementos tales como la duración de la infracción, el tamaño empresarial de los operadores económicos, etc. Se parecen, sí, pero no son iguales, en consecuencia se perfecciona la aplicación del artículo 109 del código de procedimiento civil en la presente causa.

[2] Ibidem

La CRPI en providencia de 18 de diciembre de 2015 a las 15h30, manifestó: *"En relación a la división de la continencia de la causa, conforme a lo previsto en el artículo 109 del Código de Procedimiento Civil, norma supletoria en materia de Regulación y Control del Poder de Mercado, se desprende que las causas no son iguales, ya que no contiene los mismos hechos; las conductas y las personas que intervienen son diversas y, con la finalidad de hacer efectivas las garantías constitucionales del debido proceso, derecho de defensa, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica que le asisten a los investigados, no cabe la tramitación de un solo procedimiento. Consecuentemente, con la finalidad de salvaguardar la confiabilidad, reserva y secreto de la información de cada uno de los operadores económicos en referencia hacen procedente la división de la continencia de la causa;"*. El pronunciamiento de la Comisión de Resolución de Primera Instancia es claro. La autoridad de competencia está haciendo uso de las herramientas jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico previsto como supletorio en la Disposición General Primera último inciso de la LORCPM. La actuación es en derecho por consiguiente no ha causado la nulidad del proceso.

2.3 El operador económico INDUSTRIAL ALES C.A., sostiene que tendría una propuesta de compromiso de cese aceptado por silencio administrativo, lo que convierte en inoficioso e improcedente el expediente de investigación y que no podrá resolverse de no mediar el referido cese. Al respecto, el señor Superintendente de Control del Poder de Mercado manifestó en su providencia del 05 de febrero de 2016, a las 11h00: *"[...] en cuanto al Recurso de Apelación prevé su propio espacio de tiempo para resolver y notificar la resolución correspondiente por lo tanto se enmarca en la excepción establecida en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado que en su parte pertinente textualmente dice: "(...) salvo que una norma legal señale otro distinto (...)", el tratadista Carnelutti al respecto ha señalado,"(...) el concepto de proceso y, por ende, el de procedimiento, no son patrimonio exclusivo del ámbito judicial, sino que pueden ser extendidos, como noción jurídica, al ámbito de las otras del funciones del estado: la ejecutiva y la legislativa. Todas las funciones del estado tienen su procedimiento especial. También los actos administrativos han de seguir, antes de su nacimiento, un camino o vía previamente determinados por el derecho, esto es, un procedimiento, el administrativo". Por las consideraciones expuestas se niega lo solicitado por el recurrente por improcedente"* Por lo que no se considera para la presente causa que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tenga un trámite aprobado de compromiso de cese con el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A.

2.4. En definitiva, el presente proceso para la imposición de sanciones por la comisión de prácticas desleales 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.-

La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en lo posterior SCPM), mediante decisión de 20 de junio de 2013, a las 09h30, resolvió dar inicio a la investigación preliminar, al señalar: *"[...] Primero.- Abrir el presente expediente y conducir a una investigación preliminar, la cual concluirá con un informe que no podrá ser expedido en un término mayor a ciento ochenta (180) días. Segundo.- Declarar el presente proceso investigación preliminar de carácter reservado, excepto para las directamente involucradas, con las excepciones del artículo 3 de RALORCPM [...]".*

3.2. Investigación formal.-

A) Mediante providencia de 14 de abril de 2014, a las 15h00, la Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, resolvió dar inicio a la investigación formal dentro del Expediente SCPM-IIPD-2013-015, al manifestar: [...] Primero.- Ordenar el inicio de la etapa de investigación en el presente expediente, teniendo en consideración lo siguiente: [...] **i)** Los bienes o servicios que son objeto de la referida conducta son aceites vegetales, producto que consume la mayor parte de la población, y que se encuentra incluido dentro de la canasta básica que, en caso estarse dando una distorsión en la decisión del consumidor debido a una información errónea, podría ser objeto de la práctica de competencia desleal investigada. **ii)** La duración de la conducta comprende el período que inicia en la promulgación de la LORCPM, 13 de octubre de 2011, hasta el fin de la investigación, o hasta la fecha en la cual se constate el cese de las conductas analizadas. Las presuntas responsables se relacionan con la conducta en cuanto son titulares de registro sanitario, fabricantes, comercializadores y anunciantes de productos "aceites light", o anunciantes y comercializadores de tales productos. Los elementos de convicción hasta ahora existentes se refieren a un listado de los productos "aceites light" autorizados por ARCSA, Dictamen Técnico sobre el listado de productos aceites light autorizados por ARCSA un informe respecto al control pos registro que se realizó a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013 de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". **iii)** Se motiva el inicio de la fase de investigación, en las circunstancias fácticas referidas en la presente resolución, lo que refleja la necesidad de esclarecer la comercialización de productos "aceites light" cuyo etiquetado presuntamente induciría a error al público. **iv)** No existiría, hasta lo que se conoce del presente caso, terceros que ostenten la condición de interesados. **v)** El plazo de duración de la investigación no podrá exceder de ciento ochenta (180) días prorrogables, contados a partir de la emisión de esta resolución. Segundo. - En el tiempo procesal oportuno, de acuerdo a lo previsto en el artículo 66 del RALORCPM, se verificará la pertinencia de emitir una ampliación a la presente resolución con el fin de incluir en esta investigación, debido a la comercialización

como "aceites light" de manera no conforme a su registro sanitario correspondiente, a los siguientes productos: ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT: registro sanitario 01886-INGH-A-1-N-04-07, cuyo titular de registro es INDUSTRIAS ALES C.A.;[...] Tercero.- A fin de aportar elementos de prueba que permitan atender la presente investigación, y observar los principios del debido proceso y las garantías del derecho a la defensa de los investigados, a fin de que estos puedan conocer cada una de las piezas que han contribuido al desarrollo de este procedimiento, se agregan de manera formal al actual procedimiento, los siguientes elementos de convicción: 1. Dictamen técnico sobre el listado de productos aceites light autorizados por la agencia presentado por el ARCSA el 18 de febrero de 2014. (fojas 157 y 158 del expediente) 2. Informe respecto al control pos registro que se realizó a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013 de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". (fojas 198-203 del expediente)

B) Con providencia de 16 de mayo de 2014, a las 11h00, la Intendencia de Prácticas Desleales de la SCPM, resolvió ampliar la investigación al expresar: "i. Que el presunto operador económico de la conducta investigada INDUSTRIAS ALES C.A. [...] en su calidad de titular del registro sanitario del producto ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT con registro sanitario No. 01886-INGH-A-1-N-04-07 "aceites light". ii. Que las conductas objeto de investigación siguen siendo la comercialización de productos cuyo etiquetado puede inducir a error al público debido a que: **(i)** no cumple con los parámetros light y, **(ii)** la información de la etiqueta se encuentra en un idioma distinto al castellano; además de incluir con esta ampliación a, **(iii)** los productos que se comercializan como aceites "light" sin contar con los registros sanitarios correspondientes en cuyo caso, si se demuestra una ventaja significativa, nos encontraríamos también ante un acto de violación de normas. Las características de los bienes objeto de la conducta, además de los que ya están siendo investigados, serían tras la ampliación: el ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT con registro sanitario No. 01886-INGH-A-1-N-04-07; [...] Cabría verificar si se difundió respecto a estos productos, una campaña publicitaria que puede inducir a error al público, inclusive por omisión de información, y en general sobre las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, lo que también puede ser considerado como un acto de engaño, teniendo particularmente en cuenta que se configura como acto de engaño la difusión de la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactas". iii. Que la duración de la conducta comprende el periodo que inicia en la promulgación de la LORCPM, 13 de octubre de 2011, hasta el fin de la investigación, o hasta la fecha en la cual se constate el cese de las conductas analizadas. Las presuntas responsables se relacionan con la conducta en cuanto son titulares de registro sanitario, fabricantes, comercializadores y anunciantes de productos "aceites light", o anunciantes y comercializadores de tales productos. Los elementos de convicción hasta ahora existentes se refieren a un listado de los productos "aceites light" autorizados por ARCSA, Dictamen Técnico sobre el listado de productos aceites light autorizados por ARCSA, y un Informe respecto al

control pos registro que se realizó a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013 de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". iv. Que los hechos que motivan la ampliación de la resolución de inicio de investigación, se refieren a que los investigados son operadores independientes entre sí, por lo tanto, responden a intereses particulares que concurren al mismo mercado de productos, con otros competidores. Además, cabe tomar en cuenta que el mercado investigado es el mercado de aceites vegetales, producto que consume la mayor parte de la población y es un producto incluido dentro de la canasta básica, por lo que si se estaría distorsionando la decisión del consumidor debido a la información o falta de información, la mayoría de la población se vería afectada. Así mismo queda pendiente de verificar si los operadores realizaron campañas de publicidad que fueron difundidas por televisión de manera masiva, ya que de ser el caso, se presume esta información llegó a una buena parte de la población, por lo que, si se llegara a configurar que es publicidad engañosa, sería una considerable parte de la sociedad la que recibió un mensaje que le induce a error, por lo que esto afectaría al interés general. v. No existiría, hasta lo que se conoce del presente caso, terceros que ostenten la condición de interesados. vi. Que el plazo de duración de la investigación seguirá siendo el mismo iniciado mediante la resolución del 14 de marzo de 2014, las 15h00, es decir de ciento ochenta (180) días contados a partir de la emisión de la referida resolución; pues la presente resolución de ampliación no implica la ampliación del plazo, ya que para ello existe norma específica (artículo 62, inciso primero del RALORCPM). Segundo. - Notificar a INDUSTRIAS ALES C.A. [...] con el contenido de la presente resolución, para que en el término de quince (15) días de notificados presenten sus explicaciones. Conforme lo prevén los artículos 56, inciso tercero, de la LORCPM, y 65 del RALORCPM, se recuerda a las partes su derecho de acceder al expediente, así como de requerir copias del mismo, salvo en lo que haya sido declarado como confidencial".

