



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

EL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN LA  
LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos  
para optar por el título de Abogado de las Tribunales y Juzgados de la República

Profesora Guía  
MSc. Sara Patricia Alvear Peña

Autor  
Hernán Mauricio Paredes Jiménez

Año  
2017

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

---

Sara Patricia Alvear Peña  
Magíster en Derecho  
C.I. 0102664042

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR CORRECTOR**

“Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

---

Roberto Santiago Lara Narváez  
Doctor en Jurisprudencia  
C.I. 1715957799

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

---

Hernán Mauricio Paredes Jiménez  
C.I. 1718610262

## **AGRADECIMIENTOS**

A la doctora Patricia Alvear Peña,  
por todo su apoyo y guía  
excepcional durante la realización  
del presente trabajo.

## **DEDICATORIA**

A mi familia, por enseñarme a vivir.

## **RESUMEN**

El presente trabajo de titulación tiene como objetivo delimitar la definición de confidencialidad, determinar aquellas normas que lo protegen, evidenciar en procesos puntuales si existe o no de violación a la confidencialidad por parte de la autoridad en competencia y como resultado obtendremos una propuesta para delimitar tanto derechos y obligaciones de la administración así como del administrado.

## **ABSTRACT**

The purpose of this work degree is to demarcate the definition of confidentiality, determine those standards that protect, evident in specific whether or not processes violation of confidentiality by the competition authority and as a result we get a proposal to demarcate rights and obligations of both the administration and the administered.

# INDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
1. CAPÍTULO I: LA CONFIDENCIALIDAD EN EL DERECHO ECUATORIANO .....	2
1.1. DEFINICIÓN JURÍDICA DE LA CONFIDENCIALIDAD .....	2
1.2. DOCTRINA JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD .....	4
1.3. ESTABLECIMIENTO DEL CRITERIO JURÍDICO SOBRE CONFIDENCIALIDAD.....	10
2. CAPÍTULO II. NORMATIVA REGULADORA DE LA CONFIDENCIALIDAD EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA .....	18
2.1. NORMATIVA NACIONAL REGULADORA DEL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD EN MATERIA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	18
2.2. NORMATIVA INTERNACIONAL REGULADORA DEL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD EN MATERIA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	26
3. CAPÍTULO III. EL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD EN LA PRÁCTICA DEL DERECHO.....	32
3.1. LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO Y EL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD.....	32
3.2. CASOS DE ESTUDIO DE LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA LEY ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DE MERCADO .....	33

<b>4. CAPÍTULO IV. PROPUESTA DE DELIMITACIÓN A LAS FACULTADES DE INVESTIGACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO</b> .....	49
<b>4.1. EL PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE CONFIDENCIALIDAD DE DOCUMENTOS APORTADOS POR UN OPERADOR ECONÓMICO EN UN PROCESO</b> .....	50
4.1.1. Procedimiento de aplicación general para la solicitud de confidencialidad en casos de abuso de poder de mercado, prácticas restrictivas, competencia desleal .....	50
4.1.2. Procedimiento para la solicitud de confidencialidad en control de concentraciones.....	51
4.1.3. Procedimiento para la solicitud de confidencialidad en acuerdos de cese .....	51
4.1.4. Procedimiento para la solicitud de confidencialidad en solicitudes de clemencia .....	52
<b>5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	53
5.1. CONCLUSIONES .....	53
5.2. RECOMENDACIONES.....	54
<b>REFERENCIAS</b> .....	55
<b>ANEXOS</b> .....	61

## INTRODUCCIÓN

Desde el año 2005, Ecuador ha adoptado normas en competencia; sin embargo, no se ha desarrollado una correcta norma de aplicación clara y específica de confidencialidad ni un procedimiento para solicitar ni para calificar la confidencialidad en este tipo de procesos.

Por eso, este trabajo aborda los temas necesarios para obtener una definición de confidencialidad, así como el desarrollo de la norma específica de aplicación, topar el tema de la necesidad de crear un procedimiento de ponderación de derechos que intervienen en un proceso administrativo.

Se apoya en estudios de tratadistas en competencia, así como en legislaciones comparadas. Con esta base, se aplica a casos concretos con el fin de determinar la existencia de violación o la protección de derechos constitucionales.

Se analizarán parámetros generales que garanticen tanto la petición como calificación de información que pueda ser o no declarada confidencial.

Por lo que, el objetivo general que busca el presente trabajo es determinar si las atribuciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado abusan o no del principio de confidencialidad como facultad de investigación contemplada en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en caso que se llegase a determinar la existencia de un abuso de poder público, se propondrá lineamientos para garantizar los derechos del debido proceso respetando el principio de confidencialidad.

Para llegar a cumplir dicho objetivo se deberán analizar los siguientes puntos que fundamenten de manera categórica dicha investigación, es así que en el primer capítulo se explicará el principio de confidencialidad a través de su definición en base a la doctrina jurídica y conceptos dados por diferentes diccionarios que ha tratado sobre este principio con el fin de determinar un criterio jurídico que servirá de aplicación para el presente trabajo.

En el segundo capítulo del presente trabajo de investigación se analizará toda normativa tanto nacional como internacional que trate o regule el principio de confidencialidad en materia de derecho de competencia con el fin de realizar un estudio comparativo y determinar si existe normativa ecuatoriana que garantice la correcta regulación de este principio.

Como tercer capítulo se tratarán casos de estudio, expedientes llevados por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en los que se trata sobre este principio y analizar en base a la normativa vigente y la doctrina jurídica, si existe o no un abuso al principio de confidencialidad por parte del ente regulador en materia de derecho de competencia.

Como último capítulo del presente trabajo se realizará una propuesta para delimitar las facultades, derechos y obligaciones tanto del ente regulador en materia de competencia así como todo sujeto de derecho al que le sea aplicable la ley en dicha materia.

El presente trabajo, en cada uno de sus capítulos se desarrollará en base al análisis y síntesis de los temas a tratarse en cada uno de los mismos, el método de investigación que se usará es el dogmático sistemático en la que estudiaremos la confidencialidad desde el punto de vista de la doctrina para luego evaluarla con la legislación nacional a través de la investigación documental.

## **1. CAPÍTULO I: LA CONFIDENCIALIDAD EN EL DERECHO ECUATORIANO**

### **1.1. Definición jurídica de la confidencialidad**

Con el fin de llevar a cabo el desarrollo del presente trabajo, es necesario partir de la definición del término *confidencialidad* la cual, según la Real Academia Española, es “Cualidad de confidencial”, y *confidencial* es un adjetivo cuyo significado es “Que se hace o se dice en la confianza de que se mantendrá la reserva de lo hecho o lo dicho” (dle.rae.es, 2016). De esta forma podemos

determinar que la confidencialidad es algo que se hace o se dice, mismo que se mantiene en reserva o secreto.

Mientras tanto, desde una perspectiva más jurídica, para el abogado y lexicógrafo Guillermo Cabanellas (2003), el término *confidencial* significa “Reservado, secreto. Lo hecho con confianza (v.) y manifestado por gran amistad. (v. Carta confidencial).” Y al término *reservado* el mismo autor lo define como “Se aplica al documento que por razones militares, políticas, de intereses, por afectar a la moral de las personas, no debe tener difusión fuera del destinatario e interesados directos.” (Cabanellas, 1976). Aquí podemos determinar que lo confidencial y lo reservado están relacionados entre sí, es así que lo reservado es aquello que debe mantenerse así por motivos o intereses por lo cual su divulgación pueda afectar a terceros.

Para el abogado y jurista Joaquín Escriche, la confianza es “El pacto o convenio hecho oculta y reservadamente entre dos o más personas; particularmente si son tratantes o de comercio”. (1986, p. 483).

Por otra parte, la Universidad de Harvard, acerca de la *información confidencial* sostiene que cuando “Su divulgación pueda causar la responsabilidad civil o penal o dañar la capacidad financiera, la empleabilidad, la reputación, u otros intereses de la persona expuesta.” (Harvard, 2016). Esto podemos relacionar con lo descrito por Guillermo Cabanellas, ambos conceptos van encaminados a la búsqueda de una definición unificada de la palabra confidencialidad.

Castilla del Pino, citada en Segarra (2011, p. 81), señala que la confidencia es transitoria, puede ser de manera periódica y es generada por la necesidad que una persona tiene que contar o transmitir algo a un tercero, algo a lo que solo aquella persona ha tenido conocimiento de esa circunstancia como un acto o un hecho.

La confidencialidad ha sido vinculada a varias áreas del derecho. En lo que a esta investigación respecta, del derecho administrativo y competencia, se ha regulado como un principio dentro del procedimiento de investigación. Karen

Vargas López lo puntualiza como aquella protección que existe a una determinada información cuyo conocimiento es restringido a terceros legalmente, por un tiempo determinado (Vargas, 2011, p. 8).

También, la confidencialidad hace relación a la cualidad o propiedad de la información en general, mediante la cual una persona restringe su acceso a terceros que no hayan sido debidamente autorizadas por aquella persona que posea dicha información.

En síntesis, se puede concluir que confidencialidad es aquel principio procesal y derecho que posee tanto una persona natural como la persona jurídica para proteger cierta propiedad o cualidad de la información que posee como suya o sujeta a reserva. Su divulgación puede causar algún tipo de responsabilidad, por lo que esta, por excepción, puede ser entregada a un tercero para reservarla o depositarla con el ánimo de que su acceso sea restringido solo a personas debidamente autorizadas por aquel titular de dicha información; es decir, la obligación de guardar reserva, salvo disposición u orden legal.

## **1.2. Doctrina jurídica del principio de confidencialidad**

Por lo expuesto, se puede decir que la confidencialidad es la cualidad que posee cierta información de mantenerse reservada para el conocimiento de algunas personas, que no debe ser expuesto en forma general. Dicha cualidad puede fundarse en la voluntad de las partes y en normas legales o morales.

La Constitución de la República del Ecuador, sobre la confidencialidad, señala su protección, en los siguientes términos según el artículo 66:

“19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.” (Constitución, art. 66).

Dentro de la legislación ecuatoriana se encuentra una vasta normativa sobre confidencialidad. Al respecto, el Reglamento de Información Confidencial en el Sistema Nacional de Salud (RICSNS) en el artículo 2 define la confidencialidad como la “cualidad o propiedad de la información que asegura un acceso condicionado y limitado a la misma, a aquellas personas autorizadas para ello o facultadas por la ley, que deriva en un conjunto de acciones que hacen posible y que garantizan la seguridad en el manejo de esa información” (RICSNS, art. 2).

El principio de confidencialidad estadística, el cual hace mención a que todas las entidades del Sistema Estadístico Nacional que ejecuten o realicen la producción estadística, así como a todos los servidores públicos tendrán la obligación de guardar o preservar la confidencialidad de la información en el ejercicio y desenvolvimiento de sus funciones (NCEBUI, art. 9).

La Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos en el artículo 5 establece los principios de confidencialidad y reserva para los mensajes de datos, cualquiera sea su forma, física o electrónica, referidas a la intrusión electrónica, transferencia ilegal de mensajes de datos o violación del secreto profesional, será sancionada conforme a lo dispuesto en esta ley y demás normas que rigen la materia acerca de la transmisión de datos e información (LCEFMD, art. 5).

La Decisión 608 de la Comunidad Andina, “Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina”, en el artículo 23 contempla la confidencialidad y detalla que las partes dentro de un procedimiento de investigación podrán examinar dicho expediente respecto de

toda la información no confidencial durante todas las etapas y durante todo el tiempo que dure el presente procedimiento. Esta norma entró en vigencia en el año 2007 (Decisión 608, CAN, art. 23).

En la Administración Pública central, toda aquella entidad que forme parte de la misma que genere, utilice, procese, comparta, almacene cualquier clase de información en medio electrónico, escrito o físico, clasificada como confidencial, debe aplicar el Esquema Gubernamental de Seguridad de la Información, con el fin de garantizar aquella confidencialidad de dicha información (EGSI, anexo 1).

De igual manera, el Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública hace mención a la aplicación de una política de confidencialidad y protección de datos, dentro del procedimiento de subasta inversa, adquisición de medicamentos, así como asesoría y patrocinio jurídico. Señala que todos los intervinientes del mismo tendrán la obligación de guardar estricta confidencialidad de todo lo tratado dentro de cualquier procedimiento contemplado en el presente reglamento (RLOSNC, arts. 11, 45, 87, 92).

Es así como,, en *¿Seguridad, privacidad, confidencialidad?: El desafío de la protección de datos personales, Aced et al.*, menciona que el acceso a la información es libre y es considerado como principio general —en Uruguay—, pero a su vez están aquellas normas que establecen la confidencialidad de la información con el fin de preservar derechos y responsabilidades de las personas e instituciones siempre y cuando, tomando en cuenta el desarrollo tecnológico, busquen aquella armonización entre los derechos que resulta indispensable aplicar criterios objetivos que determinen el tipo de información, su grado de confidencialidad y la responsabilidad que puede acarrear (Aced et al., 2004, p. 47).

En el contexto nacional, en el Sistema Nacional de Salud del Ecuador también existen disposiciones normativas que garantizan la confidencialidad de la información; por ejemplo, la aplicación de normas técnicas adecuadas para el tratamiento de enfermedades transmisibles que sean de obligatoria

notificación, así como el derecho que posee una persona a tener una historia clínica única, de igual manera el genoma individual de las personas es confidencial, razón por la cual la normativa ecuatoriana no otorga la posibilidad de clonación del genoma humano (LOS, arts. 7, 61 y 211).

Víctor Méndez y Héctor Silveira (2007), en el campo de la bioética, señalan que “Finalmente, los datos podrán ser hechos públicos, quebrando el principio de confidencialidad, cuando haya un interés público” (p. 195). En este punto es imprescindible determinar los lineamientos claros y objetivos sobre cuáles aspectos o circunstancias, cierta información puede ser declarada de interés público; tema que, según la naturaleza del presente trabajo de investigación, no se lo desarrollará a profundidad.

Tomando como referencia la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, allí se garantiza la protección de datos y confidencialidad respecto del procedimiento de donación y trasplante, con el fin de que los mismos no sean identificables, para lo cual se tomará medidas preventivas, en la que se puede observar un notable punto para garantizar el derecho a la vida y a acceder a la salud como derecho fundamental (LODTOTC, art. 10).

En el campo penal, como principio procesal se encuentra que toda víctima de delitos contra la integridad sexual tiene derecho a exigir privacidad y confidencialidad respecto de todo hecho relacionado con el mismo. En el tema de conciliación penal, la confidencialidad es uno de los principios rectores para llegar a concretar dicho acuerdo entre partes (COIP, art. 5, 664).

Respecto de las personas privadas de libertad, en la Guía para Protección Integral de Personas Privadas de Libertad (GPIPPL), sobre el derecho a la defensa se tiene como derecho irrenunciable que en todo momento se respete la confidencialidad con su defensor (GPIPPL, Anexo 1).

Entre tanto, como principio fundamental del Sistema de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos se detalla a la confidencialidad como:

“Reserva y Confidencialidad.- Toda documentación y aspectos relativos al procedimiento de protección se mantendrán bajo estricta reserva, obedeciendo al principio de confidencialidad, obligación que deberá ser cumplida por todas las instituciones involucradas en el sistema” (RSPTV, art. 3).

De igual manera, existe la obligación de mantener absoluta confidencialidad a aquellas personas que se encuentran protegidas bajo esa norma respecto de su situación en todo momento, sea antes, durante o después de sucedido el hecho punible (RSPTV, art. 8).

Mientras tanto, en todo proceso arbitral y de mediación, las partes intervinientes podrán convenir en la confidencialidad de dicho procedimiento, según la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM); preceptos legales que garanticen que las partes deban tener la debida reserva del mismo (LAM, arts. 43, 50,). Bajo esta norma, todos los centros de mediación o arbitraje que se sujeten a la ley citada y que se encuentren en el territorio nacional acatan las disposiciones de la misma.

Dentro de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública se detalla a la información pública como:

“Se considera información confidencial aquella información pública personal, que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de sus derechos personalísimos y fundamentales, especialmente aquellos señalados en los artículos 23 y 24 de la constitución [...]” (LOTAIP, art. 6).

En la materia de este estudio, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), en el artículo 47, detalla la obligación de confidencialidad, reserva y secreto de toda persona que forme parte de los órganos administrativos en competencia, así como a toda persona que llegare

a conocer sobre los hechos respecto de expedientes, investigaciones y denuncias tanto a funcionarios públicos como privados” (LORCPM, art. 47).

El mismo cuerpo normativo menciona que toda la fase investigativa, así como todo proceso previo a la misma será considerada como reservada, excepto para los involucrados (LORCPM, art. 56).

Sentado eso, el Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM), en el artículo 3, menciona la confidencialidad de la información como todo tipo de información y documentos que hayan sido obtenidos por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en la realización de sus investigaciones, por lo que estos podrán ser calificados de reservados o confidenciales, tanto de oficio como a solicitud de parte interesada; dicha entidad de control establecerá el instructivo para su tratamiento en el marco de la Constitución y la ley (RLORCPM, art. 3).

Por otro lado, en competencia el instructivo detallado anteriormente, una normativa específica que determina el tratamiento de información restringida por lo cual se hace una clasificación de la información que entra a formar parte de una investigación y la que se tiene, la confidencial, misma que hace referencia a información derivada de derechos personalísimos y fundamentales de personas naturales o jurídicas (ITIRSCPM, art. 3).

Dentro de la propiedad industrial, que va ligado al tema de la libre competencia, el Régimen Común sobre Propiedad Industrial (RCPI), en el artículo 264, señala una atribución de cada persona:

“Quien posea legítimamente un secreto empresarial podrá transmitir o autorizar el uso a un tercero. El tercero autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto empresarial por ningún medio, salvo pacto en contrario con quien le transmitió o autorizó el uso de dicho secreto.