3.3.- Informe de resultados y formulación de cargos.-

Con providencia de 29 de abril de 2015, a las 15h00, la Intendencia de Prácticas Desleales, se pronunció sobre los resultados de la investigación, disponiendo notificar al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A, con el contenido del informe de resultados de la investigación realizada, concediéndole el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación para contestar y deducir excepciones. En el informe de resultados de la investigación la Intendencia de Prácticas Desleales, en lo principal expresa lo siguiente: *"[...]"Que, en la actualidad, la población tiene tendencia a consumir productos alimenticios "light" (10% de los productos que se comercializan son light1), 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. Que este fenómeno hace que los productos light sean atractivos para el consumidor, y por ende tengan altos niveles de ventas; sin embargo es muy importante que esta condición de productos light se cumpla, debido a que se pueden ofrecer productos a los que no se*

les haya dado el tratamiento correspondiente y que se comercialicen bajo la etiqueta de light, únicamente para aumentar sus ventas, prescindiendo de contar con los beneficios prometidos. Que no se ha encontrado definición o norma que regule el uso del término "light" para el etiquetado o promoción de los productos alimenticios. Que el artículo 10 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece "Art. 10. - Idioma y Moneda. - Los datos y la información general expuesta en etiquetas, envases, empaques u otros recipientes de los bienes ofrecidos, así como la publicidad, información o anuncios relativos a la prestación de servicios, se expresarán en idioma castellano, en moneda de curso legal y en las unidades de medida de aplicación general en el país; sin perjuicio de que el proveedor pueda incluir, adicionalmente, esos mismos datos en otro idioma, unidad monetaria o de medida. "en concordancia con el artículo 8 de su reglamento establece: "Art. 8.- (...) los datos e información general de los productos importados se expresarán en castellano, mediante etiquetas o impresos complementarios, adheridos o adjuntados a los productos, salvo que en origen la información cumpla este requisito ", por su parte la Norma Técnica Ecuatoriana INEN 1334.1 en su artículo 5.4.1 expresa: "La información obligatoria del rótulo, de la presente norma debe expresarse en idioma castellano, aceptándose que adicionalmente se repita ésta en otro idioma.", de igual manera el artículo 5.5.1 de la misma norma establece: "A más de la etiqueta original de los productos importados se podrá adicionar un rótulo o etiqueta adhesiva con toda la información obligatoria en castellano". Sin que la palabra "light" sea formalmente aceptada por la Real Academia de la Lengua Española. Que el artículo 143 de la Ley Orgánica de Salud establece: "La publicidad y promoción de los productos sujetos a registro sanitario deberá ajustarse a su verdadera naturaleza, composición, calidad u origen, de modo tal que se evite toda concepción errónea de sus cualidades o beneficios, lo cual será controlado por la autoridad sanitaria nacional." En igual sentido la letra g) del artículo 146 de la misma norma ordena: "En materia de alimentos se prohíbe: La oferta de un alimento procesado con nombres, marcas, gráficos o etiquetas que hagan aseveraciones falsas o que omitan datos de manera que se confunda o lleve a error al consumidor". La norma Técnica Ecuatoriana INEN 1334.1 al respecto expresa en el número 4.1: "Los alimentos procesados, envasados y empaquetados no deben describirse ni presentarse con un rótulo o rotulado en una forma que sea falsa, equívoca o engañosa, o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza". Por otra parte en cuanto a la identificación del producto alimenticio manifiesta el número 5.1.1.1 "El nombre debe indicar la verdadera naturaleza del alimento, y normalmente, debe ser específico y no genérico, de acuerdo a las siguientes instrucciones: (...) b) Cuando no se disponga de tales nombres, se debe utilizar un nombre común o usual, consagrado por el uso corriente como término descriptivo apropiado, que no induzca a error o a engaño al consumidor". En igual sentido el número 5.1.1 .2 de la misma norma técnica expresa: "En la cara principal de exhibición del rótulo, junto al nombre del alimento, en forma legible, aparecerán las palabras o frases adicionales necesarias para evitar que se induzca a error o engaño

al consumidor con respecto a la naturaleza, origen y condición física auténticas del alimento que incluyen pero no se limitan al tipo de medio de cobertura, la forma de presentación o su condición o el tipo de tratamiento al que ha sido sometido, por ejemplo, deshidratación, concentración, reconstitución, ahumado, etc. ", finalmente el número 5.6.2.1 expresa: "Cuando se empleen designaciones de calidad, éstas deben ser fácilmente comprensibles, y no deben ser equívocas o engañosas en forma alguna". Por último el número 4.1 del Reglamento de Rotulado de Productos Procesados y Envasados establece: "Los productos envasados no deben describir ni presentar un rotulado en forma falsa, equívoca o engañosa o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza ningún aspecto". Que, en tal virtud es importante que las empresas comprueben efectivamente las características atribuibles a sus productos, a fin de no cometer actos de engaño. "La referida resolución de inicio de investigación preliminar plantea tres elementos específicos: (i) un análisis de la definición o norma que regula el uso del término "light" para el etiquetado o promoción de los productos alimenticios,' (ii) un análisis de la utilización de palabras en un idioma distinto al castellano dentro del etiquetado de productos; y (iii) un análisis de la significación del vocablo light para el consumidor común, y la concepción errónea de sus cualidades o beneficios, en este caso concreto".- **Sobre el control pos registro a nivel nacional el ARCSA** *(14 al 16 de octubre de 2013) aceites comestibles que contiene en su etiqueta la palabra light. Mediante oficio Nro. ARCSA -DE 2014-03 11 -0 de 20 de marzo de 2014, el ARCSA informa que realizo a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013, el control pos registro de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". Se encontró en dicho control que los productos que utilizan la palabra Aceite light", según la base de datos correspondientes a los registros sanitarios que están vigentes hasta la fecha: PRODUCTOS NO CONFORME a lo otorgado en el registro sanitario: ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT: registro sanitario 01886-INGH-A1-N-04-07 (notificado con el informe técnico de inspección el 25 de febrero de 2014).-* **De las prácticas desleales de modo general.-** *"[...] El artículo 1 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) fija como su objeto, en lo que respecta a prácticas desleales, el prevenirlas, prohibirlas y sancionarlas, "buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios". En concordancia con lo que establece el artículo 4 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM) que manifiesta 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 a los derechos de los consumidores o usuarios. Los artículos 25 y 26 de la LORCPM, definen dichas prácticas y establecen lo que se encuentra prohibido en esta materia, respectivamente. De tales*

disposiciones se desprende que su aplicación se dirige a las relaciones entre competidores en el mercado, por actos que inciden en el sistema económico. Los elementos que conforman una práctica desleal son: (i) la finalidad concurrencial; y (ii) la afectación al proceso competitivo, es decir, la forma en la que los operadores participan, ya que al hablar de prácticas desleales interesa la forma en la que los operadores se relacionan entre sí (leal o deslealmente), debiendo garantizarse una relación de lealtad y sana competencia.- **Los presuntos actos de engaño** *"[...] La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado considera, en su artículo 27, numeral 2, como acto de engaño: "(. . .) toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial. Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos. La carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un producto o servicio anunciado, el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje". Un acto de engaño es generado por un operador u ofertador de bienes y servicios, creando, con intencionalidad o no, una falsa impresión de sus productos o servicios y que induce que el consumidor efectúe una decisión de consumo sin la información veraz, de tal forma que equivoca su elección. En el proceso 2013-015 el engaño se producido mediante la utilización y difusión de condiciones* incorrectas y *falsas en el etiquetado* ***[...]"***. **Prácticas de engaño a través de la publicidad** *"[...] El artículo 27 numeral 2 de la LORCPM transcrito en líneas anteriores, establece lo que ha de entenderse por actos de engaño como una práctica desleal. La característica principal de estas prácticas es que en ellas, como señala Marín Sevilla el "(...)* ***agente económico contraviene la buena fe al generar frente al público de los consumidores una impresión falaz de sus propios productos o servicios, de forma tal que se expone al consumidor a adoptar una decisión inadecuada a sus intereses*** *" (Resaltado corresponde a la Dirección). La Ley hace especial mención, en su inciso segundo, a las prácticas de engaño que se realizan a través de publicidad. Existe una especie de prohibición general "(. . .) de afirmaciones sobre productos o servicios que no fueran veraces y exactos en una suerte de cláusula general prohibitiva. Estas conductas son desleales debido a que son capaces de incrementar la confianza de los consumidores acerca del mensaje publicitario transmitidos "9. En este sentido existen pronunciamientos de autoridades internacionales en la materia. El Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) del Instituto Nacional de Defensa de la*

Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), del Perú, en la Resolución N° 0901-2004/TDCINDECOPI, se pronuncia de la siguiente manera: "La afectación al principio de veracidad se encuentra estrechamente relacionada con la vulneración del derecho a la información de los consumidores. Ello debido a la doble naturaleza de la infracción al principio de veracidad publicitaria, la cual constituye un ilícito concurrencial - es decir, un acto de competencia desleal, en la modalidad de actos de engaño- y, a la vez, una afectación al derecho de información de los consumidores". El acto de engaño se considera en un amplio sentido, no sólo en la difusión al público en general sino en la forma en sí de la difusión del mensaje publicitario que se realiza a través de diferentes medios y canales como por ejemplo folletos, etiquetas, envases, charlas, etc. La forma en que se evalúa el engaño parte de la capacidad del consumidor para conocer las diferencias. En el caso de análisis, el usuario no podría conocer si el aceite comestible era light o no, recayendo en un principio de buena fe y confianza que tenemos en los abastecedores de productos [...]".

3.4.- Término de prueba.-

Con sujeción a lo previsto en el artículo 59 de la LORCPM, mediante providencia de 17 de junio de 2015, a las 10h00, la Intendencia de Prácticas Desleales dispuso la apertura del período de prueba por el término de sesenta (60) días, el mismo que fue prorrogado por el término de treinta (30) días, con providencia de 09 de septiembre de 2015, a las 10h00.

3.5.- Informe Final Ampliatorio.-

Mediante memorando Nro. SCPM-IIPD-2015-365-M de 10 de diciembre de 2015, suscrito por la abogada Patricia Ayala Happe, Intendenta de Investigación de Prácticas Desleales, remitió a esta Comisión el informe final ampliatorio dentro del expediente Nro. SCPM-IIPD-2013-015.

CUARTO.- ALEGACIONES ADUCIDAS POR EL OPERADOR ECONOMICO INDUSTRIAS ALES C.A.-

4.1.- Explicaciones.-

" [...] Se incluye a mi representada por comercializar (no comercializa desde el último trimestre del año 2013) "aceites light", concretamente el producto Aceite Comestible de Soya Alesoya Premiun Light, que cuenta con el respectivo registro marcario respecto a "light" que es vocablo parte de su marca registrada y etiqueta registrada. El Registro Sanitario para su Aceite Vegetal Comestible de Soya protege las marcas "Alesoya" de mi representada y para la marca de terceros a quienes se maquilaba anteriormente aceites ("Gustadina"). El Registro Sanitario está vigente hasta 26103117 según reza lo mismo [...]".

"[...] Mi representada tiene desde el 19 de abril de 2012, concedido el registro marcario por el IEPI solicitado el 227 de diciembre de 2011 para ALESOYA LIGHT

Y DISEÑO DE ETIQUETA. Siendo signo y marca registrada para los productos de la clase internacional 29. El titulo de registro marcario es el No. 3 641 -12 de 3 de mayo de 2012. [...] "No existe norma alguna frente a la evolución en la Legislación Ecuatoriana que disponga que el Arcsa es el único organismo que autorice en el Ecuador el uso del término "light "esa facultad no existe. [...] "Manifestamos comedidamente que no es relevante la palabra Light en una etiqueta, pues años de utilización en productos de muy diversa índole nacionales e importados han educado apropiadamente al consumidor, los extractos que consumen estos productos no se dejan llevar por la sola terminología sino que analizan el producto, no es relevante que una palabra pueda implicar que todo una etiqueta escrita en castellano no lo esté por un solo vocablo, demás generalmente conocido, e incluso utilizado como "claro" o similar. [...]".

4.2.- Excepciones interpuestas.-

1. El aceite refinado puro de soya puede ser considerado dentro del parámetro de ligero, conforme a la acreditación técnica No. 0 1886-INHG-A-1 -N-04- 07.

2. Negativa simple del cargo formulado, en virtud del articulo 103 del Código de Procedimiento Civil

3. Aplicabilidad de la prescripción constitucional contenida en el articulo 75 de la Carta Magna.

4. Aplicabilidad del articulo 76, literal a), numeral 7

5. Difícil decisión entre ratificarse en la contestación inicial y los términos del cese, sopesando a la luz de la razón, el derecho y la coincidencia con la SCPM en el interés en la protección e incentivo del adecuado funcionamiento del mercado.

6. Mención de un mero daño potencial excluyéndose daño efectivo alguno, en ningún competidor o consumidor lo que se excepciona en derecho.

7. Ausencia de ánimo dañoso y de voluntad o designio para causar efecto negativo alguno

8. Bajo porcentaje de ventas (10%) hace que el nivel general el impacto sea mínimo, más aun considerando el target del consumidor de los aceites que se expendía en el pais bajo el término light.

9. Participación en menor porcentaje del producto ALESOYA LIGHT, aceite puro de soya refinado, sin que sea un actor relevante.

10. Falta de normativa que regule el uso del término Light, para etiquetados y promoción.

11. Conforme a la norma NTE INEN 1334-3, solo es obligatorio el etiquetado del término ligero o light desde el 29 de mayo de 2014.

12. Se cita la 6ta. Disposición transitoria del Acuerdo Ministerial 4522 (Registro Oficial Suplemento 134 de 29 de noviembre de 2013) que contiene el reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos respecto del uso de términos en castellano.

13. El contenido de 0% de grasas trans lo hace un aceite ligero.

14. Ales dejó de producir el aceite puro de soya y retiró del mercado las existencias en percha del mismo antes de presentar su propuesta de cese.

15. No existió ventaja competitiva alguna, tampoco se ha modificado la estructura del mercado.

QUINTO.- PRUEBAS DE LOS INTERVINIENTES.-

5.1.- Prueba presentada por la Intendencia de Prácticas Desleales.-

a) El Oficio No. MSP-ARCSA-2013-0476-0, con fecha 11 de agosto de 2013, remitido por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA en la que consta un listado de los productos "aceites light" autorizado el ARCSA (De foja 004).

b) El Oficio No-MSP-ARCSA-2013-0762-0, con fecha 16 de septiembre de 2013 remitido por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA en la que anexa en forma digital un CD, conteniendo un listado actualizado según la base de datos publicado en la página web del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez" (De fojas 008, 008-A).

c) El Oficio No-MSP-ARCSA-2013-0786-0, con fecha 18 de septiembre de 2013 remitido por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria ARCSA, en la que anexa en forma digital un CD, conteniendo un listado actualizado, incluyendo el nombre del Titular del Registro Sanitario, según la base de datos publicada en la página web del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez". (Fojas 009,010").

d) El oficio No. MSP-ARCSA-DAJ-0016-2013-KJJB, con fecha 4 de octubre de 2013 remitido por la Agencia Nacional de Regulación, Control, y Vigilancia Sanitaria ARCSA, un listado de todos los productos "light" y sus anexos incluido un CD en la que consta el cocinero light, y Gustadina Rubino. (Fojas 138 a 142).

e) El oficio No. ARCSA-DE-2014-022-0, con fecha 3 de enero de 2014 y su anexo en forma digital CD, remitido por la Agencia Nacional de Regulación, Vigilancia Sanitaria ARCSA, quien remite el dictamen técnico sobre la composición y la idoneidad de los productos para cumplir con el objetivo que se anuncian en su publicidad en el mercado y el efecto light el mismo que fue solicitado por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales en providencia de 24 de octubre de 2013. (155 al 158).

f) El informe de la Etapa de Investigación Preliminar emitido por la Dirección Nacional de Estudios e Investigación de Prácticas Desleales con fecha 07 de marzo de 2014. (Fojas 163 hasta 177).

g) El oficio No. ARCSA- DE- 2014-0311-0, con fecha 19 de marzo de 2014 y sus anexos, remitido por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria quien remitió información de las acciones realizadas por parte del ARCSA sobre el control de los aceites comestibles que contienen en sus etiquetas la palabra "Light". (Fojas 198 al 203).

h) La providencia de fecha 14 de abril de 2014, las 15h00 emitida por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales resolviendo el inicio de la etapa de investigación. (Fojas 255 hasta 272).

i) La providencia de fecha 16 de mayo de 2014, las 11h00 emitida por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales donde resuelve ampliar el inicio de la investigación contra los operadores económicos Industrias Ales C.A., y Corporación el Rosado. (336 hasta 339).

j) La información remitida por Industrias Ales C.A., con fecha 03 de diciembre de 2014 en forma física y formato digital CD, conteniendo las respuestas del cuestionario VI, y los anexos 6.1, 6.2, 6.3, 6.4 con información sobre el aceite vegetal comestible vegetal de soya Alesoya y Gustadina en su presentación l, 1.8 litro. (Fojas 492 a la 494), y de la (495 a la 506) es información confidencial declarada en la providencia de 25 de febrero de 2015 la misma que se refiere a información sobre los productos comercializados desde el año 2012 hasta el 2014, así como el detalle de las ventas de los productos Ales Soya y Gustadina del año del 2012 hasta el 2014, también referente los medios de comunicación de los productos Ales Soya y los períodos de su difusión y de los gastos de publicidad de los Aceites Ales Soya y Gustadina).

k) El oficio No. ARCSA - ARCSA-DAJ- 2014- DE- 2014-0183-0 y sus anexos, presentada con fecha 19 de diciembre de 2014, a la Secretaria General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado remitido por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria expidiendo información solicitada, sobre el estado en que se encuentra el trámite de registro sanitario respecto de los aceites comestible de Soya Light "Mi Comisariato, y aceite comestible de soya Alesoya Premium Light. (Fojas 519 al 527). o) La información remitida por Industrias Ales C.A., con fecha 16 de enero de 2015 en forma física y formato digital CD, conteniendo las respuestas del cuestionario VII. (Fojas 604). De (fojas 605 a 607) es información confidencial sobre los productos comercializados de las ventas totales de los productos vegetales comestibles de los que incluye la denominación light y de las ventas totales sin IV A del 2011 hasta el 2014 y de la información sobre ventas de aceite al es soya presentación de 1 y 1,8 litros declarados en providencia 25 de febrero de 2015.

l) La información remitida por Industrias Ales C.A., con fecha 26 de enero de 2015 en forma física, y formato digital CD, conteniendo las respuestas del cuestionario VII. (Fojas 639) de la (Foja 640 a 656) es información confidencial declarada mediante providencia de fecha 25 de febrero de 2015, la misma que se refiere a la información sobre ventas específicas de los productos de los aceites sin la denominación light, con la denominación light y las ventas totales desde enero del 2011 hasta diciembre del 2014; información sobre venta de aceite con la denominación light del producto comercial de 1, 1,8 Lt, con su precio, cantidades por unidades y venta totales del 2011 al 2014).

m) El Informe de Resultados emitido por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, con fecha 06 de abril de 2015. (Fojas 1161 a 1194).

n) Informe de Resultados suscrito por el Intendente de Investigación de Práctica Desleales, de fecha 29 de abril de 2015. (1196 a la 1225).

ñ) La Formulación de Cargos emitida por la Intendencia de Investigación de

Prácticas Desleales con fecha 29 de abril de 2015. (Foja 1226).

5.2.- Pruebas presentadas por el operador económico Industrias Ales C.A.

a) Los escrito presentado por Industrias Ales C.A. de fechas 21 de agosto de 2015, 09 de septiembre de 2015 respectivamente, solicitando la práctica de los siguientes actos procesales y que sean tomados como prueba de su parte. (Fs.1342-1347; 1380-1416) las mismas que fueron reproducidas y tomadas en cuenta en providencia de 18 de septiembre de 2015, a las 09:00 (F. 1351).

b) Las explicaciones y excepciones señalas por el operador económico los mismos que obran en (Fs. 375-387; 1300-1304).

c) Informe de ensayos efectuado por Laboratorios "A VVE" S.A., suscrito por la Dra. Margot Vélez de Avilés y Q.F. Magdalena Aray Andrade.

d) Certificado de registro sanitario, reinscripción de Alimentos nacionales emitidos por el Ministerio de Salud Pública con No. 073762 suscrito por el Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez", con de fecha de emisión 26 de marzo de 2012 hasta 26 de marzo de 2017.

e) El Registro Marcario y marca registrada del producto emitido por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual-IEPI- resolución No. 118254- 12 de abril de 2012.

f) Título de registro de marca de producto No. 3461-12 correspondiente al trámite No. IEPI-UIO-PI-SD-2011-10406-RE, de 27 de septiembre de 2011.

g) Los envases de 1 y 1.8 que llevaron la etiqueta de Aceite Alesoya Light (para la venta en canales especializados exclusivamente).

h) El informe Ad Hoc donde no aparece cargo contra mi representada de haber perjudicado a ningún competidor ni ha consumidor alguno.

i) El retiro del mercado del producto Alesoya el último trimestre de 2013 voluntariamente.

j) Impugnaciones de los estudios e informes efectuados por la Dirección Nacional Estudios e Investigación de Prácticas Desleales para definir el mercado relevante y sustitución por encontrarse efectuados sin ajustarse a los elementos básicos que exige el Art.5 de la Ley Orgánica de Control y Poder de Mercado en concordancia con el contenido de la Guía respecto a los método de análisis de mercado relevantes emitido por la Junta de Regulación de la LORCPM expedida mediante resolución No.6 publicada en el R.O. 473 de 06 de abril de 2015

k) Impugnación la base referencias tomadas del portal www.hoy-com-ec/noticias-ecuador/la-alternativa-light-crece-poco-a-poco--415144-html(24 de junio de 2013) por ser carente de base científica o de referentes ciertos y comprobables.

l) Impugnación a las entrevistas efectuadas por la Intendencia debido a que se realizó sin las formalidades que establece la Constitución de la República del Ecuador, LORCPM y el Reglamento para la Aplicación de la LORCPM.

m) En base a la guía respecto a los métodos de análisis de mercados relevantes emitidos por la Junta de regulación y Control del Poder de Mercado expedida mediante Resolución No.6 y publicada en el Registro Oficial de 06 de abril de 2015, se sirva disponer que se efectúen los siguientes y análisis para determinar: a) mercado del producto materia de la investigación y sus sustitutos (evaluación técnica de los criterios de análisis de sustitución de la demanda; análisis de sustitución de oferte y competencia potencial) b) Mercado geográfico en relación a las fuentes alternativas de aprovisionamiento; c) mercado relevante del producto materia de la conducta investigada.

n) Certificado conferido por la empresa LETRASIGMA CIA LTDA, que se encarga de la publicidad de la Compañía Ales C.A., que no se ha entregado material para publicidad de Alesoya Light desde el año 2007 hasta el 03 de julio de 2015.