En los convenios en que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica o provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos empresariales allí contenidos, siempre y cuando las mismas no sean contrarias a las normas sobre libre competencia” (RCPI, art. 264).

Aquellas cláusulas de confidencialidad son de vital importancia puesto que garantizan un desarrollo adecuado de tecnologías de la información y comunicación.

Así, puede concluirse que existe disposición expresa de resguardo de confidencialidad, siendo la obligación de guardar reserva en diferentes situaciones regulables normativamente aplicables a casos de competencia, abuso de poder de mercado, prácticas restrictivas y competencia desleal — como se verá más adelante— incluso establecido por instructivos la regulación que refiere a esta obligación.

### **1.3. Establecimiento del criterio jurídico sobre confidencialidad**

Como se ha visto, la confidencialidad, en este caso desde el ámbito constitucional, es un derecho y debe protegerse por parte de la administración pública; no hacerlo es causa de impugnación, salvo las excepciones de ley.

A continuación se citará a autores que analizan, desarrollan o tratan el tema de la confidencialidad en las ramas del derecho de competencia, derecho administrativo, derecho de la salud y derecho penal. La revisión se la hará según el orden de interés para el desarrollo adecuado del presente trabajo de titulación.

Según Creus (2006, p. 636), en el libro *Código de Derecho de la Competencia*, sostiene que dentro de un expediente administrativo o de un procedimiento de investigación, se debe hacer una diferenciación entre los secretos comerciales

e información confidencial, porque el acceso a cualquiera de estos puede ser nulo o limitado en razón de las facultades del órgano regulador.

El autor hace bien en detallar que, con el fin de garantizar la confidencialidad como obligación y el acceso a la información pública como derecho, dentro de un expediente de investigación se podría acceder a versiones o resúmenes no confidenciales de documentos e información que hayan sido declarados como reservados (Creus, 2006, p. 636). Es así que doctrinariamente se establece a la confidencialidad como una obligación frente al derecho ya establecido de acceso a la información pública.

Entre tanto, para Ortiz y Pascual (2002, p. 128), dentro del ámbito comunitario europeo en el procedimiento administrativo de investigación, es necesario el respeto a los derechos de una defensa acorde al XII Informe sobre la Política de la Competencia, en el cual se deja en claro que el operador económico siempre puede acceder a todos los documentos e información que formen parte del procedimiento de investigación, exceptuando información que contenga secretos de otra empresas, los documentos emitidos por el órgano investigador, así como todos aquellos documentos confidenciales y, de igual manera, aquellos que permitan identificar a los demandantes que no deseen revelar su identidad.

Los mismos autores, Ortiz y Pascual (2002, p.136) enfatizan que dentro del derecho de competencia existen problemas frecuentes y comúnmente cuestionados en lo relacionado al acceso a un expediente de investigación dentro de un procedimiento administrativo y a la confidencialidad, exceptuándose los secretos comerciales e información interna delicada que, de una u otra manera, han ayudado al crecimiento de cada operador económico. Todo estas conclusiones a las que han llegados los autores mencionados es el resultado de la falta de normas para regular la práctica del derecho en materia de competencia.

Dichos autores afirman que al no existir una definición y limitación clara del alcance del principio de confidencialidad, no existe acceso a información o

documentos declarados como confidenciales por parte del órgano regulador, y por la negativa del órgano regulador en hacer públicos ciertos archivos que vinculen directamente o afecten al operador económico, se afecta de manera sustancial el fondo de una decisión o resolución (Ortiz y Pascual, 2002, pp. 136-137).

De todo lo detallado anteriormente los autores plantean claramente la existencia de problemas específicos, tanto en su definición como en la praxis dentro del procedimiento administrativo de investigación como sanción. El órgano regulador podría negarse a exhibir ciertos documentos a operadores económicos que formen parte de un procedimiento investigativo si es que dichos documentos o información pueden ser utilizados contra aquellos operadores. Por otro lado, si el órgano regulador califica los documentos o información como interna para su propio análisis e indicios de cometimiento de infracciones, también podría configurarse como una negativa a mostrar documentos lo cual acarrea una barrera hermética para poder acceder a información de utilidad, dejando al principio de confidencialidad únicamente como facultad del ente regulador (Ortiz y Pascual, 2002, p. 137).

Respecto del deber que tiene el órgano administrativo en materia de derecho de la competencia, Velasco y otros hacen el siguiente comentario:

“Las autoridades administrativas de competencia deben ser especialmente cuidadosas en la transmisión de información a los órganos judiciales cuando ésta pueda afectar a algún tipo de información que se vea amparada por la obligación de secreto profesional. La jurisprudencia comunitaria confirma que el deber de cooperación leal obliga a las autoridades de competencia a facilitar al órgano jurisdiccional cualquier información que éste le solicite, incluso la amparada por el secreto profesional” (Velasco y otros, 2011, p. 257).

Señalan que únicamente si los órganos judiciales garantizan confidencialidad de la información y secretos comerciales, los órganos de investigación se

sujetan al deber de colaboración dentro de un procedimiento judicial (Velasco y otros, 2011, p. 257).

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado establece en forma mandatoria la confidencialidad, secreto o reserva; lo cual también está contemplado en el artículo 3 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM, arts. 47 y 56, 2011) (RLORCPM, art. 3).

El Instructivo para Gestión de los Compromisos de Cese Superintendencia de Control del Poder del Mercado (IGCCSPCM), en el artículo 5, menciona que:

“c. CONFIDENCIALIDAD: La gestión integral de los compromisos de cese está sometida al principio de confidencialidad, a excepción de la resolución que apruebe el compromiso de cese y que debe ser publicada” (IGCCSCPM, art. 5).

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en el libro *Derecho y Política de la competencia en América Latina* menciona aquella preocupación en los operadores económicos sobre que si bien no existen reclamos puntuales acerca de la falta de protección de los datos delicados presentados la órgano regulador, lo que preocupa altamente es la falta de reglas claras en materia de confidencialidad (OCDE, 2007, p. 352).

La falta de protección de la información se hace más evidente cuando las resoluciones del órgano regulador son sometidas a un examen judicial para su control de legalidad; al cual debe llegar claramente determinada qué información es pública y cuál confidencial. Por cuanto, dentro de un procedimiento administrativo, tanto de investigación como de sanción, se hace mención lo siguiente:

“La garantía de la confidencialidad de las informaciones, datos y documentos aportados con tal carácter a los expedientes tramitados ante los órganos de la competencia constituye el contrapeso

indispensable a las normas que exigen a las empresas colaborar con ellos y suministrar las informaciones que éstos requieran, además de una garantía imprescindible para evitar que terceras personas, a través del acceso al expediente, puedan obtener informaciones de carácter estrictamente reservado y confidencial". (Martín, 1997, p. 578 citado en RTDC de 29 de julio de 1997. "Radio Fórmula". Expediente 185/96).

Según Creus (2006, p. 645), se deben establecer tanto las normas del acceso al expediente por parte de los operadores económicos involucrados, así como normas que garanticen la confidencialidad y los límites de los órganos administrativos reguladores, intendencias, comisiones, etc., según lo determina la ley en materia de derecho de competencia.

Creus señala además que las empresas que están siendo investigadas deben realizar solicitudes de confidencialidad; así, "dentro de los límites que imponen las exigencias de confidencialidad, la Comisión dará la publicidad oportuna a este tipo de evaluaciones que desarrollan los principios establecidos" (Creus, 2006, p. 1302).

Todos los puntos detallados dan una clara idea respecto del principio de confidencialidad que ampara a las empresas investigadas dentro de un procedimiento administrativo, de tal manera que para colaborar con aquella investigación, es necesario que la empresa facilite al órgano regulador una versión confidencial y una versión no confidencial.

Por tanto, se deben determinar de manera objetiva los límites y facultades que tiene el órgano regulador para evitar el abuso o caso omiso al principio de confidencialidad, detallando un procedimiento y normas que garanticen este principio dentro del marco regulatorio del derecho de la competencia.

Con base en estos hechos, se podría considerar y llegar a cuestionar la legitimidad de los procedimientos administrativos de investigación, así como los

sancionatorios; en el caso de esta investigación, los procedimientos de la Superintendencia de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Velasco y otros (2011, p. 783) afirman que el principio y el derecho a la confidencialidad dentro de un procedimiento administrativo, con relación al acceso a un expediente, es aquel presupuesto necesario e indispensable para garantizar el debido proceso, así como el derecho a la defensa; siendo necesario todo este secreto para poder garantizar de una manera correcta cualquier filtración a terceros que puedan interferir en el procedimiento.

El primer punto solo hace referencia al derecho al acceso a la información que tiene cualquier persona que posea algún interés sin el ánimo de obtener información detallada de cierto tema en particular; en otras palabras, no posee una relación con alguna de las partes involucradas dentro de un procedimiento administrativo.

Para llegar a ese análisis, es necesario diferenciar lo siguiente: el derecho de un tercero a conocer el estado de un procedimiento administrativo y el derecho de un tercero a obtener copias de los documentos contenidos en aquellos procedimientos; y por último, el derecho de las personas a acceder a registros y documentos que formen parte de un expediente administrativo siempre y cuando dichos documentos sean de procedimientos archivados (Velasco y otros, 2011, p. 783).

El segundo punto hace referencia al derecho al acceso a la información pública, la cual puede ser obtenida con fines investigativos, académicos; por otra parte, el acceso a las partes intervinientes dentro de un procedimiento administrativo para poder contar con bases, informes y toda información relacionada con dicha investigación para poder formar una adecuada defensa dentro del mismo.

Respecto de la confidencialidad dentro del derecho de competencia, basado en lo descrito por los autores citados, puede determinarse con claridad que no existe una correcta delimitación de la confidencialidad como derecho ni como

principio dentro de un procedimiento administrativo por falta de tratamiento de supuestos futuros, por ende existe abuso por parte de la administración pública.

Según Santamaría Pastor (2011, p. 1207), la confidencialidad es un principio general del derecho que, en ciertos casos, limita al derecho de acceso a la información pública y, en otros, limita a la administración pública a obtener información; por eso, se analizarán las dos direcciones que toma dicho principio.

Blasco Esteve, en *El Derecho Público de la Crisis Económica. Transparencia y Sector Público: Hacia un nuevo Derecho Administrativo*, afirma que como límite del derecho de acceso a la información pública, la administración se ampara en el principio de legalidad, por eso se recaba información de las personas en procedimientos administrativos, como deber de control estadístico mismo que cumple con la función de servicio público, ejercicio de facultades de investigación, inspección y cumplimiento de la normativa (Blasco, 2012).

Al contrario, como regla general toda información es pública por lo que se permite su participación en asuntos públicos, la tutela del bien jurídico y el control de legalidad respecto de todo acto o contrato público; sin embargo, el principio de confidencialidad limita la divulgación de información pública bajo ciertos presupuestos: cuando dicha información afecte a la seguridad del Estado; cuando prevalezca el interés público; cuando la intimidad de una persona se vea afectada; cuando existan intereses patrimoniales legítimos que contengan secretos comerciales (Blasco, 2012).

Dicho eso, siguiendo a Blasco, como límite de la potestad de la administración de recabar información sobre personas en razón de su cargo o profesión, bajo ciertos aspectos es posible. Toda solicitud debe estar cubierta por el principio de legalidad; la negativa a trasladar información debe ser justificada por la protección de un bien jurídico; en caso que exista un conflicto de bienes jurídicos, según cada circunstancia, se verá por el más valioso; el consentimiento elimina la limitación de solicitar información (Blasco, 2012).

Kingsbury y Stewart (2016) hacen una referencia puntual acerca de que la mayoría de instituciones públicas no gozan de una normativa o política formal respecto de la confidencialidad, que en la práctica es muy común y se encuentra vinculada directamente a temas de publicidad. En otros términos, las políticas de transparencia de las instituciones públicas están supeditadas a los actos administrativos en los cuales se determinaría: qué información es conservada y a su vez pública o no y qué información es desechada.

En derecho de salud, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en el libro *Manual de Recursos de la OMS sobre salud mental, derechos humanos y legislación* (2006, p. 37) detalla que la confidencialidad es uno de los más importantes derechos para los usuarios de servicios de salud y salud mental, respecto de la información sobre sí mismos, su enfermedad y su tratamiento a seguir.

Del mismo modo, La OMS sostiene que todas aquellas personas que se encuentran a cargo del cuidado de una persona, sin importar cuál sea su enfermedad, deben guardar y prevenir la ruptura de la confidencialidad; respecto de la legislación en salud, la OMS recomienda que se establezcan sanciones y castigos, así como las excepciones en las que la confidencialidad haya sido dejada de lado en cuanto exista un derecho vulnerado (OMS, p. 37).

Otra fuente, el Código de Derecho Penal Europeo e Internacional, presenta el sistema Eurojust (Decisión 2002/187/JAI, 2002) en el cual se hace referencia a la confidencialidad:

“Los miembros nacionales y sus asistentes [...] el personal de Eurojust y los corresponsales nacionales, si los hubiese, así como el responsable de la protección de datos, estarán sujetos a una obligación de confidencialidad [...].

La obligación de confidencialidad se aplicará a toda persona y a todo organismo que deba trabajar con Eurojust” (citado en Arroyo Zapatero, 2013).

De lo presentado, se llega a la conclusión que la confidencialidad es claramente considerada como un principio jurídico de derecho, específicamente del derecho administrativo, el cual consta de dos direcciones: es aquel límite que obstaculiza acceder a información pública y, de igual manera, prohíbe la recolección de información por parte de la Administración Pública. Existen presupuestos necesarios e indispensables para que se dé dicha limitación ya que, por regla general, toda información es pública. Existen límites de confidencialidad acerca de la administración y del administrado.

Ahí es preciso determinar la existencia y la eventual afectación al debido proceso, igualdad procesal, derecho a la defensa y, principalmente, la confidencialidad; así como la violación a acceder libremente a la información generada en el sector público o, en su defecto, la reserva en casos expresos; de igual modo, dentro de los procedimientos contemplados en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y en sus leyes suplementarias.

## **2. CAPÍTULO II. NORMATIVA REGULADORA DE LA CONFIDENCIALIDAD EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA**

### **2.1. Normativa nacional reguladora del principio de confidencialidad en materia de derecho de la competencia**

El derecho de competencia en Ecuador se dictó por vía de derecho derivado mediante la Decisión 608 de la Comunidad Andina, posteriormente aprobado con el decreto ejecutivo 1614. En este capítulo, se hará un detalle basado en la jerarquía normativa de toda norma de competencia dictada en Ecuador relacionada con el principio de confidencialidad.

La primera norma *ad hoc* adoptada por Ecuador en el 2005 —que entró en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial Suplemento número 18 de 25 de febrero de 2008, en materia de derecho de competencia— es la Decisión

608 de la Comunidad Andina (CAN) con fecha 29 de marzo del 2005. Se titula “Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina”, en la cual se contempla la confidencialidad y se detalla que, acerca de las partes, dentro de un procedimiento de investigación, podrán examinar dicho expediente respecto de toda la información no confidencial durante todas las etapas y durante todo el tiempo que dure el presente procedimiento. Mientras tanto, toda autoridad competente podrá acceder a cualquier información siempre y cuando se garantice la confidencialidad de la misma (Decisión 608, CAN, art. 23).

Esa decisión también faculta a todo órgano competente, en materia de competencia, para que se declare la confidencialidad de toda información que por su naturaleza lo necesite; de igual modo, garantice el acceso a información general relevante según resoluciones adoptadas que sean necesarias o piezas fundamentales en el curso de un procedimiento judicial. Además señala que se otorgará confidencialidad siempre que la parte solicitante lo justifique adecuadamente sobre el tratamiento información reservada. Esta declaratoria de confidencialidad puede ser cesada a solicitud de la parte solicitante (Decisión 608, CAN, art. 24).

Según el Acuerdo de Cartagena número 457, publicado en el Registro Oficial número 269, de 3 septiembre de 1999, acerca de las Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia (NPCDC) generadas por prácticas de subvenciones en importaciones de productos originarios de países miembros de la Comunidad Andina, dentro del procedimiento de apertura de investigación se respetará la confidencialidad de toda información y la Secretaría General remitirá una versión pública de la resolución de apertura de investigación previa. Y ya como parte de la investigación formal, mediante escrito de solicitud, es posible acceder a toda información presentada por las partes involucradas siempre y cuando tal información no haya sido declarada confidencial (NPCDC, arts. 35 y 42).

La misma norma citada menciona que toda información que sea entregada con carácter de confidencial debe contener los justificativos del caso, por lo que será tratada como tal por la Secretaría General. De igual manera, para la presentación de cualquier documento ante dicho órgano se deberá suministrar un resumen no confidencial describiendo el contenido sustancial de forma clara, en caso que no se pueda realizar dicho resumen, se deberá justificar (NPCDC, arts. 63 ss.).

En el artículo 6 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento 337, de 18 de mayo de 2004, se sostiene que el “uso ilegal que se haga de la información personal o su divulgación, dará lugar a las acciones legales pertinentes” (LOTAIP, art. 6).

Del mismo modo, en el artículo 18 de dicha ley se afirma que la información que ha sido declarada como reservada o confidencial será protegida por quince años contados a partir de su declaratoria; en caso de que ya no existan las causales por las que se declaró confidencial cierta información, se perderá esta calidad de reservada, según consta en la norma legal citada anteriormente (LOTAIP, art. 18).