ñ) Informe denominado "ALESOYA Soporte Técnico" mediante el cual se establece el verdadero significado de aceites vegetales y grasa vegetales comestibles que se consumen mayormente en el mercado ecuatoriano y sus usos , suscrito por el químico Geovanny Bermeo, del Departamento Técnico de Industrias Ales C.A.

o) Certificado suscrito por el Ing. Enrique Azua, Gerente Corporativo Administrativo de Industrias Ales C.A el cual contiene los registros de planta sobre las etiquetas sobrantes de Aceite Alesoya Light que fueron destruidas por que se descontinuo definitivamente el producto y evitar cualquier menoscabo al consumidor.

p) Certificado de la planta de Industrias Ales C.A., de productos aceites que verifica las fechas de finalización definitiva de producción de aceites Alesoya light y retiro del mercado no vendido.

q) Grafico explicativo "importancia por su clasificación-productos naturales" adjunto a la refutación presentada por Industrias Ales C.A. a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, al análisis de sustuibilidad notificado el 04 de mayo de 2015, que también se acompaña para que sea considerada, cuadro que explica el cambio de sustitutos de aceite puro de soya a otros aceites, luego de la salida de los tipo "light" cuya fuente es el sistema de información B2B Corporación Favorita. Datos de venta de la cadena a sus consumidores y que su autoridad se servirá tomar en cuenta, ya que los canales de venta del aceite puro de soya de soya solo se efectuó única mente por supermercados para los aceites LIGHT, y a un grupo especializado y bien definido de consumidores y jamás a la generalidad de estos como sesgadamente se sostienen interesadamente.

r) Cuadro explicativo de datos de población de Ecuador según sexo, población total de Edad y penetración de compra en hogares, tomándose en cuenta que las cadenas de venta al público se efectúo solo por supermercados y el producto por elección es realizado por amas de casa dentro de un rango de edad.

s) Cuadro explicativo de análisis de precios promedios ponderados de aceites comestibles dentro de los años 2011 al 2014 (adjunto a la refutación arriba).

t) Expediente explicativo de "Participación de Aceites Comestibles en el Mercado Ecuatoriano".

u) Ejercicio matemático con precios corrientes y deflactados de enero de 2011, B a enero 2014 del aceite Alesoya Light.

SEXTO: FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.-

6.1.- Fundamentos de Hecho.-

6.1.1. La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en lo posterior SCPM), mediante decisión de 20 de junio de 2013, a las 09h30, resolvió dar inicio a la investigación preliminar, al señalar: *"[...] Primero.- Abrir el presente expediente y conducir a una investigación preliminar, la cual concluirá con un informe que no podrá ser expedido en un término mayor a ciento ochenta (180) días. Segundo.- Declarar el presente proceso investigación preliminar de carácter reservado, excepto para las directamente involucradas, con las excepciones del artículo 3 de RALORCPM [...]".*

6.1.2.- **Que con providencia de 16 de mayo de 2014, a las 11h00, la Intendencia de Prácticas Desleales de la SCPM, resolvió ampliar la investigación al expresar**: "i. Que el presunto operador económico de la conducta investigada INDUSTRIAS

ALES C.A. [...] en su calidad de titular del registro sanitario del producto ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT con registro sanitario No. 01886-INGH-A-1-N-04-07 "aceites light". ii. Que las conductas objeto de investigación siguen siendo la comercialización de productos cuyo etiquetado puede inducir a error al público debido a que: (i) no cumple con los parámetros light y, (ii) la información de la etiqueta se encuentra en un idioma distinto al castellano; además de incluir con esta ampliación a, (iii) los productos que se comercializan como aceites "light" sin contar con los registros sanitarios correspondientes en cuyo caso, si se demuestra una ventaja significativa, nos encontraríamos también ante un acto de violación de normas. Las características de los bienes objeto de la conducta, además de los que ya están siendo investigados, serían tras la ampliación: el ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT con registro sanitario No. 01886-INGH-A-1-N-04-07; [...] Cabría verificar si se difundió respecto a estos productos, una campaña publicitaria que puede inducir a error al público, inclusive por omisión de información, y en general sobre las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, lo que también puede ser considerado como un acto de engaño, teniendo particularmente en cuenta que se configura como acto de engaño la difusión de la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactas". iii. Que la duración de la conducta comprende el periodo que inicia en la promulgación de la LORCPM, 13 de octubre de 2011, hasta el fin de la investigación, o hasta la fecha en la cual se constate el cese de las conductas analizadas. Las presuntas responsables se relacionan con la conducta en cuanto son titulares de registro sanitario, fabricantes, comercializadores y anunciantes de productos "aceites light", o anunciantes y comercializadores de tales productos. Los elementos de convicción hasta ahora existentes se refieren a un listado de los productos "aceites light" autorizados por ARCSA, Dictamen Técnico sobre el listado de productos aceites light autorizados por ARCSA, y un Informe respecto al control pos registro que se realizó a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013 de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". iv. Que los hechos que motivan la ampliación de la resolución de inicio de investigación, se refieren a que los investigados son operadores independientes entre sí, por lo tanto, responden a intereses particulares que concurren al mismo mercado de productos, con otros competidores. Además, cabe tomar en cuenta que el mercado investigado es el mercado de aceites vegetales, producto que consume la mayor parte de la población, y es un producto incluido dentro de la canasta básica, por lo que si se estaría distorsionando la decisión del consumidor debido a la información o falta de información, la mayoría de la población se vería afectada. Así mismo queda pendiente de verificar si los operadores realizaron campañas de publicidad que fueron difundidas por televisión de manera masiva, ya que de ser el caso, se presume esta información llegó a una buena parte de la población, por lo que, si se llegara a configurar que es publicidad engañosa, sería una considerable parte de la sociedad la que recibió un mensaje que le induce a error, por lo que esto afectaría al interés general. v. No existiría, hasta lo que se conoce del presente caso, terceros que ostenten

la condición de interesados. vi. Que el plazo de duración de la investigación seguirá siendo el mismo iniciado mediante la resolución del 14 de marzo de 2014, las 15h00, es decir de ciento ochenta (180) días contados a partir de la emisión de la referida resolución; pues la presente resolución de ampliación no implica la ampliación del plazo, ya que para ello existe norma específica (artículo 62, inciso primero del RALORCPM). Segundo. - Notificar a INDUSTRIAS ALES C.A. [...] con el contenido de la presente resolución, para que en el término de quince (15) días de notificados presenten sus explicaciones. Conforme lo prevén los artículos 56, inciso tercero, de la LORCPM, y 65 del RALORCPM, se recuerda a las partes su derecho de acceder al expediente, así como de requerir copias del mismo, salvo en lo que haya sido declarado como confidencial".

6.1.3.- Sobre el control pos registro a nivel nacional el ARCSA "(14 al 16 de octubre de 2013) aceites comestibles que contiene en su etiqueta la palabra light. Mediante oficio Nro. ARCSA -DE 2014-03 11 -0 de 20 de marzo de 2014, el ARCSA informa que realizo a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013, el control pos registro de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". Se encontró en dicho control que los productos que utilizan la palabra Aceite light", según la base de datos correspondientes a los registros sanitarios que están vigentes hasta la fecha: PRODUCTOS NO CONFORME a lo otorgado en el registro sanitario: ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT: registro sanitario 01886-INGH-A1-N-04-07 (notificado con el informe técnico de inspección el 25 de febrero de 2014)".

6.2.- Fundamentos de Derecho.-

6.2.1. - Constitución de la República del Ecuador.-

Art. 76.- "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

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

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".

Art. 66, numerales 15, 25 y 26, garantizan "[…] el derecho a desarrollar actividades económicas, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental […] 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 su contenido y características […] el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental […]".

Art. 304, numeral 6 establece que la política comercial tendrá como objetivo "[…] evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado […]".

Art. 335 impone al Estado las obligaciones de regular, controlar e intervenir, "[…] cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas […] 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 […]".

Art. 336, determina que "[…] El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley."

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

Art. 1 "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 […]".

Art. 2 "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 [...]".

Art. 4 los lineamientos que se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia del mismo cuerpo legal, son: "[...] 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 [...]".

Art. 25.- 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 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 [...]"

Art. 26.- Prohibición.- "[...] 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 [...]".

Art. 27.- Prácticas Desleales.- "[...] Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: 1. Actos de confusión.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, crear confusión con la actividad, las prestaciones, los productos o el establecimiento ajeno. En particular, se reputa desleal el empleo o imitación de signos distintivos ajenos, así como el empleo de etiquetas, envases, recipientes u otros medios de identificación que en el mercado se asocien a un tercero. 2. Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos, servicios, establecimientos o transacciones que el

operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho operador, incluido todo aquello que representa la 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 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 […]".

Art. 77.- Sujetos infractores.- "[…] Serán sujetos infractores las personas naturales o jurídicas que incurran en las prohibiciones o ejecuten las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley […]".

6.2.3. Sustento doctrinario de derecho administrativo sancionador.-

6.2.3.1. 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 justifican 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 […]".* Manual de Derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito Ecuador 2011, Páginas 322 y 323.

6.2.3.2. 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 20114, 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 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 […]".*

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

6.2.4.1.- 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:[...]".*[3]

6.2.4.2.- 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[...]".* Sentencia No.056-12-SEP-CC Caso No.0850-10-EP 27 de marzo de 2012.

6.2.4.3.- 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 pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes de un proceso o de un tercero con interés [...]".*[4]

---

[3] Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo I, Enero de 2012, Quito- Ecuador, Página 80.

[4] Jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo VI, Junio 2012, Quito Ecuador, Página 506.

6.2.4.4.- 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]

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

De lo expuesto, la conducta antijurídica de responsabilidad que se imputada al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A, se encuentra tipificada en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM , norma que fue violada por el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A, al haber incurrido en un acto de engaño, por haber comercializado el aceite comestible de soya de las marcas "Alesoya Premiun Light", al no proporcionar a los consumidores la información exacta sobre el aceite comestible denominado Light, afectando al bienestar general y los derechos de los consumidores, presupuesto que se ajusta a lo previsto en la cláusula general prohibitiva contenida en el artículo 26 de la Ley antes invocada.

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

De la información remitida por el ARCSA, mediante oficio No. ARCSA-DE-2014-

0311-0 de fecha 19 de marzo de 2014 (F .198) se establece:

"[...] En referencia a la recomendación N° SCPM-DS-003-2013 de 21 de agosto de 2013, se elaboró una Hoja de Ruta para control de Aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". (...) En cumplimiento a la primera fase de la Hoja de ruta en mención, se realizó a nivel Nacional del 14 al 16 de octubre de 2013, el control post registro de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra light, dentro de ese control se identificó los siguientes productos en el mercado. (...). Aceite comestible de soya Alesoya Premiun Light. Al comparar los productos controlados que utilizan las palabras "aceites light" y que

[5] Sentencia No.109-12-SEP-CC, Caso No.0246-10-EP, 08 de marzo de 2012.

se encuentran autorizados por la ARCSA según nuestra base de datos correspondientes a los registros sanitarios que están vigentes a la fecha y con la finalidad de verificar si en el nombre que presentan en su etiqueta con lo cual se está comercializando está de acuerdo con lo otorgado en el certificado de registro sanitario correspondiente se determinó:[…] Productos NO CONFORME a lo otorgado en el registro sanitario. 1. Aceite comestible de Soya "Alesoya Premiun Light", con el número de registro sanitario N° 01886-INHG-A-I-N-04-07, notificado con el informe técnico de inspección el 25 de febrero de 2014; 2.