El 23 de octubre del 2007 se promulgó la Guía Práctica para la Aplicación de la Decisión 608 “Normas para la Protección y Promoción de la Libre competencia en la Comunidad Andina”, en la cual se hace constar que la confidencialidad es considerada como un principio al procedimiento de investigación, la que forma parte del principio de transparencia que dice:

“[...], la Secretaría General y las autoridades nacionales deberán permitir el acceso a todas las partes interesadas a todo el expediente, salvaguardando la confidencialidad de documentos y actuaciones, que de ser divulgados, acarrearían perjuicios a la parte que los presentó. Para declarar la confidencialidad de un documento la Secretaría General y las autoridades nacionales realizarán un examen objetivo de los motivos por los cuales se otorga el carácter de confidencialidad” (GPAD608, sección IV).

Este documento anteriormente determina la existencia de confidencialidad de la información contenida en la denuncia; en otros términos, se entiende con carácter de reservado toda denuncia hasta que se emita una resolución dictaminando la apertura de un procedimiento de investigación, así como todo lo actuado durante el proceso de investigación previa (GPAD608, sección IV).

En todos los casos de solicitud de confidencialidad de la información, el solicitante deberá motivar su petición así como adjuntar un resumen no confidencial de dicha información; por otro lado, toda autoridad de investigación se encuentra facultada para declarar qué información no tiene el carácter de confidencial a pesar que exista una solicitud sobre la misma. Del mismo modo, se puede declarar de oficio la confidencialidad de determinada información que ha sido considerada necesaria, y consecuentemente cesar dicha declaratoria de confidencialidad únicamente a solicitud de parte (GPAD608, sección IV).

Posterior a esas normas, se dictó la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial número 449, de 20 de octubre de 2008. Aquí se garantiza el derecho de las personas a:

“Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior [...]. Acceder libremente a la información generada en entidades públicas o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. No existirá reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley. En caso de violación a los derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información.” (ConsR, art. 18).

El artículo 52 dispone que las personas tienen derecho a disponer, elegir con libertad, así como acceder a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características, y que la ley establecerá los mecanismos de control de cantidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y

consumidores; además de las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias y por la interrupción de servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor (ConsR, art. 52).

De igual forma, en la normativa citada se encuentra el derecho a la protección de datos de carácter personal, su acceso y su protección; toda información recolectada, archivada, procesada, distribuida o difundida se requiere el consentimiento de su titular (ConsR, art. 66, núm. 19).

Mientras tanto, la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos (LSNRDP), publicada en el Registro Oficial Suplemento número 162, de 31 de marzo del año 2010, en el artículo 6 establece:

“Son confidenciales los datos de carácter personal, tales como: ideología afiliación política o sindical, etnia, estado de salud, orientación sexual, religión condición migratoria y los demás atinentes a la intimidad personal [...] El acceso a estos datos sólo será posible con autorización expresa del titular de la información, por mandato de la ley o por orden judicial. También son confidenciales los datos cuya reserva haya sido declarada por autoridad competente, los que estén amparados bajo sigilo bancario o bursátil, y los que pudieren afectar la seguridad interna o externa del estado [...]” (LSNRDP, art. 6).

Tras las normativas dictadas, mediante Decreto Ejecutivo número 1614, se designó como autoridad de aplicación de la Decisión 608 de la Comisión de la Comunidad Andina al ministro de Industrias y Productividad, y como su autoridad investigadora, a la Subsecretaría de la Competencia, que se crea dentro de esta cartera de Estado.

El proyecto de Ley Orgánica de Regulación y control del Poder de Mercado presentado por el ejecutivo el 11 de agosto del año 2011 a la Asamblea Nacional, posteriormente se presenta el informe para primer debate del

proyecto a la ley orgánica de regulación y control del poder del mercado emitido por la comisión especializada permanente del régimen económico y tributario y su regulación y control con fecha 9 de septiembre del año 2011.

PRIMER DEBATE: 13 de Septiembre de 2011.

SEGUNDO DEBATE: 27 y 29 de Septiembre de 2011.

El 13 de octubre de 2011 se publicó en el Registro Oficial Suplemento 555 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) y, a su vez, el Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado se publicó en el Registro Oficial No. 697, de 7 de mayo de 2012.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, respecto del principio de confidencialidad, ha desarrollado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado un tema puntual acerca del deber de secreto y reserva, el cual detalla la obligación de guardar confidencialidad sobre los hechos que se llegaren a conocer respecto de expedientes, investigaciones y denuncias, tanto a funcionarios públicos como privados (LORCPM, art. 47).

Por otro lado, en la mencionada ley, se encuentran las facultades de investigación de la Superintendencia de Regulación y Control del Poder de Mercado:

“La Superintendencia de Control del Poder de Mercado, antes de iniciar el expediente o en cualquier momento del procedimiento, podrá requerir a cualquier operador económico o institución u órgano del sector público o privado, los informes, información o documentos que estimare necesarios a efectos de realizar sus investigaciones, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate. [...] La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la potestad de acceder, revisar, archivar, procesar y utilizar cualquier dato, que de modo exclusivo corresponda a la información y documentos pertinentes al proceso administrativo,

respetando el derecho constitucional a la protección de esta información, para las investigaciones, casos o resoluciones dentro de su competencia, de conformidad con la constitución y la ley” (LORCPM, art. 48).

La ley anteriormente citada menciona que toda la fase investigativa, así como todo proceso previo a la misma será considerada como reservada, excepto para los involucrados (LORCPM, art. 56).

El Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM), publicado en el Registro Oficial No. 697, de 7 de mayo del año 2012, en el artículo 3 menciona la confidencialidad de la información y documentos que hayan sido obtenidos por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en la realización de sus investigaciones, por lo que estos podrán ser calificados de reservados o confidenciales, tanto de oficio como a solicitud de parte interesada, debiendo la Superintendencia de Control del Poder de Mercado establecer el instructivo para su tratamiento en el marco de la Constitución y la ley (RLORCPM, art. 3).

Con fecha 9 de diciembre de 2013, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, mediante resolución número SCPM-DS-070-2013, expidió el Instructivo de sustanciación de procedimientos de investigación en sede administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (ISPISASCPM, en la cual hace mención que como una característica del procedimiento preliminar de investigación y del procedimiento de investigación formal deben tener el carácter de reservado excepto para las partes involucradas; de igual manera, se puede acceder a todo documento que forme parte de dicha investigación exceptuando aquella información que haya sido calificada como confidencial o reservada (ISPISASCPM, art. 8).

Con fecha 13 de agosto de 2014, mediante resolución No. SCPM-DS-052-2014 se expidió el Instructivo para el Tratamiento de la Información Restringida de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (ITIRSCPM) que establece una normativa específica, en la cual se hace una clasificación de la información

que entra a formar parte de una investigación, la cual podrá ser clasificada de oficio o a petición por parte de la superintendencia, por lo que se tiene: primera clasificación: confidencial, aquella que hace referencia a información derivada de derechos personalísimos y fundamentales de personas naturales o jurídicas y que proviniendo de terceros, su divulgación pueda conceder ventajas o beneficios en materia de competencia (ITIRSCPM, art. 3).

Asimismo, la segunda clasificación se detalla como reservada, la cual a su vez se subdivide en información secreta y sensible: aquella información reservada es la que por su divulgación comprometa a un bien jurídico de carácter económico, social, de salud, o amenace con la consecución de los fines para la cual, la ley orgánica de regulación y control del poder de mercado fue creada.

Por información secreta, según el Instructivo para el tratamiento de la información restringida (ITIRSCPM) se conoce a aquella que no es de dominio público; es aquel valor de índole comercial y administrativo de una empresa, que genera ventaja contra sus competidores. Continuando con la subdivisión, aquella información sensible es la generada como parte de la gestión administrativa del ente regulador (ITIRSCPM, art. 3).

La misma norma señala que las partes intervinientes dentro de un proceso de investigación podrán acceder al expediente y solicitar copias del mismo excepto lo confidencial; se podrá acceder en etapa de investigación, control, notificación obligatoria, consulta previa de procesos de concentración económica, en los procedimientos de estudios de mercado y a los documentos que la autoridad competente los ha desclasificado como confidenciales (ITIRSCPM, art. 8).

La normativa ecuatoriana citada es tomada en cuenta como base para la elaboración del presente trabajo de investigación. El ITIRSCPM tiene directa relación con la Resolución No. SCPM-DS-081-2015 que trata sobre “Crear el Sistema Informático de Gestión Documental, el Sistema de Gestión Integral de Archivos y Expedir las Normas Para el Tratamiento de la Información Confidencial y Restringida de la Superintendencia de Control del Poder de

Mercado”. (CSIGD-SGIAENPTICR-SCPM, art. 56, 2015). El Código Orgánico Integral Penal (COIP), respecto de la normativa relacionada con la confidencialidad delimita que son los delitos contra la información pública reservada legalmente y sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años para cualquier persona que destruya o dañe este tipo de información; de igual manera, aquel funcionario público que, utilizando cualquier medio, obtenga este tipo de información será sancionado de tres a cinco años de privación de libertad. La información confidencial, reservada o restringida no podrá circular, así como toda comunicación personal que no haya sido autorizada para que sea publicada (COIP, arts. 233 y 472).

La violación de la confidencialidad y la divulgación de datos personales o información reservada de otra, sin contar con el consentimiento expreso, es sancionada con pena privativa de libertad de 1 a 3 años. Aquella revelación de secretos que pueda causar daño a otras personas es sancionada con pena privativa de libertad de 6 meses a 1 año. De igual forma, aquella difusión de información de circulación restringida es sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años (COIP, arts. 178 a 180).

## **2.2. Normativa internacional reguladora del principio de confidencialidad en materia de derecho de la competencia**

Como normativas base para el presente estudio, se toma la legislación española, así como la legislación argentina en materia de derecho de la competencia. Se empezará con la primera, la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) 15/2007, de 3 de julio de 2007, cuyo artículo 42 detalla lo siguiente:

“En cualquier momento del procedimiento, se podrá ordenar, de oficio o a instancia de parte, que se mantengan secretos los datos o documentos que consideren confidenciales, formando con ellos pieza separada, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 18 de la presente Ley y en el Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de

16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del tratado.

En todo caso, se formará pieza separada especial de carácter confidencial, con la información remitida por la Comisión Europea en respuesta a la remisión del borrador de resolución de la Comisión Nacional de la Competencia previsto en el artículo 11.4 del Reglamento 1/2003.” (LDC, art. 42).

Lo anteriormente citado hace referencia a los procedimientos de investigación por parte de la Comisión Nacional de Competencia. Dentro de la misma ley, se abordan los procedimientos de la Dirección de Investigación en las solicitudes de concentración: se resolverá todo respecto a documentos e información confidencial que se derive del procedimiento de concentración para continuar con el procedimiento de concentración (LDC, art. 58).

La normativa argentina en materia de derecho de la competencia, en el artículo 12 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley número 25.156) menciona que:

“La reglamentación establecerá la forma y contenido adicional de la notificación de los proyectos de concentración económica y operaciones de control de empresas de modo que se garantice el carácter de confidencial de las mismas.” (LDC 25.156, art. 12).

En la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), normativa nacional, se detalla que aquella limitación a las facultades del órgano investigador es el límite del derecho constitucional de protección a la información. En la normativa citada no se establece diferenciación alguna entre procedimientos, tanto de concentración como de investigación, como la norma española lo estipula, y únicamente en casos de concentración como la normativa argentina lo hace.

El Reglamento de Defensa de la Competencia de España (RDC-E) en el que se menciona el derecho a la confidencialidad sostiene que todo documento que haya sido presentado ante la Comisión Nacional de la Competencia, si se solicita la confidencialidad del mismo, es necesario hacerlo en forma motivada ante el órgano competente y es necesaria la presentación, además de la solicitud, de una versión no confidencial de dicho documento (RDC-E, art. 20).

Por otro lado, se tiene el contrapeso del derecho de acceso a la información en el que se señala: una vez que un expediente haya sido impugnado, toda persona que posea un interés legítimo puede acceder a todos los documentos que forman parte de dicho expediente, exceptuando los secretos comerciales, así como cualquier otra información acudiendo a la Comisión Nacional de la Competencia la que determine el levantamiento o no de la confidencialidad (RDC-E, art. 31).

Como parte de la norma citada anteriormente, aquel tratamiento de solicitudes de exención o reducción del importe de la multa, y la solicitud de clemencia, se lo realiza en un procedimiento especial aparte y será considerado como confidencial, desde la solicitud, todos los documentos presentados hasta cualquier declaración efectuada por el solicitante (RDC-E, art. 51).

Acerca de los procedimientos de control de concentraciones, el referido reglamento da la posibilidad de presentar un borrador del formulario de notificación con el fin de garantizar y realizar un eficaz cálculo del monto por motivo de dicha concentración; analizar tanto elementos formales como sustantivos (RDC-E, arts. 56-58).

Por otra parte, se menciona que todo expediente de dicho procedimiento será público respecto de las empresas partícipes, al igual que el sector económico, una vez que exista el informe final como también la resolución pertinente; el operador económico, inmerso en la notificación de concentración, podrá solicitar que dicha investigación sea declarada confidencial en todo lo que sea considerado por esa empresa. Pasado el plazo de cinco días posteriores a la

resolución final, si no se ha incoado la solicitud, se entenderá que no existen documentos sensibles (RDC-E, art. 61).

Acerca de compromisos de cese, presentados por parte de un operador económico, dicha notificación será motivada y, de ser el caso, indicará la calidad de confidencial de cierta información; si se da el presente supuesto, el operador económico en cuestión proporcionará por separado una versión no confidencial (RDC-E, art. 69).

El reglamento a la norma de competencia argentina habla de la confidencialidad solo en procesos de concentración y fusión; se podrá solicitar que la totalidad o parte del expediente sea calificado como reservado o confidencial, en razón de afectación potencial de sus intereses (RLDC-A 25.156).

Una vez que el órgano regulador emita su resolución de aprobación, el solicitante deberá entregar un resumen no confidencial de todos los documentos que formen parte de la solicitud de confidencialidad. Solventada dicha petición, solo podrán acceder al expediente, aquellas personas que se encuentren autorizadas para el efecto. En caso de que exista una negativa a la solicitud de confidencialidad, dicho solicitante tendrá un plazo de cinco días para desistir de presentar información (RLDC-A 25.156, art. 12).

El Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el artículo 3 menciona la confidencialidad de la información como todo tipo de información y documentos que hayan sido obtenidos por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en la realización de sus investigaciones, por lo que estos podrán ser calificados de reservados o confidenciales, tanto de oficio como a solicitud de la parte interesada. Establece que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado establecerá el instructivo para su tratamiento en el marco de la Constitución y la ley, (RLORCPM, art. 3).

Relacionando la normativa española y argentina con la ecuatoriana, en lo que respecta a sus reglamentos de la ley de competencia, se identifica claramente la existencia de normativa que detalla la existencia de un procedimiento o solicitud de confidencialidad que debe ser motivado y presentado por separado en un documento no confidencial, para que el órgano administrativo resuelva en este sentido la aprobación o negación de dicha solicitud. Una vez que un procedimiento administrativo es impugnado, este expediente pasará a ser público, para aquellas personas que aleguen un interés legítimo exceptuándose todo secreto comercial, así como lo detallado como confidencial o reservado por parte de la Comisión Nacional de Competencia.

El indicado reglamento puntualiza la existencia de un procedimiento o solicitud de clemencia, la cual se llevará a cabo bajo el principio de confidencialidad en todas sus partes; también determina un procedimiento específico para la notificación de concentraciones, que es de naturaleza pública pero con la excepción que el operador económico pueda solicitar la confidencialidad de todo o parte de la notificación de concentración. En todos los casos mencionados, una vez aprobada la solicitud de confidencialidad, se entregará por parte del administrado, un resumen no confidencial de todo lo relacionado al escrito calificado como reservado.

En el Reglamento de la Ley de Defensa de la Competencia argentina, al igual que la española, trata a los procedimientos de notificación de concentración y de fusión como confidenciales, siempre y cuando sea a petición de parte. Una vez resuelta la solicitud de confidencialidad o reserva, se continúa con dicho procedimiento entregándose por parte del solicitante un resumen no confidencial de todo lo presentado, que forma parte del expediente.

De lo analizado de la normativa española y argentina, ambas tienen similitudes, algo que no ocurre con la normativa ecuatoriana, la cual solo determina como confidencial a todo tipo de información obtenida por parte de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado; en su instructivo detalla la clasificación de la información como confidencial y reservada, esta a su vez se

subdivide en secreta y sensible, es decir, que no existe limitación a los diferentes procedimientos de investigación de ilícitos sancionados por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

El mismo Instructivo para el tratamiento de la información restringida de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado menciona, en el artículo sexto, que toda información que se encuentre en poder de dicho órgano, se la declarará como confidencial y/o reservada, dentro de cada proceso de investigación, control o estudio mediante acto administrativo de oficio a la que podrá acceder solo la parte que tenga legítimo y directo interés. Únicamente aquella información catalogada como secreta podrá declararse como reservada a petición de parte o de oficio (ITIRSCPM, arts. 9-11).

Por eso, antes de entrar en el análisis de la normativa con relación a casos de estudio puntuales, es necesario diferenciar el derecho de acceso a la información pública, así como el derecho del consumidor a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa. El primer derecho hace referencia a la posibilidad de toda persona a acceder, por medio de solicitud, a todo documento o información que forme parte del sistema nacional de datos públicos sin que exista un interés propio o real, sino un mero conocimiento. Por otro lado, el derecho como consumidor se subsume en el interés propio respecto de toda información independientemente de quien la publique, sea oferente de bienes y servicios, como información puesta en conocimiento por parte del sector público (LOTAIP, art. 10).

Como derecho de acceso a la información, en el instructivo anteriormente señalado, solo se otorgará dicho derecho en los procesos de sustanciación únicamente en la etapa de investigación; en los procesos de control y concentración, siempre y cuando no se encuentre aplicada dicha restricción; y todo documento de gestión en lo relativo a estudios de mercado e investigación del desarrollo de gestión, siempre y cuando se haya declarado su desclasificación o haya concluido el período de restricción.