Dentro de las conclusiones indicadas por el ARCSA manifiesta:

(…)"El control pos registro, se lo realiza para la verificación de lo establecido en la norma técnica Ecuatoriana NTE INEN 1334-2:2011, norma de rotulado de productos alimenticios para el Consumo Humano en donde no se contempla el uso de la palabra "light", por lo que los aceites a los cuales se emitió el registro sanitario con la palabra light, así como los aceites que se están comercializando como light sin sujetarse a lo autorizado en el registro sanitario, deberán ajustarse a lo establecido en la norma vigente" (…). (…) "A la fecha de la Dirección Jurídica de ARCSA, ha procedido con las respectivas notificaciones de los informes técnicos a los representantes legales de las empresas fabricantes de los aceites que fueron controlados y que contienen en sus etiquetas la palabra light, con la finalidad de poner en conocimiento los incumplimientos de terminados en la referencia a la norma INEN ya citada. Los dos productos que se verifico se comercializan con un nombre no conforme a lo otorgado en el registro sanitario han sido notificados con la suspensión de su respectivo certificado de registro sanitario" (…).

Del escrito presentado el 05 de junio de 2014, Industrias Ales C.A., indica:

"(…) Se incluye a mi representada por comercializar (no comercializa desde el último trimestre del años 2013) "aceites light; concretamente el producto aceite comestible de soya Alesoya Premiun light; que cuenta con el respectivo registro marcario respecto a "light" que es vocablo parte de su marca registrada y etiqueta registrada" (…).

"Lo manifestado por el operador económico Industrias Ales C.A., es contradictorio, pues este expresó al Organismo de Control (SCPM) que ya no se estaba comercializando el aceite comestible de soya "Alesoya Premiun light" desde el primer trimestre del 2013, sin embargo cuando el ARCSA realizó una inspección en virtud de la recomendación No. SCPM-DS-003-2013, de 21 de agosto de 2013, emitida por la SCPM, pudo percatarse que el mencionado producto si se encontraba en percha y que el mismo no cumplía con el registro sanitario otorgado por dicho órgano, por lo cual estaría desvirtuando lo aseverado a la SCPM".

"Cabe mencionar que a pesar que el producto Alesoya Premiun light" tenía registro otorgado por el ARCSA, esta institución suspendió el certificado de registro sanitario puesto que este se comercializaba como LIGHT, sin sujeción a lo establecido para los productos de esas características, contraviniendo el Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para el Consumo Humano, así como el Reglamento de Registro de Control Sanitario de Alimentos y la Norma Técnica INEN 1334-3-201 1.(Rotulado de productos alimenticios para el consumo humano)".

"Del informe de ensayos 1501 - 11, realizados por el laboratorio "AVE S.A.", de fecha 24 de marzo de 2011, solicitado por Industrias Ales C.A. sobre las grasas y aceites comestibles del nombre aceite de soya, en el resultado del análisis químico se puede observar la cita que manifiesta: (…) Valido solo el informe original"(…). Con ello esta Autoridad respeta lo manifestado por el laboratorio dueño y autor del informe, mismo que, desvirtúa que el producto aceite de soya sea un producto light como se pretende demostrar al consumidor".

"Si bien no ha publicitado en ningún medio televisivo, radial y escrito de acuerdo a la certificación hecha por estos medios de comunicación, existe publicidad engañosa ya que la marca inserta en el producto conlleva la palabra "LIGHT', misma que pudo engañar, confundir o por riesgo de asociación a los consumidores que adquirieron dicho producto. La publicidad no sólo se lleva a cabo por medio masivos de comunicación, bastando que haya estado en el envase y en las perchas de medios de venta para considerarse que es publicidad, la misma que no cumple los parámetros de veracidad, lealtad o identificabilidad". Es menester acotar que el operador económico no ha podido desvirtuar el acto de competencia desleal cometido".

"De lo expuesto, el operador económico Industrias Ales C.A., ha incurrido en acto de engaño al producir y comercializar el producto "Alesoya Premiun light", sin cumplir con los parámetros por la norma técnica y que han tenido que reemplazar o dejar de comercializar, por el control realizado por el Arcsa, llegando inclusive a suspender las autorizaciones concedidas. El término "light" es un vocablo del idioma inglés que ha sido incorporado al idioma castellano, trasmitiendo la idea que el producto es para cuidar la salud de los consumidores. En este sentido no solamente ha vulnerado las normas de rotulado, sino las normas de defensa de los consumidores, de publicidad, de competencia, y en especial existe vulneración a los derechos y principios constitucionales".

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

9.1 El operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., produjo y vendió el aceite vegetal comestible denominado "ALESOYA PREIMUM LIGHT". Este producto fue y producido y comercializado por el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., al menos en el período comprendido entre el año 2010, fecha en la que no regía todavía la LORCPM, entonces, la infracción se la considerará desde el 13 de octubre de 2011, fecha en la entra en vigencia la LORCPM, al mes de agosto del 2014. Esta es una infracción continuada en el tiempo. Lo que determinaría el tiempo de duración de la infracción.

9.2 El operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., alega que no es clara la manera de calcular el importe de la multa sancionadora en esta materia, Manifestando que *"[…] tal importe debe estar soportado por un ejercicio de cálculo mediante la fórmula establecida en relación íntima con los principios del Art. 4 y aplicación ponderada de los Arts. 5 y 6 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder*

de Mercado asi como los atenuantes y demás datos que conllevan a una aplicación ajustada a la realidad y sobre todo proporcional.- El articulo 79 "Sanciones establece según el tipo de infracción el señalamiento de "HASTA", pero los ejecutores del informe entienden como escrita con tinta invisible esa palabra. El "hasta" implica que se puede sancionar con e, 0,001%, el 0,01% hasta el 10% del volumen de negocios." al respecto, la Comisión considera que la LORCPM establece la gradualidad de las sanciones, calificándolas de leves, graves y muy graves, estableciéndose techos en la imposición de las multas al asignar topes de la sanción en un 8%, 10% y 12% respectivamente, sin embargo, el artículos 95 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM, establece una metodología que nos permite calcular el importe delas multas por infracciones al mercado en materia de competencia y en su tenor literal dice: "*Art. 95.- Cálculo del importe de las multas.- 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.* (El resaltado es nuestro).

9.3) Cabe señalar que la doctora Patricia Alvear Peña en su artículo de corrección económica señala incluido en la publicación de la Corte Nacional de Justicia (2015) señala 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 [...]*"[6] 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 [...]*" (subrayado y resaltado es nuestro),[7] el artículo 25 de la LORCPM

[6] Alvear Peña Patricia. Derecho de corrección económica: Defensa de la Competencia y Competencia Desleal, en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Derecho administrativo y Corrección Económica. Memorias Seminario Internacional. Corte Nacional de Justicia. Pág. 83
[7] Ibídem. Pág. 85

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.- Se aplicará las sanciones previstas en esta ley, siempre que la práctica no esté tipificada como infracción administrativa con una sanción mayor en otra norma legal, sin perjuicio de otras medidas que se puedan tomar para prevenir o impedir que las prácticas afecten a la competencia.[...]"* (Los resaltados y los subrayados son nuestros). Se concluye entonces que, en materia de competencias desleales, que el operador económico infractor será sancionado por el solo hecho de haber cometido la infracción, más allá de las intenciones o los efectos en el mercado, basta el engaño a los consumidores por vender productos que no corresponden a los beneficios promocionados en su etiqueta. No aplica en estos casos lo que se conoce en materia de competencia como la denominada "regla de la razón", en consecuencia no se consideran todas las variables señaladas en el artículo 96 como criterios para calcular la base de cálculo del importe de la multa. Para efectos de abundar, la mencionada tratadista manifiesta *"[...] amplia su protección jurídica a competidores como a consumidores, vinculando su protección al sistema competitivo y la actuación correcta dentro de él. Sanciona todo acto deshonesto de mercado, sin importar su magnitud y afectación económica. [...]"*[8]. Por lo que se perfecciona la responsabilidad en la conducta del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A.

9.4 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 de la mencionada disciplina. 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 con el producto promocionado, el segundo es generar el interés del consumidor en el producto promocionado, el tercero es engendrar el deseo de comprar el producto promocionado; y, finalmente la decisión de comprar el producto materia de la promoción. Existe una gran variedad de estrategias de promoción de los productos

[8] Ibidem, Pág. 85

que se encuentran funcionando en el mercado. Tanto el diseño, el desarrollo y la implementación de las estrategias de comercialización no son ilícitas necesariamente, siempre y cuando en este proceso no se recurra a conductas infractoras de deslealtad con 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; en las que podría encontrarse la publicidad falsa y la inducción al engaño entre otras; 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 ; y por tanto, un mecanismo de competencia en el mercado*[9]. En la actualidad existe un gran interés en cultivar el cuerpo, y su estado en salud, por lo que la oferta de productos que contribuyan a bajar el peso, que mejoren la calidad de vida en salud, es muy abundante y son muy reconocidos por los diferentes mercados de consumidores. En estas circunstancias, el término "light" es un vocablo del idioma inglés que ha sido incorporado al idioma castellano, trasmitiendo la idea que el producto es para cuidar la salud de los consumidores, productos que por esta naturaleza suelen ser de mayor precio que sus pares no "light", lo que determina el carácter antijurídico de la conducta del operador económico INDUSTRIAS ELES C.A.

9.5 INDUSTRIAS ALES C.A., sostiene que no realizaron propaganda por medios masivos de comunicación, por lo que no se aplicaría la tipificación de actos de engaño, instituida en el numeral 2) del artículo **27 de la LORCPM y que en su parte pertinente manifiesta:** *Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: [...] 2.- Actos de engaño.- Se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto, real o potencial, <u>inducir a error al público, inclusive por omisión, sobre la naturaleza, modo de fabricación</u> o distribución, características, aptitud para el uso, calidad y cantidad, precio, condiciones de venta, procedencia geográfica <u>y en general, las ventajas, los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los productos</u>, servicios, establecimientos o transacciones que el operador económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado [...].- <u>Configura acto de engaño la difusión en la publicidad de afirmaciones sobre productos o servicios que no fuesen veraces y exactos</u>. 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, <u>el anunciante debe contar con las pruebas que sustenten la veracidad de dicho mensaje</u>.* La norma no condiciona el acto de engaño a que éste se encuentre dentro de un proceso masivo en medios de comunicación. La difusión de un mensaje tiene que ver con el medio en el cual se transmite el mensaje, no solo la prensa, la televisión, la radio o el internet son los

[9] Pérez de la Cruz Blanco, Antonio, Derecho de la Propiedad Industrial, Intelectual y de la Competencia, Marcial Pons 2008

únicos medios de difusión, son masivos sí, pero no los únicos en el presente caso, la etiqueta que consta en el producto es, también parte de la promoción que se hace del producto, ya que a más de la información que por ley se tiene que consignar, están colores distintivos e información direccionada al consumidor que le influya a tomar una decisión, tal como el adjetivo "light" en la mencionada etiqueta. El operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., comercializó el aceite vegetal comestible denominado "ALESOYA PREIMUM LIGHT" y los distribuía en diferentes cadenas de supermercados, el mensaje estaba contenido en la etiqueta del producto y los canales eran, lógicamente, la exposición visual a los consumidores, en las perchas de los supermercados utilizados como canal de distribución.