Los derechos de la defensa de las partes estarán garantizados plenamente en el curso del procedimiento. Tendrán derecho a acceder al expediente de la Comisión, sin perjuicio del interés legítimo de las empresas en la protección de sus secretos comerciales. No se podrá acceder a la información de carácter confidencial ni a los documentos internos de la Comisión o de las autoridades de competencia de los Estados miembros. En particular, el derecho de acceso al expediente no se extiende a los intercambios de correspondencia entre la Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros o entre estas últimas, incluidos los documentos elaborados en virtud de los artículos 11 y 14. Lo dispuesto en este párrafo no impedirá que la Comisión utilice o difunda información necesaria para demostrar una infracción (Reglamento 1/2003, art. 27.2).

Es así que encontramos la existencia de normativa puntual tanto nacional como internacional que nos dan directrices o lineamientos específicos del tratamiento de la información confidencial o reservada por lo que, en el siguiente capítulo se hará un análisis de casos prácticos conjuntamente con la normativa ya descrita para determinar la forma de aplicación u omisión de las leyes existentes en materia de derecho de la competencia.

### **3. CAPÍTULO III. EL PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD EN LA PRÁCTICA DEL DERECHO**

#### **3.1. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado y el principio de confidencialidad**

Como se describió en el capítulo anterior, el principio de confidencialidad en materia de derecho de la competencia únicamente se encuentra señalada en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, su Reglamento y en el Instructivo para el tratamiento de la información restringida de la

Superintendencia de Control del Poder de Mercado (ITIRSCPM). De esto se desprende el principio y derecho de confidencialidad y el derecho de acceso a la información.

En ese contexto, cabe preguntarse: ¿La Superintendencia de Control del Poder de Mercado ha aplicado su obligación de guardar confidencialidad en casos concretos tanto en etapa preliminar de investigación como investigación formal y sanción, para así determinar la vulneración o garantía del principio de confidencialidad en los procedimientos antes mencionados?

Esta obligación se presenta en todos los procedimientos de competencia y competencia desleal; pero para efectos del presente trabajo de titulación se estudiará como la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado procede con el control de concentraciones, compromisos de cese, abuso de poder de mercado, acuerdos y prácticas restrictivas, competencia desleal.

### **3.2. Casos de estudio de los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Regulación y Control del poder de Mercado**

#### **Control de concentraciones económicas**

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado define a la concentración económica como aquel cambio o toma de control de una o varias empresas mediante fusión, transferencia, adquisición directa o indirecta de la propiedad, vinculación de activos que de cierta manera otorguen el control de otra empresa (LORCPM, art. 14).

Toda operación de concentración económica será controlada por el órgano administrativo regulador, el cual autorizará u ordenará su desconcentración según los criterios establecidos en la misma ley; por citar algunos:

“a) Que el volumen de negocios total en el Ecuador del conjunto de las partícipes supere el monto de Remuneraciones Básicas Unificadas establecidas por la Junta de Regulación.

- A. Concentraciones que involucren a instituciones del sistema financiero nacional y del mercado de valores un monto de tres millones doscientos mil remuneraciones básicas unificadas.
- B. Concentraciones que involucren entidades de seguro y reaseguro un monto de doscientos catorcemil remuneraciones básicas unificadas.
- C. Concentraciones que involucren a operadores económicos que no se encuentren detallados en los literales a y b un monto de doscientos mil remuneraciones básicas unificadas.

Resolución 009 publicada en el Registro Oficial N° 622 del 06 de Noviembre de 2015.

b) En caso de concentraciones que involucren operadores económicos que se dediquen a la misma actividad económica, y que como consecuencia de la concentración se adquiriera o se incrementara una cuota igual o superior al treinta por ciento del mercado relevante” (LORCPM, arts. 15-16).

Para el control de concentraciones económicas acerca de la confidencialidad, la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado detalla la obligación de guardar confidencialidad sobre los hechos que se llegaren a conocer respecto de expedientes, investigaciones y denuncias tanto a funcionarios públicos como privados (LORCPM, art. 47). En el reglamento a la ley se menciona que como documento adjunto a la notificación de concentración se presente una solicitud de confidencialidad respecto de la información; en este caso el órgano regulador hará un análisis para su posterior resolución (RLORCPM, art.18).

En el Instructivo para el tratamiento de la información restringida de la materia de estudio se garantiza el acceso a la información en los procedimientos de control, notificación obligatoria, informativa y de consulta de concentraciones económicas, siempre y cuando no esté aplicada al condicionamiento de información restringida, dentro del mismo instructivo solo se detalla que existe un procedimiento para declarar la información restringida: es emitido mediante

acto administrativo motivado, sin que se detalle un procedimiento de calificación de la información según su propia clasificación. Dicho instrumento declara:

“[...] la confidencialidad de toda la información relativa a procesos investigativos, de control y a procesos de estudios desde su ingreso a la Secretaría General de esta entidad” (ITIRSCPM, art. 11.1).

Antonio Creus menciona que en el control de concentraciones existen grandes inconvenientes a la hora de ejercer el derecho de acceso al expediente en razón de que toda la información que se ha presentado representa secretos comerciales que pueden afectar a la competencia en el mercado (citado en Guillén, 2013, p. 137).

En el Reglamento de la Ley de Defensa de la Competencia español se ha planteado la necesidad de presentar una versión no confidencial de dicha notificación de concentración económica y, de igual manera, sus notas explicativas respecto al porqué se debe considerar como confidencial (RDC-E, arts. 56-58).

Como se señaló en el capítulo anterior, tanto en la normativa española y argentina en materia de competencia los procedimientos de control y notificación de concentraciones económicas están clasificados como confidenciales desde su presentación hasta su resolución, en la que solo se publicará un extracto de dicha concentración económica. Esto no sucede en Ecuador, como se evidenciará en la resolución del expediente No. SCPM-CRPI-2015-048 del expediente SCPM-ICC-EXP-2015-011 (SCPM).

El expediente de operación de concentración económica SCPM-ICC-EXP-2015-011 versa sobre “La transacción consiste en la adquisición de *Baker Hughes Incorporated (“BHI”)* por *Halliburton Company (“Halliburton”)* la transacción propuesta se efectuará mediante una fusión entre *Red Tiger LLC (“Red Tiger”)* subsidiaria de propiedad de Halliburton, y BHI quedando Red Tiger como entidad superviviente. En contraprestación, los accionistas de BHI recibirán 1,12 acciones comunes de Halliburton y USD 19 en efectivo por cada

acción emitida y en circulación de las acciones comunes de BHI. En total, la transacción propuesta está valorada en aproximadamente USD 34,600'000,000.00 o 34,6 billones, según el precio de cierre de Halliburton al 12 de noviembre de 2014. Desde una perspectiva local, la Transacción Propuesta implicará indirectamente la adquisición por parte de Halliburton de una participación de control de las subsidiarias locales de BHI en Ecuador: Baker Hughes Internacional Branches Inc., Baker Hughes Services International Inc., Baker Hughes Switzaerland SARK y Baker Petrolite del Ecuador S.A. [...]"

Dentro de ese expediente se resuelve subordinar la autorización de operación de concentración económica notificada obligatoriamente por Halliburton Company para que se perfeccione de manera directa mediante su subsidiaria Red Tiger LLC. Como se puede notar, dicha concentración es pública y se menciona con claridad cuál es la operación a realizarse y sus intervinientes directos.

En el presente caso se observa que el operador económico estaba facultado para solicitar la confidencialidad del proceso; sin embargo, no se lo hizo y el órgano administrativo tampoco ordenó su confidencialidad o reserva de oficio por lo que la operación de concentración económica es pública, es decir, la resolución que la acepta en razón del derecho de acceso a la información que tienen los consumidores.

### **Acuerdos de cese**

En la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el artículo 89 menciona que en cualquier momento de una investigación o denuncia se podrá presentar un compromiso de cese, en el cual se compromete a parar toda conducta que cause efectos perjudiciales en el mercado, y de ser el caso, subsanar daños y perjuicios que produjeron dichas conductas (LORCPM, art. 89).

Como se detalló en capítulos anteriores, el Instructivo para la Gestión de Compromisos de Cese de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (IGCCSCPM) en el artículo quinto estipula:

“c. CONFIDENCIALIDAD: La gestión integral de los compromisos de cese está sometida al principio de confidencialidad, a excepción de la resolución que apruebe el compromiso de cese y que debe ser publicada” (IGCCSCPM, art. 5).

De la cita precedente, está claro el procedimiento a seguir dentro de los acuerdos de cese, pero en la práctica no se lleva a cabo las disposiciones normativas de la materia; así se encuentran las siguientes resoluciones:

Expediente No. 018-SCPM-CRPI-2014, en el que consta el expediente SCPM-IIPD-2013-015 (SCPM, 2015) en el cual existe una investigación de oficio por presuntas prácticas desleales por publicidad engañosa, por lo que el operador económico Industrial Danec S.A., por intermedio de su representante legal, presenta un compromiso de cese en el cual menciona que el cese de la conducta investigada ha sido anterior al inicio de la presente investigación, estando dentro del tiempo para plantear el presente compromiso y de esta manera finalizar el procedimiento de investigación. De ese modo, el operador económico mencionado, cumple con lo estipulado en el artículo 90 de la ley: reconocer los hechos investigados, reconocer las conductas imputadas y ofrecer medidas correctivas que verifiquen el cese de la conducta punible.

Asimismo, realizó una solicitud de confidencialidad en la que hace referencia:

“De conformidad con el Artículo 47 y el Artículo 3 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RLORCPM) solicitamos se declare confidencial y reservado este escrito contentivo del Compromiso de Cese presentado por mi representada, así como todos los actos y resoluciones del Expediente independiente sustanciado ante la CRPI” (SCPM, 2015).

Posterior a ese escrito de propuesta de compromiso de cese, dentro del término para presentar, modificar o desestimar dicho compromiso, presenta el desistimiento de la propuesta presentada con anterioridad y solicita el archivo del expediente sustanciado ante la comisión de resolución de primera instancia.

Mediante resolución del expediente 0018-SCPM-CRPI-2014, de 17 de junio de 2014, se resuelve aceptar el desistimiento presentado por el operador económico y archivar el presente expediente, sin más motivación. Por lo antes expuesto, tanto el compromiso de cese presentado, su desistimiento, así como su resolución se encuentran publicadas en la página web de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, omitiendo en su resolución, la motivación de todas y cada una de las peticiones presentadas en sus escritos, vulnerando el derecho a la protección de datos y al debido proceso, toda vez que no se cumple con la motivación que todo acto administrativo debe contener.

En el expediente SCPM-CRPI-2015-024, vinculado al expediente SCPM-IIPD-2013-015 (SCPM, 2015), el operador económico Procesadora Nacional de Alimentos C.A., Pronaca, presenta un compromiso de cese amparado en los artículos 89 y siguientes de la ley, y los artículos 114 y siguientes del reglamento. En el escrito describe la conducta investigada, la cual hace referencia al caso Danec sobre presuntas prácticas desleales por publicidad engañosa acerca de aceites light; es así que el operador económico se adhirió a la recomendación general dictada por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado SCPM-DS-003-2013, por tanto, en este caso, Pronaca se encontraría incurriendo en la conducta tipificada en el artículo 27 de la ley (LORCPM, art. 27, 2011).

Mediante la aceptación y reconocimiento de la conducta investigada, Pronaca planteó un compromiso de cese en el que menciona el cese de dicha conducta, así como toda medida correctiva para no incurrir en una distorsión del mercado y medidas complementarias al ser un operador económico dominante en el mercado de aceites de uso comestible.

Como punto principal, en el compromiso de cese solicitó:

**“CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN**

De conformidad con el Artículo 3 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RALORCPM) y del literal b) del Artículo 6 del Instructivo para la gestión y ejecución de los Compromisos de Cese en la SCPM solicitamos se declare la confidencialidad de este Expediente y cada una de las actuaciones en él”.

En dicho escrito hizo referencia a que toda intendencia, al igual que la Comisión, debe manejar la información restringida observando lo dispuesto en la normativa legal.

Una vez citada la petición de confidencialidad por parte del operador económico, es necesario conocer la resolución debidamente motivada en la cual se otorgue o no el compromiso de cese y se aplique la confidencialidad del expediente, tal como lo estipula dicho instructivo en el artículo quinto, literales c, d, i. (IGCCSCPM, art. 5, 2015).

En la resolución dictada por la Comisión de Resolución de Primera Instancia, dicho órgano se declaró competente para resolver de igual manera la validez del procedimiento administrativo y aceptó el compromiso de cese, siempre y cuando se cumplan las medidas correctivas y complementarias; de igual manera, el pago del importe de subsanación, sin considerarse la petición en concreto por la cual se declare la confidencialidad del procedimiento de acuerdo de cese. De esta forma, claramente se observa la falta de aplicación al instructivo en materia de compromisos de cese; más aún de acceder a dicha propuesta y resolución mediante la página web de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM, 2015).

### **Acuerdos de inmunidad y clemencia**

Antonio Creus menciona que en estas solicitudes existe dificultad de acceder al expediente, dada la existencia de información que puede ser utilizada en más de un sentido (Creus, citado por Guillén, 2013, p. 134).

En los elementos que caracterizan a la solicitud de clemencia, Cases Lluís (2011, p. 112) sostiene que es primordial la confidencialidad de todo el procedimiento de clemencia, tanto en fase administrativa como en fase jurisdiccional, por lo que el Reglamento a la Ley de Defensa de la Competencia en el artículo 51 menciona que la solicitud de clemencia, por el solo hecho de presentarlo, se considera confidencial y es parte de un expediente separado.

En la legislación ecuatoriana no existe la figura de la solicitud de clemencia ni el procedimiento de exención del pago o de la reducción del importe de la multa, por lo que no se puede desarrollar el presente tema. Es entonces aquí cuando se recomienda hacer un análisis y un estudio respecto de la falta de normativa de derecho de la competencia en particular de estos dos temas.

### **Abuso de poder de mercado**

El abuso de poder de mercado se encuentra estipulado en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Regulación de Poder de Mercado en la que menciona:

“Artículo 9: Abuso de Poder de Mercado.- Constituye infracción a la presente Ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. Se entenderá que se produce abuso de poder de mercado cuando uno o varios operadores económicos, sobre la base de su poder de mercado, por cualquier medio, impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, o afecten negativamente a la eficiencia económica o al bienestar general” (LORCPM, art. 9).

El expediente SCPM-IIAPMAPR-EXP-2012-001 (SCPM, 2015), referente a la denuncia presentada por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones

Empresa Pública, CNT EP, con relación a que el operador económico Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones, CONECEL S.A., al encontrarse en calidad de operador económico dominante, según la resolución No. 347-13-CONATEL-2010, ha suscrito 1515 contratos de arrendamiento para la colocación de infraestructura de señal. Se menciona que los arrendadores de dichos predios no pueden conceder uso o goce alguno bajo ninguna forma a otros operadores económicos que se dediquen a las telecomunicaciones. En caso de incumplimiento, el arrendador del inmueble deberá pagar una pena del cuarenta por ciento del valor total del costo de renta mensual.

De esa manera, el operador económico CNT EP acusó al operador económico CONECEL de abuso de poder de mercado por considerarlo como operador económico dentro del mercado de telecomunicaciones. Dentro del procedimiento de investigación, el órgano de control determinó como mercado relevante el mercado del servicio de telecomunicaciones y una participación del sesenta por ciento en dicho mercado, por lo que se configuró la posición de dominio al actuar en el mercado de manera independiente (LORCPM, arts. 7-8).

Una vez que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado realizó el análisis y llegó a la conclusión de que el operador económico CONECEL se encuentra ostentando poder de mercado, para configurar la infracción contemplada en la ley como abuso de poder de mercado es necesario que exista dicha actuación. Es de esta manera que, por medio de los contratos de arrendamiento suscritos por el operador económico investigado y los arrendadores en los que se establecieron cláusulas de exclusividad.

“La arrendadora se compromete a no conceder el uso, goce, aprovechamiento o explotación, bajo ningún título legal, a otras empresas que se dediquen a las telecomunicaciones en cualquiera de sus ramas, de espacio alguno del inmueble, en razón de que esto podría ocasionar interferencia, mal funcionamiento o poner en riesgo los equipos allí instalados” (SCPM, 2015).

La Superintendencia de Control del Poder de Mercado determinó la existencia de conducta antijurídica tipificada en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. Para el cálculo del monto de la multa por la infracción cometida por CONECEL, se tomó como referencia el total de ingresos en dólares de los años 2010, 2011 y 2012; una vez realizados los cálculos para el importe de la multa, basados en criterios establecidos en la norma, se resolvió aplicar una multa equivalente al diez por ciento del volumen total de negocios equivalente a ciento treinta y ocho millones cuatrocientos noventa y cinco mil novecientos sesenta y cuatro con sesenta centavos (USD\$ 138'495.964,60).

Como alegaciones, durante todo el proceso CONECEL señaló “vulneración del debido proceso dentro del expediente, se han infringido los principios constitucionales de igualdad procesal, deber de confidencialidad, derecho de defensa y pertinencia de la prueba”.

En la resolución emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia dentro del expediente 0009-SCPM-CRPI-2013, con relación al expediente antes mencionado, se motivan todas las alegaciones por parte de CONECEL, a excepción del deber de confidencialidad que nunca lo desarrolló dicho punto. Por tanto, cabe determinar que la falta de aplicación de la normativa en este caso concreto no garantiza el deber de confidencialidad a lo largo de todo el procedimiento sancionador administrativo en materia de derecho de competencia, al igual que la motivación a su petición formal, aquella falta a la norma constitucional del debido proceso sobre garantizar el derecho a la defensa de las personas mediante una resolución motivada emitida por parte de los poderes públicos (ConsR, art. 76.7.I).