9.6 La SCPM, solicita a la Agencia Nacional de Regulación y Vigilancia Sanitaria ARCSA se pronuncie sobre la veracidad de la calidad "light" del aceite vegetal comestible denominado "ALESOYA PREIMUM LIGHT" luego del análisis técnico pertinente, manifiesta que el ARCSA realizó a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013, el control pos registro de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". Se encontró en dicho control que los productos que utilizan la palabra Aceite "light" según la base de datos correspondientes a los registros sanitarios que están vigentes hasta la fecha: PRODUCTOS NO CONFORME a lo otorgado en el registro sanitario: 1. ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOYA PREMIUM LIGHT: registro sanitario 01886-INGH-A1-N-04-07 (notificado con el informe técnico de inspección el 25 de febrero de 2014)

9.7 El operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., realiza un análisis sobre la deslealtad de su conducta y que no se ha probado que haya tenido como efecto engañar o inducir a error a los consumidores de su aceite "light", y plantea en su El artículo 78 de la LORCPM, dice que las infracciones establecidas en la presente Ley se clasifican en leves, graves y muy graves. El numeral 2 del artículo mencionado dice que serán infracciones graves y a continuación establece, entre otras, el literal "c" de la referida norma que dice *"El falseamiento del régimen de competencia mediante prácticas actos desleales en los términos establecidos en el artículo 27 de esta ley"*, que se ha probado plenamente tanto en la etapa de investigación y en la de sustanciación del caso "up supra". El artículo 79 de la LORCPM establece que "*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, a las siguientes sanciones: [...] 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 la imposición de la multa.*" Se perfecciona la figura punible de la conducta infractora en este punto.

9.8 El cálculo del ventas en el mercado relevante determinado para el año 2014 para el presente caso asciende a la cuantía de USD $ cincuenta y tres millones ochocientos setenta y ocho mil quinientos sesenta y ocho dólares con 18/100 ($53'878.568,18) dólares de los Estados Unidos de América y servirá para la determinación de la base

para el cálculo del importe de la multa del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A.

9.9 Determinación de la base para el cálculo del importe de la multa.- El artículo 96 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM dice *"La base para el cálculo del importe de la multa se fijará en referencia al volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados por la infracción investigada."* De su parte, el artículo 98 del citado cuerpo normativo manifiesta en su parte pertinente: *"La base para el cálculo del importe de la multa determinada [...] se multiplicará por el número de años de duración de la infracción. Los periodos inferiores a un semestre se contarán como medio año; los periodos de más de seis meses pero menos de un año se contarán como un año completo."*. Para el presente caso, el tiempo de infracción continuada del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., se considera entre el 13 de octubre de 2011, fecha en la que entró en vigencia la LORCPM y el mes de agosto de 2014, fecha en la que cesó la conducta infractora por parte del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., sumándose dos años con diez meses, convirtiéndose estos diez meses en un año para efectos de la determinación del coeficiente de tiempo de duración de la infracción. En aplicación de la norma señalada, el coeficiente para la multiplicación será de 2.5 se multiplicará con la base para el cálculo del importe de la multa: $53'878.568,18 x 3 = $ 161.635.704,54 (CIENTO SESENTAY UN MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL SETECINETOS CUATRO CON 54/100) dólares de los Estados Unidos de América, configuraría la base **total** para el cálculo del importe de la multa.

9.10 Circunstancias agravantes y circunstancias atenuantes.-

Circunstancias atenuantes.- En la presente causa se consideran la siguiente circunstancia atenuante: La realización de actuaciones que pongan fin a la infracción: Del expediente se deduce que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., dejó de comercializar el aceite "ALESOYA PREMIUM LIGHT", en el mes de agosto del 2014.

Circunstancias Agravantes.- En la presente causa no se establecen circunstancias agravantes.

9.11 En atención a lo dispuesto por el artículo 101 del Reglamento para la Aplicación de la LORCPM, que manifiesta: *"Para determinar el importe total de la multa, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, realizará una evaluación global que tendrá en cuanta todas las circunstancias pertinentes, tanto las circunstancias agravantes así como de las circunstancias atenuantes."*. La multa por la conducta infractora cometida por el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., ascendería a un valor de $ 16.163.570,45 (dieciséis millones ciento sesenta y tres mil quinientos setenta con 45/100 dólares de los Estados Unidos de América), sin considerar las circunstancias atenuantes ni haber realizado un ajuste del importe de la multa luego de una evaluación global. Fundado en estos aspectos la Comisión de Resolución de Primera Instancia estima que es necesario aplicar un valor a la

atenuante anteriormente citada, debidamente establecida dentro del expediente, considerando para este efecto la verdad de los hechos, la lógica y la equidad por lo que procede a descontar en un uno por ciento (1%), a favor del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., deducido de la base total para el cálculo del importe de la multa como sanción a la conducta infractora del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., ascendiendo al valor de USD $ Catorce millones quinientos cuarenta y siete mil doscientos trece dólares de los Estados Unidos de América con cuarenta y un centavos (USD $. 14.547.213,41)

9.12 El volumen de negocios total del operador económico INDUSTRIAS ALES S.A., para el ejercicio económico 2014, asciende a un valor de USD $ DOSCIENTOS CINCO MILLONES TRES CIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS 91/100 dólares de los Estados Unidos de América. ($205.398.252,91), siendo el 10% el importe total máximo aplicable de la multa para el presente caso en USD $ VEINTE MILLONES QUINIENTOS TREINA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTE Y CINCO CON 29/100 dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, ($20.539.825,29) constituyéndose este valor en el techo máximo de sanción por una infracción clasificada como grave según la LORCPM. El porcentaje de aplicación de la sanción en el presente caso en concordancia con los artículos del 7,08% del volumen total de negocios del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A. En consecuencia, la aplicación de la cuantía de la multa sancionadora expresada en la presente resolución, no viola los parámetros máximos de multa establecida para estos casos. La Comisión de Resolución de Primera Instancia, en uso de las facultades, competencias y atribuciones establecidas en la ley

RESUELVE:

1. Acoger parcialmente el Informe Ampliatorio y las medidas correctivas correspondientes dentro del expediente 2013-015, adjunto al Memorando No. SCPM-IIPD-2015-365-M del 10 de diciembre de 2015, emitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas desleales.

2. Multar al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., por un valor de CATORCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TRECE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, CON CUARENTA Y UN CENTAVOS (USD $. 14.547.213,41) por haber incurrido en la conducta infractora establecida en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.

3. Ordenar al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A. que la multa sancionadora sea pagada dentro del término 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 medida correctiva, que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., por el lapso de tres meses, realice una campaña publicitaria, en los principales medios de comunicación masivo, incluyendo prensa, radio, televisión y redes sociales, mediante la cual se difunda a los consumidores y al público en general las características, los requisitos y condiciones necesarias para que un producto alimenticio sea considerado como "light".

5. El estudio y diseño de la campaña publicitaria deberá ser presentada para la aprobación de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, en un término máximo de 30 días. La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales contará con el término máximo de cinco días para aprobar la agenda y el tiempo para la ejecución discurrirá inmediatamente de aprobado el plan. Los costos de las diferentes etapas de la campaña publicitaria correrán a cargo del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A.

6. Que dentro de la campaña publicitaria se anunciará que se está dando cumplimiento a una medida correctiva adoptada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como sanción al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A.

7. Encargar a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, la aprobación del estudio y diseño de la campaña publicitaria, así como la realización del seguimiento y control del cumplimiento de la agenda aprobada de la mencionada campaña, por parte del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A. La Intendencia presentará a ésta Comisión informes mensuales respecto del cumplimiento de la medida correctiva.

8. Notifíquese la presente resolución al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A. y a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.

9. Actué en calidad de Secretario de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra.
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.-

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
COMISIONADO PRESIDENTE

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Diego Jiménez Borja
COMISIONADO

SCPM-CRPI-2015-072

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, D.M 13 de octubre de 2016, a las 08h55.- **VISTOS**: El Superintendente de Control del Poder del Mercado, designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado y al doctor Diego Jiménez Borja, Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes, disponen agregar al expediente el Informe No. SCPM-IIPD-6-2016 de fecha 3 de octubre de 2016, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM), remitido mediante el sistema SIGDO, constante en seis (6) páginas. Por corresponder al estado procesal del procedimiento administrativo el de resolver el recurso ordinario horizontal de reposición, para hacerlo se considera:

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

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

TERCERO.- ANTECEDENTES PROCESALES.-

3.1.- Por haberse comprobado procesalmente dentro del presente expediente administrativo que el operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**, encuadró su conducta al presupuesto previsto y tipificado en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, al haber incurrido en un acto de engaño, por haber comercializado el aceite comestible de soya de las marcas "Alesoya Premiun Light", al no proporcionar a los consumidores la información exacta sobre el aceite comestible denominado Light, afectando al bienestar general y los derechos de los consumidores, el día viernes 15 de abril de 2016, a las 16h00, esta Comisión de Resolución de Primera Instancia, resolvió: *"[...] 1. Acoger parcialmente el Informe Ampliatorio y las*

medidas correctivas correspondientes dentro del expediente 2013-015, adjunto al Memorando No. SCPM-IIPD-2015-365-M del 10 de diciembre de 2015, emitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas desleales.2. Multar al operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., por un valor de CATORCE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TRECE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, CON CUARENTA Y UN CENTAVOS (USD $. 14.547.213,41) por haber incurrido en la conducta infractora establecida en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM […]"

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

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

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

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

4.1.- Acto Administrativo Impugnado.-

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

4.2.- Argumentos.-

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

Afirma: *"[…]* ***"Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza."*** *Este es un derecho subjetivo y de grado constitucional. No existe proporcionalidad en la sanción debido a todo lo expresado en el numeral anterior, y adicionalmente a las ventas del producto que constituye mercado relevante, venta que fue de USD $ 10.748,25 (diez mil setecientos cuarenta y ocho dólares de los Estados Unidos de América con 25/100) en el año 2014. No es posible que con estas ventas se haya multado con más de 14 millones de dólares a mi representada […]"*

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

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

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

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

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

Indica: *"[…] Igualmente el párrafo primero del Art. 96 del Reglamento para la aplicación de la LORCPM señala: "Art. 96.- Base para el cálculo del importe de la multa. - La base para el cálculo del importe de la multa **se fijará en referencia al volumen de negocios realizado en el mercado o mercados relevantes afectados** por la infracción investigada." El subrayado y negrita es propio […]*

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

4.3.- Pretensión.-

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

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

4.4.- Adicionalmente.-

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

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

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

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

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

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

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

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

4.5.- Además.

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

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

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

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

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

5.1.- Doctrina del recurso de reposición.-

5.1.1.- Según el tratadista ecuatoriano Dr. Marco Morales Tobar, citando a Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, expresa que el acto administrativo: *"[…] es la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria […]"*Manual de Derecho Procesal Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Quito- Ecuador 2011, Página 121.
5.1.2.- Para el jurista nacional Nicolás Granja Galindo, invocando a Sayagués Laso, ilustra: *"[…] El recurso de reposición es el que se plantea ante el órgano que dictó el acto administrativo impugnado, a fin de que lo revoque, lo reforme o lo sustituya por otro […]"*. Fundamentos de Derecho Administrativo, Editorial Universitaria, Segunda Edición, Quito-Ecuador 1992, Página 386.
El jurisconsulto patrio Efraín Pérez, instruye: *"[…] La reposición consiste en la impugnación del acto administrativo ante la misma autoridad que lo expidió. Es potestativo del ciudadano de presentar este recurso, de reposición, ante la misma autoridad que lo expidió o apelar directamente ante el superior […]* Derecho Administrativo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Primera Edición, Tomo I, Quito- Ecuador 2009, página 516.