### **Prácticas restrictivas**

Como caso para analizar, respecto de la conducta señalada (prácticas restrictivas), se tiene el oficio SCPM-CRPI-2015-0291 (SCPM, 2015) en el que constan los expedientes SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-026 y SCPM-IIAPMAPR-2014-792 acerca de una denuncia presentada por la compañía Cronix Cia. Ltda., en contra de las compañías Recapt, Recuperación de Capital Contac

Center S. A. y Solnet S. A., y al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Allí se detalla que dentro del procedimiento de subasta inversa electrónica, proceso SIE-IESS-015-2011 sobre la necesidad de la prestación del servicio de gestión, agendamiento en atención de salud y los servicios que brinda el IESS, se presentaron seis empresas de las cuales solo calificaron dos: Recapt S. A. y Solnet S. A.

Posterior al hecho, se denunció dicho proceso ante la Contraloría General del Estado. Dentro del examen se llegó a determinar la existencia de similitudes entre las dos empresas denunciadas durante todo el procedimiento, de tal manera que se demostró la existencia de un acuerdo colusorio y fueron habilitadas para la puja. Así el IESS tampoco solicitó todos los documentos necesarios a todos los ofertantes para que exista una correcta calificación al procedimiento, así como coordinación entre la Comisión Técnica y la Subcomisión de Apoyo Técnico del IESS para no realizar la visita técnica que es obligatoria. Todos esos acuerdos colusorios tenían como fin descalificar al denunciante, el cual venía prestando el servicio de *call center* para el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Una vez concluido dicho proceso de subasta inversa electrónica, la empresa Recapt fue la adjudicada con dicho contrato. Luego de la entrega del anticipo de tres coma dos millones de dólares, el representante legal de Solnet pasó a ser director adjunto de la compañía Recapt y sus operaciones pasaron a funcionar en las instalaciones del operador económico Advance Business Services, que tenía un convenio de uso de instalaciones a favor de Solnet.

Cabe recalcar la inexistencia de penalizaciones por incumplimiento del contrato. Por eso, esta denuncia hace referencia al artículo 11, numeral 6 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM, art. 11 núm. 6), en la que menciona los actos, acuerdos o prácticas concertadas y la presentación de ofertas buscando asegurar el resultado en beneficio suyo o de otros.

Con todos los argumentos presentados por el denunciante y las explicaciones recibidas por parte de los denunciados, la Intendencia de Investigación de

Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas dio apertura al inicio de investigación por las conductas establecidas en la ley antes mencionada. En el procedimiento de investigación se determinó como mercado relevante al servicio de “Sistema Integral para la Gestión, Agendamiento e Interrelación en la Atención de Salud y Mejoramiento de los servicios que brinda el IESS a sus usuarios”. Mostrados todos los elementos, el órgano administrativo presentó la resolución de formulación de cargos con base en lo detallado con anterioridad.

El procedimiento, ya encontrándose en estado para resolver, dentro del expediente SCPM-CRPI-2015-019 de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de dicho órgano, tomó como referencia la investigación preliminar, la investigación formal y el informe de resultados emitido por la Intendencia correspondiente. La Comisión resolvió tomando en cuenta la normativa aplicable al caso y la normativa en derecho de la competencia, detallando la Sentencia 056-12-SEP-CC, Caso 0850-10-EP, de 27 de marzo de 2012, argumentando que se garantiza el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita.

Así se resolvió y se determinó la imposición de una multa equivalente a USD\$ 2'334.265,32 a la empresa Recapt, Recuperación de Capital Contac Center S. A., y al operador Solnet S.A. una multa de USD\$ 9.874,72, por cuanto a las dos empresas se llegó a comprobar la existencia de infracciones sancionadas por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. También se remitió dicha resolución a la Contraloría General del Estado para que realice un examen especial de auditoría para determinar responsabilidades dentro del procedimiento de contratación pública, razón por la cual se declare la nulidad del mismo. En conclusión, no se declaró la confidencialidad del expediente, debido a que no existió solicitud de la misma, ni resolución alguna motivando el punto concreto de guardar reserva.

### **Competencia desleal**

Cabe señalar que en Ecuador, a diferencia de otras legislaciones; la competencia desleal se encuentra regulada dentro de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) como un solo cuerpo normativo dentro de la defensa de la competencia; mientras que en otros, se lo hace en dos estructuras jurídicas; las que sólo se refiere, por no ser materia puntual del presente trabajo de investigación, sin embargo será analizado.

Acerca de competencia desleal, se analizará la resolución SCPM-CRPI-2015-076 en la cual consta el expediente SCPM-IIPD-015-2013 (SCPM, 2015). La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, mediante resolución, decidió abrir dicho expediente para realizar una investigación preliminar a todos los fabricantes, comercializadores y anunciantes de “aceites light”, en razón de que dichos productos inducen a error al público y tampoco cumplen con los parámetros de lo que es considerado como “light”, por lo que puede ser considerado como una práctica desleal. Para este caso se tomó como referencia el aceite cien por ciento aceite de soya light Mi Comisariato, comercializado por Importadora el Rosado S. A. Se declaró el procedimiento preliminar con carácter de reservado, excepto para las partes involucradas.

En abril de 2014 se emitió la resolución de apertura de la investigación formal para todos los implicados en dicho procedimiento. Se amplió el término para dicha investigación y para abril de 2015, se emitió el informe de resultados y formulación de cargos por lo que en primer lugar se determinó que el etiquetado de los productos sujetos a investigación no cumplen los parámetros contemplados en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC, art. 10), porque se encuentren expresadas en idioma castellano, en moneda de curso legal y en unidades de medida de aplicación general.

Por otro lado, su registro sanitario debía ajustarse a su composición real, calidad, procedencia, cualidades o beneficios, de esta manera se inducía a error al consumidor promedio. Mediante oficio de la Agencia de Regulación y Control Sanitario se indicó que el registro sanitario otorgado estaba siendo comercializado bajo la denominación de aceite light. De este modo, se

configura el cometimiento de prácticas desleales como acto de engaño (LORCPM, art. 27, núm. 2). Al final, se determinó la existencia de la infracción, por lo cual la Comisión de Resolución de Primera Instancia, en referencia al expediente SCPM-CRPI-2015-076, multó al operador económico Corporación El Rosado S. A. por un valor de USD\$ 3.094.456,19 por la conducta antes mencionada.

Corporación el Rosado S. A., ante la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, solicitó que se declare nulo el procedimiento administrativo por no haberse notificado el informe final de dicha investigación, en el cual se detalla el informe de resultados y la formulación de cargos para poder impugnar dicha resolución. El órgano administrativo indicó que dicho informe fue declarado confidencial, fundamentado en el artículo 18 de la Constitución, artículo 47 de la ley y artículo 3 de su reglamento. Al respecto, cabe añadir como fundamentación lo mencionado por la tratadista Leonor Rams Ramos:

“[...] respecto de 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 confidencialidad están, básicamente la protección del secreto comercial e industrial, así como otros documentos cuyo conocimiento por otras partes pudiera perjudicar a aquellos” (Rams, citado por Guillen, 2013, pp. 160 y ss.)

De igual manera, la misma autora señala que la negativa de acceso a cierta información que forme parte del proceso de investigación no determina que se vulnere el derecho a la defensa cuando esta negativa haga referencia a secretos comerciales, documentos de la administración y que la falta de conocimiento de estos en procedimientos sancionadores no vulnere el debido proceso.

En el libro *Tratado de Derecho de la Competencia*, del coordinador Diego Loma-Osorio (2012, pp. 244-248), se señala que la regla general en los procedimientos administrativos es la publicidad, pero se debe ver caso por caso para analizar si se necesita o no una declaratoria de confidencialidad,

pudiendo esta ser aplicada a todo o a una parte de dicho expediente; y en caso de que se solicite la declaratoria de confidencialidad, se deberá motivar de forma concreta los motivos de la misma, así como presentar una versión no confidencial. Esta declaratoria de confidencialidad no se aplica con relación a todas las autoridades de defensa de la competencia de los países miembros, para el caso de España.

En el caso analizado, se motiva la declaratoria de confidencialidad no se determinan los parámetros, por eso dicha resolución final fue declarada como tal y no pudo ser impugnada. De este modo, se encuentra otro caso sobre la falta de aplicación de normativa con relación a la confidencialidad lo cual no garantiza la seguridad jurídica.

En el mismo expediente SCPM-IIPD-015-2013 (SCPM, 2015) se llevó a cabo otra investigación en la cual la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales realizó una investigación preliminar a todos los fabricantes, comercializadores y anunciantes de “aceites light”, aduciendo que dichos productos no cumplen con los parámetros de lo que es considerado como “light”, por tanto inducen a error al público, y esto es considerado como un acto de engaño, que se enmarca en la competencia desleal. En este caso, se toma como referencia el aceite comestible de soya alesoya premium light, y en su calidad de titular a la compañía Industrial Ales S. A. El procedimiento preliminar se declaró con carácter de reservado, según lo estipulado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

Una vez concluida la etapa de investigación formal, se emitió el informe de resultados y formulación de cargos por parte de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales mediante memorando número SCPM-IIPD-353-2015-M con el cual se dio paso a que el órgano de resolución dictamine la terminación del procedimiento sea este en sanción o no.

Los puntos que se determinaron para el informe final: primero, el registro sanitario el cual debe ajustarse a su composición real, calidad, procedencia, cualidades o beneficios, aspectos que no los ha cumplido por lo que de esta manera se indujo en error al consumidor promedio, porque en la actualidad la

población busca consumir productos bajos en grasa y en calorías, por ende hace que estos productos investigados sean más atractivos. La Agencia de Regulación y Control Sanitario encontró que el registro sanitario otorgado estaba siendo comercializado como aceite light; configurándose de esta manera el cometimiento de prácticas desleales como acto de engaño; el etiquetado de los productos sujetos a investigación no cumplían los parámetros contemplados en la Norma Técnica Ecuatoriana INEN 1334.1, en la cual detalla que:

“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” (SCPM, 2015).

Lo detallado hace relación a todos los elementos de convicción y hechos sancionables contenidos en la resolución final de investigación, a la que se añade que el operador económico que ha incurrido en la infracción establecida en el artículo 27 de la ley de la materia —es decir, actos de competencia desleal en la modalidad de actos de engaño—, se sanciona con una multa equivalente a USD\$ 14.547.213,41, esto debido al cálculo en base al volumen de negocios total que maneja el operador económico Industrias Ales S. A.

Como parte del expediente SCPM-CRPI-2015-072, por intermedio de la Comisión de Resolución de Primera Instancia se detalla que, por parte del operador económico, se ha alegado causales de nulidad respecto del informe emitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales; motivándose en la resolución, de la misma forma que el caso anterior analizado. Sin embargo, la existencia de silencio administrativo positivo respecto de un compromiso de cese no suspendió el procedimiento de sanción.

En competencia desleal, a continuación se analizará la resolución SCPM-CRPI-40-2015 del expediente SCPM-IIPD-2013-019 (SCPM, 2015), a partir de una denuncia presentada por la empresa Clorox del Ecuador S. A., Ecuacolorox, en

contra de Reckitt Benckiser Ecuador S. A. y Reckitt Benckiser N. D. La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales inició la investigación para determinar la existencia de actos de competencia desleal, determinando como mercado de productos relevante el mercado de productos quitamanchas de textiles en Ecuador, debido a que Vanish maneja el principio activo de peróxido de hidrógeno comparado con Clorox que maneja el principio activo de hipoclorito de cloro. La conducta investigada fue competencia desleal por actos de engaño, denigración y comparación debido a una campaña de publicidad entre ambos productos al mencionar que Clorox o cloro decolora todo tipo de textiles, mientras que Vanish no lo hace.

El proceso de investigación determinó que el operador económico Reckitt Benckiser Ecuador S. A., con su producto Vanish, por medio de su publicidad infringió la ley de competencia por actos de competencia desleal, en los cuales se detallan actos de confusión, engaño, denigración y comparación. A esto debe añadirse lo mencionado anteriormente, es decir, “en competencia” y “competencia desleal” son dos cosas separadas que la ley ecuatoriana las unifica. Todo lo detallado fue debidamente motivado y expuesto en el informe final de la Intendencia; de esta manera el órgano de resolución en el expediente SCPM-CRPI-40-2015 aprobó en todas sus partes la resolución final por parte de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales. Por tanto, sancionó al operador económico con una multa de USD\$ 79.483,97.

#### **4. CAPÍTULO IV. PROPUESTA DE DELIMITACIÓN A LAS FACULTADES DE INVESTIGACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO**

Existe la obligación de guardar confidencialidad por parte de terceros, tanto funcionarios públicos o privados que tengan relación con cualquier procedimiento administrativo contemplado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; sin embargo, es pertinente establecer límites a

esta obligación, siguiendo un debido proceso para precautelar esta disposición normativa y su protección.

#### **4.1. El procedimiento de solicitud de confidencialidad de documentos aportados por un operador económico en un proceso**

Se procederá con una unificación de criterios respecto de las conductas anticompetitivas contenidas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado para agrupar las conductas de abuso de poder de mercado, prácticas restrictivas y competencia desleal como un procedimiento de aplicación general. Se identificarán varios procedimientos: uno para el control de concentraciones, otro para los acuerdos de cese y otro procedimiento para los acuerdos o solicitudes de clemencia. Se debe anotar que esta última figura no se encuentra desarrollada en la ley de competencia y el procedimiento para la calificación a dicha solicitud.

##### **4.1.1. Procedimiento de aplicación general para la solicitud de confidencialidad en casos de abuso de poder de mercado, prácticas restrictivas, competencia desleal**

En cualquier procedimiento que lleve a cabo la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, sea iniciado de oficio o por denuncia, o bien en cualquier etapa de investigación anterior a la resolución de la misma, se podrá presentar una solicitud de confidencialidad, con el fin de buscar una declaratoria de reserva para todo el procedimiento o solo para información particular que el solicitante considere pertinente.

La solicitud de confidencialidad deberá contener la identificación del solicitante, referir a qué órgano se dirige dicha petición, el número de expediente o procedimiento que se lleva a cabo, la determinación motivada de aquellos documentos o respecto de todo el procedimiento que se requiere su reserva. A lo indicado, añádase que toda solicitud dentro de los procedimientos establecidos deberá tomar como referencia lo determinado en el artículo 54 de

la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM, art. 54, 2011).

Una vez aceptada la petición, el solicitante entregará una versión no confidencial de lo declarado como tal para que forme parte del expediente público de investigación.

#### **4.1.2. Procedimiento para la solicitud de confidencialidad en control de concentraciones**

En toda notificación de control de concentraciones, a juicio del solicitante, conjuntamente con el documento de notificación, se podrá solicitar la confidencialidad de todo o parte del procedimiento de concentración económica, argumentando la petición; sin embargo, la normativa ecuatoriana considera a este procedimiento como reservado.

En la solicitud de confidencialidad deberá constar la identificación del solicitante, referir a qué órgano se dirige dicha petición, la determinación motivada de aquellos documentos o respecto de todo el procedimiento que se requiere su reserva.

#### **4.1.3. Procedimiento para la solicitud de confidencialidad en acuerdos de cese**

En todo procedimiento de acuerdo de cese se podrá solicitar la confidencialidad de todo o una parte de dicho procedimiento durante cualquier etapa anterior a la resolución de aceptación o negación del acuerdo. Sin embargo, la naturaleza de los acuerdos de cese es confidencial en todas sus partes.

En la solicitud de confidencialidad deberá constar la identificación del solicitante, referir a qué órgano se dirige dicha petición, la determinación motivada de aquellos documentos o respecto de todo el procedimiento que se requiere su reserva.

#### **4.1.4. Procedimiento para la solicitud de confidencialidad en solicitudes de clemencia**

La normativa ecuatoriana no contempla la figura de las solicitudes de clemencia. Su trámite no difiere del resto de solicitudes ya que necesita de los mismos requisitos antes mencionados; es decir, la solicitud que cumpla con los parámetros para garantizar una protección a los derechos constitucionales.

## **5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Si bien el procedimiento debe ser confidencial, la resolución debe ser pública en protección del derecho de acceso a la información pública para los consumidores; debe también cuidarse que lo que es confidencial debe ser declarado como tal y plenamente identificado ante los jueces en vía judicial.

### **5.1. Conclusiones**

Confidencialidad es aquel principio procesal y de derecho que posee tanto una persona natural como la persona jurídica para proteger cierta propiedad o cualidad de la información que tiene como suya o sujeta a reserva. Su divulgación podría causar algún tipo de responsabilidad, por lo que esta, por excepción, debería entregarse a un tercero para reservarla o depositarla con el ánimo que su acceso sea restringido únicamente a personas debidamente autorizadas por aquel titular de dicha información. Cabe concluir que confidencialidad es la obligación de reserva que es aplicable en diferentes situaciones regulables normativamente.

Como norma general, toda información que se maneja en las entidades del Estado es pública, a excepción de aquella que por normas legales o la voluntad de las partes haga que su divulgación pueda causar responsabilidad civil o penal o daño moral.

Toda información que haya sido declarada como confidencial, por parte de un órgano administrativo, debe estar fundamentada y motivada mediante una resolución. Su acceso será únicamente a versiones no confidenciales presentadas por el titular de dicha información.

La declaratoria de confidencialidad puede ser dada a petición de parte o de oficio, mediante resolución debidamente motivada, garantizando los derechos constitucionales.

En los casos analizados, se encontró la confidencialidad se mantuvo en instancia administrativa y no hubo declaratoria de información confidencial a excepción del caso tratado.

Debe aplicarse la ponderación de derechos entre la confidencialidad y el derecho de acceso a la información pública y el derecho de información a los consumidores en cada caso y expediente.

## **5.2. Recomendaciones**

Se recomienda valorar la ponderación de derechos entre el acceso a la información pública y la confidencialidad o reserva en instancia administrativa y judicial de ser el caso

Debe implementarse políticas de gestión interna en la Superintendencia de Control del Poder de Mercado para una correcta aplicación de confidencialidad en todos los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.

## REFERENCIAS

- Aced et al. (2004) *¿Seguridad, privacidad, confidencialidad?: el desafío de la protección de datos personales*. Montevideo: Ed Trilce.
- Arroyo Zapatero L. y Nieto Martín A. (2013). *Código de derecho penal europeo e internacional*. La Mancha: Ed. Ministerio de Justicia.
- Blasco, A. (Coord.) (2012). *El derecho público de la crisis económica: Transparencia y sector público*. Madrid-España: Instituto Nacional de Administración Pública. Recuperado el 14 de noviembre de 2015 de <https://books.google.com.ec/books?id=riVI0vbqDKAC&printsec=frontcover&dq=El+derecho+p%C3%ABlico+de+la+crisis+econ%C3%B3mica:+Transparencia+y+sector+p%C3%ABlico.&hl=es&sa=X&ved=0ahUK Ewit2o2qoojPAhXK2R4KHeO8A74Q6AEIGjAA#v=onepage&q&f=false>
- Cabanellas de las Cuevas, G. (1976). *Diccionario de Derecho Usual*, tomo III. Buenos Aires-Argentina: Ed. Heliasta
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2005) *Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia*. Buenos Aires: Ed. Heliasta.
- Cases L. (Dirección). (2011). *Anuario de la competencia 2010*. Barcelona-España: Ed. Universidad Autónoma de Barcelona.
- Código Orgánico Integral Penal, COIP*, Registro Oficial Suplemento 180, de 10 de febrero de 2014.
- Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial Suplemento 490, de 13 de julio de 2011.
- Crear el Sistema Informático de Gestión Documental, el Sistema de Gestión Integral de Archivos y Expedir las Normas Para el Tratamiento de la Información Confidencial y Restringida de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado*. Resolución No. SCPM-DS-081-2015, de 23 de diciembre de 2015.
- Creus, A. (2006). *Código de Derecho de la Competencia*. Madrid-España: Ed. La Ley.

Escriche J. (1986). *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Tomo II. Fondo de Cultura Ecuatoriana.

*Esquema Gubernamental de Seguridad de la Información EGSI*. Registro Oficial Suplemento 88, de 15 de septiembre de 2013.

*Expediente No. 0009-SCPM-CRPI-2013 y SCPM-IIAPMAPR-EXP-2012-001*. Recuperado el 23 de enero de 2016 de <http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2014/02/Expediente-No-0009-SCPM-CRPI-2013.pdf>

*Expediente No. 018-SCPM-CRPI-2014*. Recuperado el 22 de enero de 2016 de <http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/018-2015-PROPUESTA-Y-DESESTIMIENTO-DANEC.pdf> PROPUESTA  
<http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/018-2014-RESOLUCION-ACEPTA-DESESTIMIENTO-DANEC.pdf> RESOLUCIÓN.

*Expediente No. SCPM-CRPI-2015-048*. Recuperado el 22 de enero de 2016 de [http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/05/048-2015-RESOUCION-HALIBURTON\\_signed\\_signed\\_signed.pdf](http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/05/048-2015-RESOUCION-HALIBURTON_signed_signed_signed.pdf)

*Expediente SCPM-CRPI-2015-024*. Recuperado el 22 de enero de 2016 de <http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-PROPUESTA-PRONACA.pdf> PROPUESTA.  
<http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-RESOLUCION-ACEPTA-PRONACA.pdf> RESOLUCIÓN.

*Expediente SCPM-IIPD-015-2013 dentro del expediente SCPM-CRPI-2015-072*. Recuperado el 23 de mayo de 2016 de <http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-072.pdf>

*Expedientes No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-2013-026 y SCPM-IIAPMAPR-2014-792*. Recuperados el 23 de mayo de 2016 <http://es.slideshare.net/AnibalCarrera1/formulacion-de-cargos-providencia-scpm21oct2014colusioniessrecaptsolnet> y <http://es.slideshare.net/AnibalCarrera1/resolucion-scpm-7sep2015sanciondelacolusioniessrecaptsolnet-57477447>

García de Enterría, E. y Fernández, T. (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. Buenos Aires-Argentina: Editorial La Ley.

- Grijalva, A. y Troya, J. *Elementos para un derecho de la competencia en Ecuador*.
- Guía para Protección Integral de Personas Privadas de Libertad*, Registro Oficial Edición Especial 110, de 18 marzo de 2014.
- Guía Práctica para la Aplicación de la Decisión 608 “Normas para la Protección y Promoción de la Libre competencia en la Comunidad Andina”*. SG/dt 396 de 23 de octubre de 2007. 2.17.27.
- Guillén J. (Dir.) (2013). *Cuestiones Actuales del Procedimiento Sancionador en Derecho de la Competencia*. Madrid-España: Ed. Thompson Reuters Civitas.
- Harvard University. (2016). *Glossary of Terms*. Recuperado el 14 de enero de 2016 de <http://security.harvard.edu/pages/glossary-terms-0>
- INAP (2015). *Código de transparencia y derecho de acceso a la información pública*. Valencia-España
- Instructivo de Sustanciación de Procedimientos de Investigación en sede Administrativa*, Registro Oficial 162, de 15 de enero de 2014.
- Instructivo para el Tratamiento de la Información Restringida de la Superintendencia de Control del poder de Mercado*, Resolución No. SCPM-DS-052-2014, 13 de agosto de 2014.
- Jornadas Organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral (2008). *Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del derecho administrativo*.
- Kingsbury B. y Stewart R. B. (2016). *Hacia el derecho administrativo global: fundamentos, principios y ámbito de aplicación*. Madrid-España: Ed. Derecho Global.
- Krakowski M. y otros. (2000). *Política de competencia y sus instituciones en Latinoamérica*. Nicaragua: Ed. MIFIC-GTZ.
- Ley de Arbitraje y Mediación*, Registro Oficial 417, de 14 de diciembre de 2006.
- Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos*, Registro Oficial Suplemento 557, de 17 de abril de 2002.
- Ley de Defensa de la Competencia*. Ley 15/2007, Publicado en BOE No. 159,

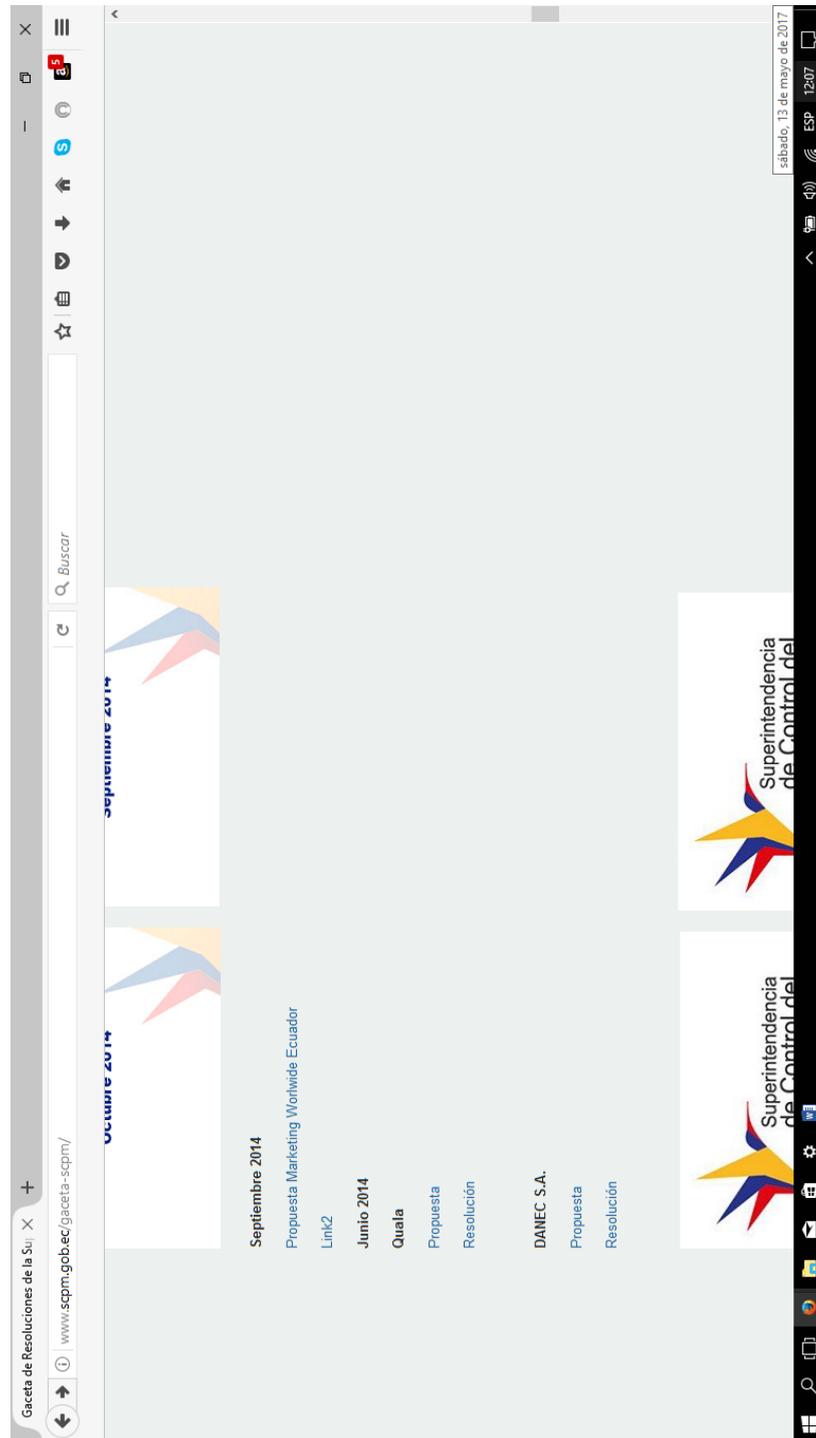
- de 04 de julio de 2007.
- Ley de Defensa de la Competencia*. Ley 25.156, de 16 de septiembre de 1999.
- Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos*, Registro Oficial Suplemento 162, de 31 de marzo de 2010.
- Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células*, Registro Oficial 398 de 4 de marzo de 2011.
- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*, Registro Oficial Suplemento 555, de 13 de octubre de 2011.
- Ley Orgánica de Salud*, Registro Oficial Suplemento 423, de 22 de diciembre de 2006.
- Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, Registro Oficial Suplemento 337, de 18 de mayo de 2004.
- Loma-Osorio D. (2012). *Tratado de Derecho de la Competencia*. Madrid-España: Ed. Thomson Reuters Aranzadi.
- Martín J. (1997). *Principios generales del procedimiento. Artículo 42 de la Ley de Defensa de la Competencia*.
- Méndez, V. y Silveira, H. (2007). *Bioética y derecho*. Barcelona-España: Ed. UOC.
- Nieto, A. (2012). *Derecho Administrativo Sancionador*. España: Ed. Tecnos.
- Norma de Confidencialidad Estadística y Buen Uso de la Información*, Registro Oficial 449, de 2 de marzo de 2015.
- Normas de Promoción y Protección de la Libre Competencia*, Registro Oficial Edición Especial, 18 de 25 de febrero de 2008.
- Normas Prevenir Corregir Daños Causados por Distorsiones Competencia*, Registro Oficial 269, de 3 de septiembre de 1999.
- OECD, Inter-American Development Bank. (2007). *Derecho y política de la competencia en américa latina exámenes inter-pares en Argentina, Brasil, Chile, México y Perú*. Ed. OECD Publishing.
- Ortiz Baquero I. (2012). *La aplicación del Derecho de la Competencia*. España: Ed. La Ley-Actualidad.

- Ortiz Blanco, L. y Pascual Sequeros, A. (2005). *Derecho de la competencia europeo y español: curso de iniciación, volumen 6*. Madrid-España: Ed Dykinson.
- Parada R. (2012). *Derecho Administrativo*. Madrid-España: Ed. Marcial Pons.
- Pascual Sequeros A. (2002). *Derecho de la competencia europeo y español: curso de iniciación, volumen 3*. Madrid-España: Ed. Dykinson.
- Pérez, E. (2009). *Derecho Administrativo* (3.ª ed.). Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Real Academia Española (2015). Recuperado el 15 de octubre de 2015 de <http://dle.rae.es/?id=AFGgKxB>
- Régimen Común sobre Propiedad Industrial*, Registro Oficial 258, de 2 de febrero de 2001.
- Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*. Ley 30/1992. Publicado en BOE No. 285, de 27 de Noviembre de 1992.
- Reglamentación Ley de Defensa de la Competencia*. Ley 25.156, de 30 de enero de 2001.
- Reglamento (CE) No. 1/2003 del Consejo relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado*, de 16 de diciembre de 2002.
- Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*, Registro Oficial 697, de 7 de mayo de 2012.
- Reglamento a la Ley Orgánica Sistema Nacional de Contratación Pública*, Registro Oficial Suplemento 588, de 12 de mayo de 2009.
- Reglamento de Defensa de la Competencia*. Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero de 2008.
- Reglamento de Información Confidencial en el Sistema de Nacional de Salud*, Registro Oficial Suplemento 427, de 29 de enero de 2015
- Reglamento del Sistema de Protección a Testigos y Víctimas*, Registro Oficial Suplemento 219, de 4 de abril de 2014.

- Resolución SCPM-CRPI-2015-076 en el que consta el expediente SCPM-IIPD-015-2013.* Recuperado el 24 de mayo de 2016 de <http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf>
- Resolución SCPM-CRPI-40-2015 del expediente SCPM-IIPD-2013-019.* Recuperado el 22 de enero de 2016 de <http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/02/048-scpm-crpi.pdf>
- Rodríguez-Cano, Alberto Bercovitz (2011). *Apuntes de Derecho Mercantil: Derecho Mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Intelectual*, 12 ed. Madrid: Aranzadi.
- Rodríguez Cortes, A. (2015). *Secreto industrial y confidencialidad*. Ed. Lawgic.
- Santamaría J. (2011). *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Madrid-España: La Ley-Actualidad.
- Segarra J. (2011). *Léxico psico (pato) lógico: en la obra de Carlos Castilla del Oino julio*. Valencia-España: Ed. Universidad de Valencia.
- Signes de Mesa, J. (2014). *Derecho de la Competencia*. Ed. Civitas Ediciones.
- United Nations Publications. (2005). *Cooperación en política de competencia y acuerdos comerciales en américa latina y el caribe (alc)*. Santiago de Chile-Chile.
- Vargas K. (2008). *Principios del Procedimiento Administrativo Sancionador*. Revistas Jurídicas. Recuperado el 7 de octubre de 2015 de <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica14/art4.pdf>
- Velasco L., y otros (2011). *La aplicación privada del derecho de la competencia*. Valladolid-España: Ed. Lex Nova.
- Vicenc, A. (1994). *La presunción de certeza en el derecho administrativo sancionador*. Catalunya-España: Ed. S.L. Civitas Ediciones.
- WHO. (2006). *Manual de Recursos de la OMS sobre salud mental, derechos humanos y legislación*. Ginebra-Suiza: Ed. OMS.

## **ANEXOS**

Obtenido de la gaceta de resoluciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado de la página <http://www.scpm.gob.ec/gaceta-scpm/>



**PROPUESTA** Expediente No. 018-SCPM-CRPI-2014 RECUPERADO EL 22 DE ENERO DE 2016 DE <http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/018-2015-PROPUESTA-Y-DESESTIMIENTO-DANEC.pdf>

*28 (DPI)  
VEJATE TODO  
DOS*

**CONFIDENCIAL Y RESERVADO**

**ANTITRUST**  
CONSULTORES & ABOGADOS

**CONFIDENCIAL Y RESERVADO**

Licenciada  
**Sara Báez Rivera**  
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Abogado  
**Gustavo Alberto Iturralde Núñez**  
COMISIONADO DE LA COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Doctor  
**Iván Escandón**  
COMISIONADO DE LA COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (SCPM)**  
Presente.-

De nuestra consideración:

Salomón Gutt B., en mi calidad Gerente General y por tanto representante legal de INDUSTRIAL DANEC S.A. (DANEC), comparezco ante su Autoridad en referencia al Expediente No. SCPM-I/PD-2013-015 y presento Compromiso de Cese de la conducta denunciada en los siguientes términos:

**I.  
ANTECEDENTES DE HECHO**

El 20 de junio de 2013, se emite la resolución de inicio de la investigación preliminar de oficio del



2013-015 y presento Compromiso de Cese de la conducta denunciada en los siguientes términos:

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

El 20 de junio de 2013 se emite la resolución de inicio de la investigación preliminar de oficio del Expediente No. SCPM-IIPD-2013-015 de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (IIPD) de la Superintendencia de Control del Mercado (SCPM) por presuntas prácticas de competencia desleal por publicidad engañosa en el etiquetado de aceites vegetales light.

El 15 de octubre de 2013 la IIPD notifica a INDUSTRIAL DANEC S.A. el oficio S/N; en el que requiere la presentación de todas las pruebas y estudios que sustenten la veracidad del mensaje para afirmar que el producto aceite "El Cocinero light", cumple con las características propias de un producto light.