5.2.- Jurisprudencia del acto administrativo

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

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

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

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

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

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

5.3.2.- No obstante lo prescrito en la disposición legal antes invocada, el artículo 66 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, contempla el recurso de reposición como un medio impugnatorio propio de la vía administrativa, el mismo que se interpone ante la autoridad de quien emanó el acto o decisión materia de la objeción, por el cual busca brindar a la autoridad administrativa la oportunidad de ratificar o enmendar su dictamen sin intervención del superior jerárquico.
Por las reflexiones de orden jurídico que anteceden, se deja establecido que la finalidad y el objetivo del recurso horizontal de reposición, como medio de impugnación busca obtener que se revoque, modifique, amplié o aclare una decisión adoptada por la propia autoridad que la expidió, subsanando de esta forma el vicio o yerro existente y evitando con ello afectar los derechos del administrado.

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

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

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

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

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

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

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

República, dispone: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ***1. Corresponde a toda autoridad administrativa*** *o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes" (énfasis agregado). El Código Civil del Ecuador establece: "Art. 30.- Se* ***llama fuerza mayor o caso fortuito****, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. "(énfasis agregado). La Corte Suprema de Justicia del Ecuador, en cuanto a los casos de* ***FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO*** *ha establecido: "Los casos fortuitos que se enumeran en el Art.30 del Código Civil no son más que ejemplos, como lo indica claramente la expresión de la ley, y sobre todo la partícula, etc. La definición de la fuerza mayor que se halla en el artículo 221 del Código de Comercio es más práctica, más cercana a la realidad de la vida, y por lo mismo más exacta que la del Código Civil que es abstracta. Se destaca en el Código de Comercio el aspecto relativo a la* ***fuerza mayor; ésta consiste en lo imprevisto e irresistible; pero esas cualidades dependen de los hombres y muchas veces de su profesión: lo imprevisto para uno no lo es para otros que tienen mayores conocimientos de alguna ciencia o arte; y lo mismo se podría decir respecto a la posibilidad de evitar un daño ya previsto, usando las medidas oportunas que no están al alcance de cualquier persona, pero sí de técnicos o entendidos****. La mencionada definición dice así: Son casos de fuerza mayor los accidentes adversos que no pueden preverse ni impedirse por la prudencia y los medios propios de los hombres de la profesión respectiva. Tanto en el concepto del Código Civil como en el Código de Comercio,* ***dos son los factores que conforman la fuerza mayor o caso fortuito: la imprevisibilidad (no la imprevisión) y la irresistibilidad del acontecimiento y, juntándose estos dos factores en el ámbito contractual producen el efecto de que el contrato sea imposible de cumplir. El caso fortuito significa la imposibilidad jurídica (v. gr., se prohíbe realizar la ejecución de la proyectada obra por sobrevenir una expropiación parcial o total del fundo respectivo) o física (v. gr., una inundación imprevisible y extraordinaria impidió cumplir con la venta de la cosecha enajenada sin importar un contrato aleatorio) ejecutar la prestación debida****. DECIMO TERCERO.- Pero ¿se habrá producido en este caso y demostrado en autos la existencia de fuerza mayor o caso fortuito? El artículo 30 del Código Civil nos trae el siguiente concepto "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio,* ***un terremoto****, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público etc. Sobre este punto, Juan Larrea Holguín comenta: "La doctrina suele distinguir el caso fortuito de la fuerza mayor.* ***El primero se producirá por obra de agente de la naturaleza, como un terremoto, un incendio, etc., mientras que la fuerza mayor sería la obra del hombre cuando no es posible resistir a ella, como en los actos de autoridad o también en el asalto de bandoleros, piratas****, etc. Sin embargo, nuestro Código, y en general las leyes más modernas, no suelen entrar en estas distinciones, y por esto se definen ambas conjuntamente, como sinónimos perfectos. Los casos fortuitos que se enumeran en el Art.30*

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

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

6.3.- Fundamentos legales.

6.3.1.- Constitución de la República del Ecuador

Art. 11.- Principios para el ejercicio de los derechos.-"El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios señalados en los numerales:
3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirá condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.
9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución**".**

Art. 66 numerales 15 y 23.- Derechos de Libertad.- Se reconoce y se garantizará a las personas:
"15.- El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental**".**

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

Art. 76.- Garantías básicas del derecho al debido proceso.- "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza**"**.

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

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

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

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

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

Art. 335.- Inciso segundo.- "El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal**"**.

Art.336.- Inciso segundo.-"El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley**"**.

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

Art. 4.- Lineamientos para la regulación y principios para la aplicación.- "En concordancia con la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente, los siguientes lineamientos se aplicarán para la regulación y formulación de política pública en la materia de esta Ley, contenidos en los numerales:
1.-El reconocimiento del ser humano como sujeto y fin del sistema económico.
2.-La defensa del interés general de la sociedad, que prevalece sobre el interés particular.
4.-El fomento de la desconcentración económica, a efecto de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas privadas contrarias al interés general buscando la eficiencia en los mercados.
5.- El derecho a desarrollar actividades económicas y la libre concurrencia de los operadores económicos al mercado.
10.-La necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes.
Para la aplicación de la presente Ley se observarán los principios de no discriminación, transparencia, proporcionalidad y debido proceso**"**.

Art. 66.- Recurso de Reposición.- "Los actos administrativos de los diferentes niveles administrativos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrán ser recurridos en sede administrativa mediante el recurso ordinario horizontal de reposición.
El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del siguiente al de su notificación.
Transcurrido el término de 20 días sin haberse interpuesto el recurso de reposición ni el de apelación, la resolución causará estado y se agotará la vía administrativa, quedando solo la vía judicial.
El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para tramitar, dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario**".**

Disposiciones generales

Primera.- Jerarquía.- "La presente Ley tiene el carácter de orgánica y prevalecerá sobre las normas de inferior jerarquía. De conformidad con la Constitución de la República, se aplicará sistemáticamente con las demás normas del ordenamiento jurídico, en el orden jerárquico previsto en su artículo 425.
Sin perjuicio de la facultad exclusiva del control constitucional, que le corresponde a la Corte Constitucional, en caso de contradicción entre normas inferiores y superiores, prevalecerán las normas superiores. Le corresponde a la autoridad administrativa o judicial la aplicación directa e inmediata de la norma superior, siempre que se trata de conflictos entre normas inferiores a la Constitución.

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

6.3.3.- Código Civil.-

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

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

Art. 1572.- Indemnización de perjuicios.- "La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.
Exceptúense los casos en que la ley la limita al daño emergente.
Exceptúense también las indemnizaciones por daño moral determinadas en el Título XXXIII del Libro IV de este Código**"**.

6.3.4.- Código Orgánico General de Procesos.-

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, mediante resolución No.541-2009 de 5 de noviembre de 2009, en el juicio de cobro de dinero No.228-2007, enseña:
"[...] El caso fortuito o la fuerza mayor son liberatorios de responsabilidad. El artículo 30 del Código Civil los define como sinónimos, sin embargo para la doctrina tienen una diferencia de origen, pues la fuerza mayor deriva de un hecho del hombre y el caso fortuito deriva de la imposibilidad desencadenada de la naturaleza, sin embargo para que exista cualquiera de ellas deben ser hechos imprevisibles e irresistibles [...]"
"[...] El artículo 30 del Código Civil establece: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir; como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.". La gran mayoría de tratadistas concuerdan que el código ha señalado estos casos a manera de ejemplos, por tanto no se limitan de manera alguna a los casos indicados en este artículo. Este artículo de la ley "constituye la representación jurídica de la máxima que consagra que nadie es obligado al imposible, esto es aquello que el poder humano no puede vencer ni superar. La imposibilidad debe ser física o moral. Hay imposibilidad física en todo lo que sea contrario a las leyes de la naturaleza física y la hay moral en todo lo que implique una acción o la ejecución *de un hecho prohibido por las leyes, opuesto a las buenas costumbres o contrario al orden público. En ciertos casos, tratándose de hechos, la imposibilidad tanto física como moral se traduce en la ilicitud del objeto y por consiguiente acarrea la nulidad absoluta del acto o contrato....Pero el principal interés del fenómeno denominado "caso fortuito" reside en su carácter "liberatorio": el deudor queda exonerado de cumplir con su obligación si acaso se lo impide un suceso que tenga los caracteres de "caso fortuito". En otras palabras, el caso fortuito es eximente de responsabilidad ya sea por no ejecución de una obligación o deber, ya sea por el cumplimiento tardío del mismo deber u obligación, ya sea, finalmente, por su cumplimiento incompleto...." Creen algunos que entre "caso fortuito y la fuerza mayor hay una diferencia de origen; cuando la imposibilidad deriva de un hecho del hombre, como los actos de autoridad, se trata de una fuerza mayor, cuando se trata de una imposibilidad desencadenada por la naturaleza, inundación, una tormenta, un terremoto, se trataría de un caso fortuito". "El caso fortuito debe reunir ciertos caracteres para que produzca efectos liberatorios. Si el fundamento de la liberación es la imposibilidad debe ser absoluta, definitiva y general, salvo el caso de que se trate de un hecho personal y el impedimento afecte únicamente al deudor. Lo decisivo es que se trate de un impedimento insuperable, invencible. Además, el inconveniente debe ser imprevisto. Si el afectado conocía o podía o debía conocer el obstáculo habría incurrido en una imprudencia que es de su cargo". (Victorio Pecio Vargas, Manual de Derecho Civil, tomo I, Editorial Jurídica de*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7.3.- En el Informe No.SCPM-IIPD-6-2016 de 03 de octubre de 2016, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, en contestación a la providencia expedida por esta Comisión el 30 de septiembre de 2016, en lo concerniente al mercado relevante, multa y rebajas por daños materiales de Industrias Ales C. A., sustenta:
"[…] DISPOSICIÓN 1: "… un alcance al informe, en el que cambie la determinación del mercado relevante relacionado con la investigación de los aceites "light" en el caso del operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., considerando para el efecto la sustituibilidad por producto de aceites vegetales y no por precio".
De acuerdo a lo dispuesto por la CRPI, esta IIPD se permite informar que el mercado relevante que ha sido presentado en anteriores ocasiones guarda relación con el determinado en el informe final elaborado por la IIPD; y en virtud, de la disposición contenida en su providencia por la cual se dispone que se cambie el mismo, se vuelve a examinar las ventas en el mercado relevante determinado en función de las características, finalidades y usos de los aceites vegetales comestibles en el año 2014. En ese sentido, el resultado del mismo asciende a $ 51.372.857,58.
El mercado relevante reexaminado, está conformado por los aceites vegetales comestibles a base de soya, girasol y canola, los aceites excluidos fueron el aceite de achiote, palmiste, aceite popular (elaborado 100% a base de palma), oleína y aceite para freír […]"
"[…] DISPOSICIÓN 2: "… determine el valor del importe de la multa con el mercado relevante reexaminado, de conformidad con la metodología que aplica la CRPI para estos casos".
Respecto de la determinación del valor del importe de la multa con el mercado reexaminado de conformidad con la metodología utilizada en otros casos por la CRPI, esta IIPD se permite sugerir a su Autoridad para tales efectos, los siguientes datos para el cálculo del mismo, esto es, mercado relevante $ 51.372.857,58; y, periodo de la infracción 3 años […]"
"[…] DISPOSICIÓN 3: "… Las rebajas que por concepto de daños materiales y otros daños que ha sufrido el operador económico INDUSTRIAS ALES S.A.(sic), como efecto del caso fortuito que han sido alegados por el operador económico y solicitados mediante providencia de 27 de septiembre a las 12h00, sean calculados en dentro de este mismo informe".
"… 2) Que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, realice un alcance al informe up supra de la valoración de los daños materiales, equipos, gastos de recursos, daño emergente, lucro cesante, etcétera, considerando para los efectos del resultado todo el volumen de negocio, así como la estimación del posible valor de pago que debería realizar el operador económico ALES C.A. concediéndole el término de tres días a efectos de que presente dicho informe" (La providencia de 27 de septiembre de 2016, a las 12h00).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

RESUELVE:

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

2.- REFORMAR la resolución expedida el 15 de abril de 2016, a las 16h00, en los términos constantes en la presente decisión, disponiendo que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., pague en concepto de multa la suma de USD $ TRES CIENTOS VEINTE Y DOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA 23/100 (USD $ 322.390,23) dólares de los Estados Unidos de América, por haber incurrido en la conducta establecida en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, infracción que constituye un acto de engaño, por comercializar el aceite comestible de soya de las marcas "Alesoya Premiun Light", al no proporcionar a los consumidores la información exacta sobre el aceite comestible denominado Light, afectando al bienestar general y los derechos de los consumidores.