El 29 de octubre de 2013 DANEC da contestación al requerimiento de información de 15 de octubre de 2013 de la IIPD, señalando en específico que el producto aceite "El Cocinero light" contiene en su composición 99% de aceite puro de soja eliminando el componente de oleína de palma del aceite de referencia, por lo que tiene menor cantidad de ácidos grasos saturados que el aceite vegetal regular, producto que mantiene su registro sanitario No. 07222 de 28 de septiembre de 2005 sin observaciones por parte de la Autoridad competente ARCSA (antes INH) hasta la presente fecha y vigente hasta el 28 de septiembre de 2015.

El 11 de marzo de 2014 mediante resolución s/n se notifica a mi representada con el Informe de la Etapa de Investigación Preliminar de la Dirección Nacional de Estudios e Investigación de Prácticas

Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre. Edificio Lincoln Of. No. 301  
Teléfono: (593-2) 603 - 4466 - info@antitrust.ec  
www.antitrust.ec Quito y Guayaquil - Ecuador



*[Handwritten signature]*

201  
ESTATE Y LOPEZ  
TRZS

# CONFIDENCIAL

## ANTI TRUST

CONSULTORES & ABOGADOS

CONFIDENCIAL Y RESERVADO

Desleales (DNEIPP) de la SCPM dentro del Expediente No. SCPM-IIPD-2013-015 por presunta práctica de competencia desleal por supuesta publicidad engañosa en el etiquetado de aceite vegetal light y se concede 15 días término para presentar explicaciones.

El 31 de marzo de 2014 DANEC responde en relación al Informe de la Etapa de Investigación Preliminar notificado el 11 de marzo de 2014, señalando que consideren todos los fundamentos de hecho y derecho y las pruebas presentadas y además que el producto El Cocinero Light salió del mercado en abril de 2012, antes de esta investigación preliminar.

### II. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO EN REFERENCIA A ESTE COMPROMISO DE CESE

El compromiso de cese constituye una forma de terminación convencional de las investigaciones que se hayan iniciado de oficio o a petición de parte interesada por presuntas o posibles infracciones a la libre competencia o la competencia desleal tipificadas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM).

La administración pública, incluyendo la SCPM, podrá dar por terminado los procedimientos administrativos mediante convenio y acuerdo entre las partes interesadas, siempre que no verse sobre materias no susceptibles de transacción. Este acuerdo sustituye la posible sanción por una conducta anticompetitiva por compromiso adquiridos de manera voluntaria por el operador económico, que implican la exoneración de la responsabilidad del operador económico en dicho procedimiento como lo ha reconocido la doctrina al señalar que, "los convenios no versan sobre la reducción o la cuantía de las multas, sino que sustituyen el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración por la aceptación de determinadas obligaciones que resuelven los efectos sobre la competencia de los acuerdos o prácticas prohibidas".

La LORCPM en su Capítulo VII, De los Compromisos de Cese, Artículo 89 dispone que, "Hasta antes de la resolución de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el o los operadores económicos investigados, relacionados o denunciados podrán presentar una propuesta de compromiso por medio del cual se comprometen en cesar la conducta objeto de la investigación y a subsanar, de ser el caso, los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir en el mercado relevante y en los consumidores sus prácticas anticompetitivas. La Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene la facultad de suspender los términos y plazos del trámite hasta por ciento veinte días término para llegar a un compromiso, suspendiéndose los demás plazos previstos. La propuesta de compromiso será aprobada, modificada o rechazada hasta en el término de cuarenta y cinco días, que decurren desde la fecha de presentación de la propuesta". (subrayado nos corresponde)

La Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) conforme lo dispone el Artículo 2 literal c) del Manual de Procedimientos para la Aplicación de Compromisos de Cese tiene la facultad de

<sup>1</sup> Vid. Julio Pascual y Vicente, "Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa", Editorial Civitas, España, 2002, Terminación Convencional, p. 380.

<sup>2</sup> José María Bano León, "De los Procedimientos", Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia, Editorial Civitas - Thomson Reuters, Tercera Edición, España, 2012, pp. 895-894.

Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre. Edificio Lincoln Of. No. 301  
Teléfono: (593-2) 603 - 4466 - info@arntitrust.ec  
www.arntitrust.ec Quito y Guayaquil - Ecuador



Handwritten signature and the number 2

50  
~~TRUST~~ 4  
CORAZON

**CONFIDENCIAL**  
**ANTI TRUST**  
CONSULTORES & ABOGADOS

**CONFIDENCIAL Y RESERVADO**

suspender los términos y plazos del trámite hasta por ciento veinte (120) días término para llegar a un compromiso de cese y debe resolver sobre su aprobación, modificación o negativa en el término de cuarenta y cinco (45) días desde la presentación de la propuesta. Por ello, la LORCPM determina que la propuesta de compromiso de cese es una forma legal de terminación convencional de la investigación para uno o varios operadores económicos de forma independiente, ya que es una forma de finalización del procedimiento administrativo mediante resolución de la CRPI haciendo vinculante el compromiso ofrecido de forma voluntaria por el operador económico investigado.

El Artículo 90 de la LORCPM dispone para la evaluación de una propuesta de compromiso de cese que,

1. *“Que la totalidad o una parte de los operadores económicos investigados efectúe un reconocimiento de todos o algunos hechos de la denuncia o de los cargos imputados. Dicho reconocimiento debe resultar verosímil a la luz de los medios de prueba que obren en el expediente principal o que hayan sido aportados por las partes en el marco del procedimiento de aprobación del compromiso de cese;*
2. *Que los operadores económicos investigados ofrezcan medidas correctivas que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva denunciada y que garanticen que no serán reincidentes. Adicionalmente, podrán ofrecerse medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda de los infractores.” (subrayado nos corresponde)*

Por tanto, un compromiso de cese puede ser solicitado por el operador económico investigado hasta antes de la resolución final y en firme de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, siendo potestad del mismo el reconocimiento de uno o varios hechos y conforme con el Artículo 91 de la LORCPM, de manera supletoria el Artículo 116 del RALORCPM y el Artículo 2 del Manual de Procedimiento para la aplicación de Compromisos de Cese, que dispone este dítimo,

"Art. 2 Disposiciones Generales: Para la implementación del presente Manual, se establecen las siguientes disposiciones generales:

- a) Toda propuesta de Cese deberá ser dirigida a la Comisión de Resolución de Primera Instancia e ingresada por Secretaría General y contendrá los siguientes requisitos:
  - i) Identificación del operador y calidad en la que comparecer;
  - ii) Domicilio del operador económico o casillero judicial;
  - iii) Correo electrónico y teléfono;
  - iv) Detalle de las presuntas infracciones;
  - v) Firma del operador (...)

g) En términos de las consecuencias jurídicas, el Compromiso de Cese no representa una sanción y tampoco afecta posibles derechos de terceros."

El compromiso de cese debe ser capaz de resolver de manera rápida, efectiva, clara e inequívoca el presunto problema de competencia investigado por la Autoridad, con el objeto de ser considerado suficiente, proporcionado, razonable, de vigilancia y monitoreo sencillo y comprobable, siendo un instrumento adecuado para el cumplimiento de los objetivos de la LORCPM.

Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre. Edificio Lincoln Of. No. 301  
Teléfono: (593-2) 603 - 4466 - info@antitrust.ec  
www.antitrust.ec Quito y Guayaquil - Ecuador



31  
TRIPAS Y DORSO 5  
CIDCO

**CONFIDENCIAL ANTITRUST**  
CONSULTORES & ABOGADOS

**CONFIDENCIAL Y RESERVADO**

**III.  
CONDICIONES DEL COMPROMISO DE CESE**

1. **Identificación del Operador y Calidad en la que comparece.**  
Comparece INDUSTRIAL DANEC S.A. representada por su Gerente General y representante legal Ing. Salomón Gutt B. (como se desprende de la copia del nombramiento adjunto), en calidad de operador económico investigado dentro del Expediente No. SCPM-IIPD-2013-015 de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de la SCPM, por presunta conducta de práctica desleal de acto de engaño.
2. **Reconocimiento de los hechos o conductas investigadas. Detalle de las presuntas infracciones.**
  - a. **Reconocimiento de hechos**  
DANEC reconoce que no existe una diferencia relativa de al menos el 25 % en el valor energético o en el contenido de nutrientes entre los alimentos comparados El Cocinero vs. El Cocinero Light, expuesto en el informe de la etapa de investigación preliminar de la Dirección Nacional de Estudios e Investigación de Prácticas Desleales en referencia a la Norma Técnica ecuatoriana 1394-3-2011; debiendo considerar la CRPI que el producto materia de investigación El Cocinero light salió del mercado a partir del 19 de abril de 2012 cuando se ordenó de manera unilateral por la empresa que se deje de comercializar bajo la denominación El Cocinero Light y pasó a ser VIVI SOYA, por lo que no existe en el mercado este producto con esta etiqueta. Asimismo, El Cocinero light no era el producto líder de este producto relevante.
  - b. **Reconocimiento de conductas**

**b. Reconocimiento de conductas**

La investigación preliminar fue iniciada respecto de una presunta conducta desleal por acto de engaño, conforme el Artículo 27 numeral 2 de la LORCPM, en relación a no cumplir el aceite vegetal El Cocinero light los parámetros *light* conforme lo expuesto en la Norma Técnica INEN 1334-3:2011, conducta que es reconocida por el operador económico y que se compromete a subsanar mediante el presente compromiso de cese.

**3. Detalle de los compromisos voluntariamente adquiridos.**

**Primero.-** DANEC de forma unilateral y buscando adecuarse a la brevedad posible a la normativa de la LORCPM que entro en vigencia en el Ecuador el 13 de octubre de 2011, seis meses después -19 de abril de 2012- eliminó de su portafolio de productos el aceite denominado "El Cocinero Light " para ser reemplazado por el Aceite VIVISOYA.

Conforme se evidencia de los anexos presentados en el escrito de 29 de octubre de 2013, el producto El Cocinero Light salió del mercado; es así que en los correos electrónicos (anexo 1) se observa la decisión y la orden de eliminación de aceite vegetal El Cocinero Light del mercado y el reemplazo por VIVISOYA, además en el anexo 2 y anexo 3 se observa el informe de ventas donde se demuestra la desaparición del mercado de El Cocinero Light.

Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre, Edificio Lincoln Of. No. 301  
Teléfono: (593-2) 603 - 4466 - info@antitrust.ec  
www.antitrust.ec Quito y Guayaquil - Ecuador



32  
6  
~~TRECE~~ y DOS SEIS

**CONFIDENCIAL**  
**ANTI TRUST**  
CONSULTORES & ABOGADOS

**CONFIDENCIAL Y RESERVADO**

Por lo que el principal hecho de violación de una conducta desleal por actos de engaño es señalar en el producto de aceite comestible con la etiqueta LIGHT de 'El Cocinero light', fue eliminado por una decisión asumida por DANEC de manera unilateral, voluntaria y sin previa notificación de ningún procedimiento de investigación por parte de la SCPM, ya que fue realizado el cambio de nombre del producto a VIVI SOYA y el cambio de etiqueta el 19 de abril de 2012 por la propia compañía.

**Segundo.-** En caso de que DANEC en el futuro vaya a comercializar aceite 100% de soya LIGHT, lo realizará respetando la normativa vigente sobre etiquetado de aceites vegetales, es decir conforme la LORCPM, Normas Técnicas INEN y demás normativa vigente relacionada de manera directa.

De igual forma la obtención de Registros Sanitarios como se ha venido realizando para vender productos que contengan el mismo y se puedan comercializar en el mercado.

**Tercero.-** DANEC se compromete a dar fiel cumplimiento a la norma INEN 1334-3 de etiquetado y rotulado de alimentos procesados y al Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para el Consumo Humano a futuro cumpliendo con el etiquetado de alimentos procesados con el uso del vocablo light o ligero en aceite 100% de soya.

**Cuarto.-** DANEC se compromete a negociar condiciones adicionales a este compromiso de cese en caso de que lo considere pertinente la CRPI de la SCPM, de común acuerdo en reuniones destinadas para el efecto.

Conforme lo observado, siempre es voluntad de DANEC colaborar con la Superintendencia de Regulación y Control del Poder de Mercado y en general otorgar información suficiente, veraz y conforme la normativa vigente al público consumidor; por lo que el presente compromiso es claro y ofrece el reconocimiento y las medidas correctivas suficientes, razonables y efectivas para eliminar cualquier distorsión que pudo ocasionar en el mercado el aceite El Cocinero Light.

Conforme lo observado, siempre es voluntad de DANEC colaborar con la Superintendencia de Regulación y Control del Poder de Mercado y en general otorgar información suficiente, veraz y conforme la normativa vigente al público consumidor; por lo que el presente compromiso es claro y ofrece el reconocimiento y las medidas correctivas suficientes, razonables y efectivas para eliminar cualquier distorsión que pudo ocasionar en el mercado el aceite El Cocinero Light, comprometiéndose incluso a futuro que si saca otro tipo de aceite 100% soya y utilice el vocablo "light" sea conforme a la normativa vigente aplicable.

**4. Ámbito territorial y temporal del compromiso (plazos de cumplimiento).**

El compromiso de cese tendrá alcance nacional es decir en todo el territorio ecuatoriano. El ámbito temporal se mantendrá vigente por tres años desde la aceptación del compromiso de cese por la CRPI y podrá extenderse en caso de que la CRPI considere pertinente mantener el compromiso correctivo por un periodo adicional determinado de común acuerdo con el operador económico para salvaguardar la leal competencia y el bienestar del consumidor; y ordenará el archivo del procedimiento en el plazo de tres años conforme el Artículo 63 de la LORCPM.

**5. Los plazos de cumplimiento de los compromisos adquiridos.**

Los plazos de cumplimiento son los siguientes:

- **Primer compromiso-** de inmediato y verificar que desde la presente fecha no se comercializa aceite 100%soya denominado El Cocinero Light.

Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre. Edificio Lincoln Of. No. 301  
Teléfono: (593 2) 603 -4466 - info@antitrust.ec  
www.antitrust.ec Quito y Guayaquil - Ecuador



5

33  
7  
RESERVAS  
SIEE

# CONFIDENCIAL

## ANTITRUST

CONSULTORES & ABOGADOS

### CONFIDENCIAL Y RESERVADO

- **Segundo compromiso.-** de inmediato y condicionado a que a futuro solicite un registro sanitario para aceite comestible 100% de soya y que utilice el vocablo light o ligero en su etiqueta.
- **Tercer compromiso.-** de inmediato y condicionado a que a futuro solicite un registro sanitario para aceite comestible 100% de soya y que utilice el vocablo light o ligero en su etiqueta.
- **Cuarto compromiso.-** según lo que se acordare con la CRPI, en caso de ser necesario.

La aceptación de este compromiso de cese permite y tiene como resultado la eliminación de los posibles efectos negativos a la competencia leal en el mercado relevante investigado creando mayor certeza en el consumidor en el corto plazo.

#### 6. Objeto del convenio, restaurar la competencia efectiva y eliminar o mitigar potenciales efectos negativos de las conductas señaladas.

El objeto de este compromiso de cese es restaurar las condiciones necesarias para la competencia leal en el posible mercado relevante de la investigación del Expediente No. SCPM-IIPD-2013-015, al desaparecer posibles prácticas de competencia desleal por acto de engaño, buscando incrementar el bienestar del público consumidor ofreciendo información clara y suficiente en el etiquetado del producto investigado y comercializado por DANEC; debiendo considerar que la empresa buscando acogerse a la LORCPM resolvió de manera unilateral y voluntaria eliminar el producto denominado El Cocinero Light de su portafolio el 19 de abril de 2012, reconociendo que con anterioridad al inicio de este Expediente ya retiró el producto del mercado e incluso antes del inicio del Expediente No. SCPM-IIPD-2013-015.

#### 7. Garantías de no reincidencia.

La garantía en el presente compromiso de cese es no volver a introducir en el mercado ecuatoriano un aceite 100% de soya con el vocablo light o ligero en su etiquetado. En caso de

SCPM-IPD-2013-015.

**7. Garantías de no reincidencia.**

La garantía en el presente compromiso de cese es no volver a introducir en el mercado ecuatoriano un aceite 100% de soya con el vocablo light o ligero en su etiquetado. En caso de que DANEC comercialice un nuevo producto de aceite 100% de soya con el vocablo ligero o light se lo realizará conforme a la normativa vigente que será verificado y aprobado por el ARCSA.

**8. Domicilio, Teléfono y Correo Electrónico del Operador Económico**

DANEC tiene su domicilio principal en el Km 1 1/2 vía Sangolquí - Tambillo, Ecuador, Teléfono 02.2984.900 y Correo Electrónico [sgutt@daneec.com](mailto:sgutt@daneec.com), sin perjuicio que las notificaciones y cualquier comunicación las recibiremos en el casillero judicial designado *infra*.

Conforme lo expuesto en este documento se da cumplimiento a cada uno de los requisitos para presentar un compromiso de cese determinados en la LORCPM y de manera supletoria en el RALORCPM y el Manual de Procedimientos para la Aplicación del Compromiso de Cese.

Los términos de este compromiso de cese presentado por DANEC son claros, evidentes y suficientes para enmendar cualquier daño que se pueda generar a la leal competencia y al bienestar de los consumidores por las conductas investigadas y se asegura que no puedan desencadenar una situación de afectación al mercado en el futuro.

Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre, Edificio Lincoln Of. No. 301  
Teléfono: (593-2) 603 - 4466 - [info@antitrust.ec](mailto:info@antitrust.ec)  
[www.antitrust.ec](http://www.antitrust.ec) Quito y Guayaquil - Ecuador



6

34 8  
TRUJILLO WAZO  
DCAE

**CONFIDENCIAL**  
**ANTI TRUST**  
CONSULTORES & ABOGADOS

**CONFIDENCIAL Y RESERVADO**

**IV.  
CONFIDENCIALIDAD**

De conformidad con el Artículo 47 y el Artículo 3 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RALORCPM) solicitamos se declare confidencial y reservado este escrito contenitivo del Compromiso de Cese presentado por mi representada, así como todos los actos y resoluciones del Expediente independiente suscitado ante la CRPI.