3.- Ordenar que el operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A**., pague el importe de la multa establecida dentro del término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución, para cuyo efecto deberá depositar los valores económicos en la cuenta corriente del Banco del Pacífico No.7445261 a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, pago que deberá ser comunicado a esta Comisión.

4. Imponer como medida correctiva, que el operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.,** por el lapso de tres meses, realice una campaña publicitaria, en los principales medios de comunicación masivo, incluyendo prensa, radio, televisión y redes sociales, mediante la cual se difunda a los consumidores y al público en general las características, los requisitos y condiciones necesarias para que un producto alimenticio sea considerado como "light".

5. El estudio y diseño de la campaña publicitaria deberá ser presentada para la aprobación de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, en un término máximo de 30 días. La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales contará con el término máximo de diez días para aprobar la agenda de este plan de comunicación y el tiempo para la ejecución discurrirá luego de un plazo de seis meses de notificada la presente resolución. Los costos de las diferentes etapas de la campaña publicitaria correrán a cargo del operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**

6. Que dentro de la campaña publicitaria se anunciará que se está dando cumplimiento a una medida correctiva adoptada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como sanción al operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**

7. Encargar a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, la aprobación del estudio y diseño de la campaña publicitaria, así como la realización del seguimiento y control del cumplimiento de la agenda aprobada de la mencionada campaña, por parte del operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.** La Intendencia presentará a ésta Comisión informes mensuales respecto del cumplimiento de la medida correctiva.

8. Notifíquese con la presente Resolución al operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.** y a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de la SCPM.

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

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: MARCELO HERNAN ORTEGA RODRIGUEZ
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: COMISIONADO
Hora oficial Ecuador: 13/10/2016 12:00

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: AGAPITO VALDEZ QUINONEZ
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: COMISIONADO DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA
Hora oficial Ecuador: 13/10/2016 09:23

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: DIEGO XAVIER JIMENEZ BORJA
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: COMISIONADO DE LA COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA
Hora oficial Ecuador: 13/10/2016 09:48

Dr. Diego Jiménez Borja
COMISIONADO

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-2015-072

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 16 de noviembre de 2016, a las 16h16.- 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 Jiménez Borja, Comisionado, designados mediante los actos administrativos correspondientes, quienes en uso de sus atribuciones legales disponen **i)** Agregar al expediente el escrito presentado por el operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A**., recibido en la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en adelante SCPM) el 08 de noviembre de 2016, a las 10h31, constante en seis (6) páginas. **ii)** Agregar al expediente el escrito presentado por el operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A**., recibido en la Secretaría General de la SCPM el 15 de noviembre de 2016, a las 14h31, constante en dos (2) páginas. Al respecto la Comisión de Resolución de Primera Instancia considera:

Que mediante Resolución expedida el 13 de octubre de 2016, a las 08h55, está Comisión resolvió*: "[…] ACEPTAR el Recurso de Reposición presentado el día martes 03 de mayo de 2016, a las 15h36, por el señor Felipe Osorio Rodríguez, Presidente Ejecutivo y representante legal de INDUSTRIAS ALES C.A. y sus correspondientes alcances al mismo según escritos de 22 de julio de 2016, a las 16h25 y 04 de agosto de 2016, a las 16h02 […]*". *"[…] REFORMAR la resolución expedida el 15 de abril de 2016, a las 16h00, en los términos constantes en la presente decisión, disponiendo que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., pague en concepto de multa la suma de USD $ TRES CIENTOS VEINTE Y DOS MIL TRESCIENTOS NOVENTA 23/100 (USD $ 322.390,23) dólares de los Estados Unidos de América, por haber incurrido en la conducta establecida en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM, infracción que constituye un acto de engaño, por comercializar el aceite comestible de soya de las marcas "Alesoya Premiun Light", al no proporcionar a los consumidores la información exacta sobre el aceite comestible denominado Light, afectando* al bienestar general y los derechos de los *consumidores […]" "[…] Ordenar que el operador económico INDUSTRIAS ALES C.A., pague el importe de la multa establecida dentro del término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente Resolución, para cuyo efecto deberá depositar los valores económicos en la cuenta corriente del Banco del Pacífico No.7445261 a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, pago que deberá ser comunicado a esta Comisión […]"*

Que mediante escrito presentado el 08 de noviembre de 2016, a las 10h31, el operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**, en la parte pertinente expresa lo siguiente: *"[…] Ales fue notificada con Resolución de 13 de octubre de 2016, a las 08h55, mediante la cual la CRPI acepta el Recurso de Reposición y fija el monto de la multa en USD 322.390,23.*

Ales acepta el monto fijado por la CRPI […]". "[…] Conforme lo determinado en los Art.109, 110 y 111 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder del Mercado, dentro del término señalado en la parte resolutiva número 3) de la Resolución de 13 de *octubre de 2016 a las 08h55 […]".*

"En la Resolución de 13 de octubre de 2016 a las 08h55,en su punto 7.3 (página 24), la CRPI en el Informe SCPM-IIPD-6-2016 de 3(sic) de 2016, mediante el cual la IIPD comprobó y determina:" *"[…] No obstante, en acatamiento de lo dispuesto por su autoridad, de la revisión y análisis de los datos que constan en el peritaje realizado por Ing. Carlos Litardo Velásquez, existe pérdida a considerar, entre otros rubros, los siguientes: Maquinaria y equipo e inventarios, desalojo y escombros $ 2.530.348,24 Gastos de envase tiempo de paralización $ 1.480.000,00 Subtotal $ 4.010.348,24 Lucro cesante (Producción) $ 9.462.761,73 Total $ 13.473.110,00 […]" "[…]El valor monetario correspondiente a los daños materiales y al lucro cesante de la paralización de la producción asciende a $ 13.473.110,00 […]".* "Así mismo en la Resolución de 13 de octubre de 2016 a las 08h55, en el punto 7.5 (página 25) la CRPI señala*:" "[…] El total al que asciende los efectos del caso fortuito determinado por el terremoto del 16 de abril del 2016, es de USD $ 13´473.110,00 dólares de los Estados Unidos de América, por lo que es pertinente la rebaja en ese valor del valor de la multa por esta situación de excepcionalidad* […]" .Lo subrayado no es del texto.

"[…] Oferta de pago inmediato no menor de un 40% del valor y la forma en que se pagará el saldo, dentro del plazo que se estable en el artículo 111 de este Reglamento. Ales presenta la siguiente oferta de pago inmediato y del saldo: CIENTO VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS 09/00 dólares de Estados Unidos de América (USD 128.956,09) equivalentes a 40% del total de la multa, pagaderos hasta treinta (30) días por concepto de pago inmediato. Veinticuatro dividendos de OCHO MIL CINCUENTA Y NUEVE 76/00 dólares de Estados Unidos de América (USD 8.059,76) a ser pagados durante veinticuatro (24) meses. Los 24 dividendos equivalen al 60% del total de la multa: USD 193.434,14 […]". "[…] Solicito a los señores Comisionados aceptar la fórmula de pago propuesta conforme a los Art.109, 110 y 111 del RLORCPM, fórmula mediante la cual no se afectan los gastos fijos de Ales (remuneraciones a sus trabajadores, pago de montos no cubierto por el seguro para recuperación de productividad, entre otros) […]".

Que la petición formulada por el operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A**., cumple con los requisitos previstos en los artículos 109, 110 y 111 del Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en lo sucesivo LORCPM), normas reglamentarias reformadas mediante Decreto Ejecutivo No.1161, publicado en el Registro Oficial No.842 de 6 de septiembre de 2016.

En mérito de los antecedentes que preceden y de conformidad con las reformas consagradas en los artículos 109, 110 y 111 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM, la Comisión de Resolución de Primera Instancia.

RESUELVE:

1. **ACEPTAR** la propuesta de acuerdo de pago presentada en la Secretaría General de la SCPM, el 08 de noviembre de 2016, a las 10h31, por el operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.**
2. El primer pago por parte del operador económico **INDUSTRIAS ALES C.A.** de la suma de **USD CIENTO VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS 09/00** (USD 128.956,09) dólares de los Estados Unidos de América equivalente al 40% del total de la multa determinada en la cantidad de USD 322.390,23, pagaderos dentro del término máximo de hasta treinta (30) días.
3. El pago del saldo restante se realizará en veinticuatro dividendos de **OCHO MIL CINCUENTA Y NUEVE 76/00** (USD 8.059,76) dólares de los Estados Unidos de América, los que serán cancelados durante veinticuatro (24) meses, que iniciarán a cumplirse treinta días después de finalizado el término dispuesto para el primer pago. Estos 24 pagos suman la cantidad de USD 193.434,14 dividendos equivalen al 60% del total de la multa fijada en USD 322.390,23
4. El cumplimiento del control y seguimiento de los pagos constantes en los numerales dos (2) y tres (3) de la presente resolución, corresponde a la Dirección Financiera de la SCPM, quien informará oportunamente a esta Comisión sobre su ejecución.
5. Intervenga en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el Abogado Christian Torres Tierra.-**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-**

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: MARCELO HERNAN ORTEGA RODRIGUEZ
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: COMISIONADO
Hora oficial Ecuador: 16/11/2016 17:18

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: AGAPITO VALDEZ QUINONEZ
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: COMISIONADO DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA
Hora oficial Ecuador: 16/11/2016 17:11

Dr. Agapito Valdez Quinonez
COMISIONADO

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR
Firmado Digitalmente por: DIEGO XAVIER JIMENEZ BORJA
Razon Social: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO
Cargo: COMISIONADO DE LA COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA
Hora oficial Ecuador: 16/11/2016 17:20

Dr. Diego Jiménez Borja
COMISIONADO