**V.  
USO DE LAS DECLARACIONES EFECTUADAS POR DANEC  
EN EL COMPROMISO DE CESE**

El Artículo 77, numeral 7 literal c) de la Constitución de la República dispone que el derecho a la defensa incluye la prerrogativa de que nadie puede ser obligado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan acarrear responsabilidad penal que es aplicable al derecho administrativo sancionador. Concuerdan con el precepto constitucional los Artículos 81 del Código de Procedimiento Penal y 203 del Código Penal, que reconocen de manera expresa el derecho a no autoincriminarse y disponen sanción a los jueces y funcionarios públicos que obliguen a los ciudadanos a efectuar este tipo de declaraciones inconstitucionales.

Asimismo, el Artículo 76 de la Carta Política destaca que en todo proceso donde se determinen derechos y obligaciones se debe asegurar el derecho al debido proceso, que incluye la valoración solo de pruebas obtenidas y actuadas de conformidad con la Carta Magna catalogando cualquier otra como careniente de validez y eficiencia probatoria. En este sentido se ha pronunciado de manera expresa la Corte Nacional de Justicia<sup>3</sup> al destacar la aplicabilidad y alcance del precepto constitucional citado *supra* en los siguientes términos,

"(...) es violatorio a lo dispuesto en el Art. 77 numeral 8 letra c) de la Constitución de la República, pues nadie puede ser compelido a declarar contra sí mismo en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal, por lo que se viola también el Art. 81 del Código de Procedimiento Penal donde se reconoce el derecho a no autoincriminarse." (el énfasis nos corresponde)

Se desprende que las pruebas inconstitucionales como las declaraciones contra sí mismo no pueden ser utilizadas en procesos que puedan desencadenar responsabilidad para las personas por lo que el presente compromiso de cese no podrá ser utilizado por la SCPM como prueba para la continuidad y sanción de la investigación del Expediente No. SCPM-IPD-2013-015 en caso de no acordarse o aceptarse el compromiso de cese, ni puede ser publicada o utilizada para otros fines que los expresamente señalados en la LORCPM, esto es para dar por terminado un procedimiento administrativo sancionador existente en una de las Intendencias de la SCPM a favor de mi representada y que es información confidencial solo de uso de la CRPI.

<sup>3</sup> Corte Nacional de Justicia, Expediente No. 808-2009-CT., publicado en el R.O. Suplemento No. 357 de 31-X-2012 Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre, Edificio Lincoln Of. No. 301 Teléfono: (593-2) 603 - 4466 - info@antitrust.ec www.antitrust.ec Quito y Guayaquil - Ecuador



4. Ordene conforme el Artículo 89 de la LORCPM la suspensión del plazo de la investigación preliminar del Expediente SCPM-IIPD-2013-015 en referencia a mi representada hasta que se resuelva sobre esta propuesta de Compromiso de Cese presentada por DANEC conforme a la legislación vigente aplicable.

5. Solicito se señale día y hora en el que el representante legal de DANEC se presente a reconocer su firma y rúbrica ante el Secretario de la CRPI conforme lo dispone el Artículo 5 del Manual de Procedimiento para la Aplicación del Compromiso de Cese "(...) Tras constatar el cumplimiento de los requisitos previos, la Comisión de Resolución de Primera Instancia solicitará el reconocimiento de firmas y luego convocará conocimiento mediante resolución motivada (...)".

VII. PATROCINIO

Suscribo la presente comunicación con mi abogado patrocinador Dr. David Sperber Vilhelm, con matrícula profesional del Foro de Abogados No. 17-2001-153 y lo autorizo de manera expresa a que comparezca en nombre y representación de DANEC y a que suscriba cuanto escrito fuere necesario y

Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre. Edificio Lincoln Of. No. 301  
Teléfono: (593-2) 603 - 4466 - info@antitrust.ec  
www.antitrust.ec Quito y Guayaquil - Ecuador



*[Handwritten signature]*

**CONFIDENCIAL ANTI TRUST**  
CONSULTORES & ABOGADOS  
**CONFIDENCIAL Y RESERVADO**  
36  
DENIA 185  
DIEZ

negocie en defensa de mis intereses dentro del presente procedimiento administrativo y la sustanciación del Compromiso de Cese.

**VIII. NOTIFICACIONES**

Notificaciones las recibiremos en físico en AntiTrust Consultores & Abogados, Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre. Edificio Lincoln Of. No. 301, Quito D.M.; en el casillero judicial número 4641 del Palacio de Justicia de Quito y en digital en el casillero judicial electrónico del Dr. David Sperber [dsperber@antitrust.ec](mailto:dsperber@antitrust.ec).

Ing. Salomón Gutt B.  
Gerente General  
INDUSTRIAL DANIEC S.A.

*David Sperber*  
Dr. David Sperber Vilhelm  
Matr. F.A. 17-2001-153



**SECRETARIA GENERAL**  
Recepción de documentos  
Fecha **11 ABR 2014** Hora **13:32**  
No. Hojas **9**  
Firmado *Venny Lescote* Firmas *Luis Lopez*

37 Tercera y siete

**ANTITRUST**  
CONSULTORES & ABOGADOS

Expediente No. 0018-SCPM-CRPI-2014

Quito, 13 de junio de 2014

Señores  
Comisionados  
**COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA  
SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO**  
Presente.-

De nuestra consideración:

Dr. David A. Sperber en mi calidad de abogado patrocinador de INDUSTRIAL DANEC S.A. (DANEC), comparezco ante su Autoridad en atención al Expediente No. 0018-SCPM-CRPI-2014 y a la providencia s/n dictada el 09 de junio de 2014 y notificada el 10 de junio del mismo año en la que se solicita una copia certificada del nombramiento inscrita en el Registro Mercantil del Gerente General de INDUSTRIAL DANEC S.A. y se requiere que el compareciente ratifique el desistimiento presentado por su abogado patrocinador, dando cumplimiento a lo solicitado por la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) manifiesto lo siguiente:

**I.  
ANTECEDENTES DE HECHO**

El 11 de abril de 2014, INDUSTRIAL DANEC S.A. presentó una solicitud de compromiso de cese en referencia al Expediente No. SCPM-IPD-2013-015 sustanciado en la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (IIPD) por presuntos actos de competencia desleal en el etiquetado de aceites light. El peticionario fue suscrito por el Gerente General de DANEC al Sr. David A. Sperber.



### ANTECEDENTES DE HECHO

El 11 de abril de 2014, INDUSTRIAL DANEC S.A. presentó una solicitud de compromiso de cese en referencia al Expediente No. SCPM-IPD-2013-015 sustanciado en la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (IPD) por presuntos actos de competencia desleal en el etiquetado de aceites light. El petitorio fue suscrito por el Gerente General de DANEC el Ing. Salomón Gutt B. y por su abogado patrocinador el Dr. David Sperber Vilhelm a quien se lo autorizó de manera expresa a que comparezca en nombre y representación de DANEC y a que suscriba cuanto escrito fuera necesario y negocie en defensa de los intereses del operador económico dentro del procedimiento administrativo.

Mediante Providencia de 15 de abril de 2014, la CRPI asigna al expediente de compromiso de cese el número 0018-SCPM-CRPI-2014 y de conformidad con el Artículo 5 de la Resolución No. SCPM-DS-067 del Manual de Procedimientos para la Aplicación de Compromisos de Cese solicita el reconocimiento de firma y rúbrica para avocar conocimiento sobre este procedimiento administrativo al Gerente General de DANEC. Dentro de esta providencia se reconoce y considera la autorización conferida al Dr. David Sperber como abogado patrocinador dentro de este Expediente.

El 17 de abril de 2014, en atención a la providencia de la CRPI de 15 de abril de 2014, el Ing. Salomón Gutt en su calidad de Gerente General y como tal representante legal de Danec asiste a la Secretaría General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) y suscribe el acta de reconocimiento de firma y rúbrica del compromiso de cese signado con Trámite No. 0018-SCPM-CRPI-2014 y confirma todo lo actuado dentro del Expediente.

Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre. Edificio Lincoln Of. No. 301  
Teléfono: (593-2) 603 - 4466 - info@antitrust.ec  
www.antitrust.ec Quito y Guayaquil - Ecuador



38 Tricente y ocho f

**ANTITRUST**  
CONSULTORES & ABOGADOS

En la providencia de 24 de abril de 2014, la CRPI avoca conocimiento del Expediente No. 0018-SCPM-CRPI-2014 y reitera el reconocimiento de la autorización conferida por Danec al Dr. David Sperber como abogado patrocinador de la compañía dentro de este procedimiento administrativo.

El 28 de abril de 2014, el operador económico presenta desistimiento del compromiso de cese signado con trámite No. 0018-SCPM-CRPI-2014, mediante comunicación suscrita por su abogado patrocinador debidamente autorizado para el efecto.

La CRPI mediante providencia s/n de 12 de mayo de 2014 solicita al Ing. Salomón Gutt en su calidad de Gerente General y como tal representante legal de Danec ratifique la comunicación de 28 de abril suscrita por el Dr. David Sperber en calidad de abogado patrocinador de este operador económico.

En atención a la providencia s/n de 12 de mayo de 2014 de la CRPI, dando cumplimiento a los solicitado, Danec representada por su gerente general suplente, señor Edward Berg, ratifica lo actuado por el Dr. David Sperber el 28 de abril de 2014, **demonstrando la voluntad y el acto de este operador económico de presentar el desistimiento del compromiso de cese y ratificar todo lo actuado por su abogado patrocinador dentro del Expediente. Cabe destacar que acude el gerente general suplente de Danec para ratificar el desistimiento consistente en el acta de reconocimiento de firma y rúbrica del Expediente No. 0018-SCPM-CRPI-2014 de 15 de mayo de 2014, en virtud de que el gerente general se encontraba fuera del país en aquella fecha.**

De manera posterior, el 09 de junio de 2014 la CRPI solicita a DANEC una copia certificada del nombramiento inscrito en el Registro Mercantil del Gerente General, Ing. Salomón Gutt, para legitimar su intervención dentro del Expediente No. 0018-SCPM-CRPI-2014 e insiste en que el compareciente ratifique el desistimiento presentado por el Dr. David Sperber en calidad de abogado patrocinador de Industrial Danec S.A. el 28 de abril de 2014.

nombamiento inscrito en el Registro Mercantil del Gerente General, Ing. Salomón Gutt, para legitimar su intervención dentro del Expediente No. 0018-SCPM-CRPI-2014 e insiste en que el compareciente ratifique el desistimiento presentado por el Dr. David Sperber en calidad de abogado patrocinador de Industrial Danec S.A. el 28 de abril de 2014.

**II.  
RATIFICACIÓN DEL DESISTIMIENTO**

Cabe, mencionar que la obligación de ratificación del desistimiento solicitada mediante providencia de 12 de mayo de 2014 por la CRPI, fue debidamente efectuada por el Presidente de INDUSTRIAL DANEC S.A. el señor Edward Berg Gutt, quien asistió a las instalaciones de la SCPM y suscribió una segunda acta de reconocimiento de firma y rúbrica el 15 de mayo de 2014 y manifestó que es su acto y propia voluntad lo presentado a su nombre y representación por el Dr. Sperber en el escrito de desistimiento dentro del Expediente No. 0018-SCPM-CRPI-2014. Cabe agregar, que copia del acta que se acompaña al presente escrito hace referencia de manera expresa a la providencia de 12 de mayo de 2014, por lo que el desistimiento se encuentra ratificado por mi representada.

En caso de que la CRPI considere que es necesaria actuación adicional por parte de mi representada en referencia al Expediente No. 0018-SCPM-CRPI-2014 y como siempre hemos colaborado con la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y sus dependencias solicitamos nos lo comuniquen.

**III.  
ENTREGA DE DOCUMENTOS**

Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre. Edificio Lincoln Of. No. 301  
Teléfono: (593-2) 603 - 4466 - info@antitrust.ec  
www.antitrust.ec Quito y Guayaquil - Ecuador



018-2015-PROPUESTA-Y-DESESTI X

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/018-2015-PROPUESTA-Y-DESESTIMIENTO-DANEC.pdf

Buscar

12 de 13

100%

39 Trente y nueve

**ANTI TRUST**  
CONSULTORES & ABOGADOS

En cumplimiento a la providencia s/n de 09 de junio de 2014 notificada el 10 del mismo mes y año, se adjuntan los siguientes documentos:

1. Copia Certificada del Nombramiento del Gerente General de Danec debidamente inscrita en el Registro Mercantil.
2. Copia Certificada del Nombramiento del Gerente General suplente de Danec debidamente inscrita en el Registro Mercantil.
3. Copia simple del Acta de Reconocimiento de Firma y Rúbrica del Desistimiento del Expediente No. 0018-SCPM-CRPI-2014, suscrita por el Secretario General de la SCPM, el gerente general suplente del operador económico y el abogado patrocinador legal debidamente autorizado dentro de este Expediente.

**IV.  
PETICIÓN**

Con base a lo expuesto, de manera respetuosa señores Comisionados solicitamos se acepte el desistimiento presentado y ratificado por el Danec, se archive el Expediente No. 0018-SCPM-CRPI-2014 y se resuelvan las demás peticiones constantes en el escrito de 28 de abril del 2014 de desistimiento del compromiso de cese incorporado en este Expediente.

**V.  
NOTIFICACIONES**

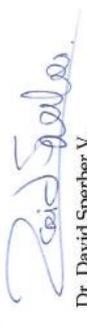
Notificaciones que nos corresponda las continuaremos recibiendo en físico en AntiTrust

ESP 12:29

### V. NOTIFICACIONES

Notificaciones que nos corresponda las continuaremos recibiendo en físico en AntiTrust Consultores & Abogados, Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre, Edificio Lincoln Oficina No. 301, Quito D.M.; en el casillero judicial número 4641 del Palacio de Justicia de Quito y en digital en el casillero judicial electrónico del Dr. David Sperber [dsperber@antitrust.ec](mailto:dsperber@antitrust.ec)

Debidamente autorizado a ruego del peticionario,

  
Dr. David Sperber V.  
Abogado Patrocinador  
Mat. F.A. 17-2001-153

  
SECRETARIA GENERAL  
Recepción de documentos  
Fecha: 13 JUN 2014 Hora: 12:05  
Hojas: 3  
Anexos: 3 hojas  
Usuario: Jenny Arzanda, E-mail: [jenny@antitrust.ec](mailto:jenny@antitrust.ec)

Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre, Edificio Lincoln Of. No. 301  
Teléfono: (593-2) 603 - 4466 - [info@antitrust.ec](mailto:info@antitrust.ec)  
[www.antitrust.ec](http://www.antitrust.ec) Quito y Guayaquil - Ecuador



40 Cuarenta f



**RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y RÚBRICA DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 0018-SCPM-CRPI-2014**

En la ciudad de Quito, a los quince días del mes de mayo del año dos mil catorce, a las 10H35, comparece ante el señor Pablo Guerrero Torres, Secretario General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en virtud de la Acción de Personal No.0371372 de 12 de noviembre de 2012, emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales, la providencia emitida por la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, de 12 de mayo de 2014, el señor Edward Berg Gutt en calidad de Gerente General Suplente y Representante Legal de Industrial Danec S.A., portador de la cédula de identidad No. 1707141998 y papeleta de votación No. 019-0137, con el objeto de reconocer la firma y rúbrica del doctor David Sperber Vilhelm, quien se encuentra autorizado como abogado patrocinador dentro del expediente No. 0018-SCPM-CRPI-2014. Se procede a indicar al compareciente la firma y rúbrica del mencionado profesional constante en el documento referido, expresando por su propia voluntad que es la del doctor David Sperber Vilhelm, profesional autorizado por su representada, Industrial Danec S.A., señalando que es la misma que utiliza en los escritos que presenta a nombre de Industrial Danec S.A. Con esto termina la presente diligencia firmando para constancia firma el compareciente señor Edward Berg Gutt.

constante en el documento referido, expresando por su propia voluntad que es la del doctor David Sperber Vilhelm, profesional autorizado por su representada, Industrial Danec S.A., señalando que es la misma que utiliza en los escritos que presenta a nombre de Industrial Danec S.A. Con esto termina la presente diligencia firmando para constancia firma el compareciente señor Edward Berg Gutt, Gerente General Suplente de Industrial Danec S.A., el doctor David Sperber Vilhelm, quien acude y suscribe voluntariamente este documento en unidad de acto con el señor Pablo Guerrero Torres, Secretario General de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, quien certifica.

*[Firma]*  
Sr. Edward Berg Gutt  
Gerente General Suplente Industrias Danec S.A.  
C.I.170714199-8

*[Firma]*  
Dr. David Sperber Vilhelm  
Abogado Patrocinador de Industrias Danec S.A.

*[Firma]*  
Pablo Guerrero Torres  
Secretario General SECRETARIA  
Superintendencia de Control del Poder de Mercado

**RESOLUCIÓN** Expediente No. 018-SCPM-CRPI-2014 RECUPERADO EL 22 DE ENERO DE 2016 DE <http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/018-2014-RESOLUCION-ACEPTA-DESESTIMIENTO-DANEC.pdf>

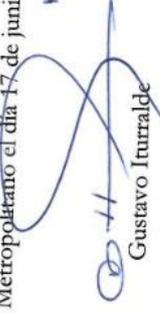
43 Coerente y tres f

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

Expediente No: 0018-SCPM-CRPI-2014

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Comisión de Resolución de Primera Instancia.-** Quito, 17 de junio del 2014, las 08H45.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado nombró al abogado Gustavo Inurralde, la doctora Tamara Ojeda Ayala y al doctor José Neira Burneo como Comisionados, mediante las acciones de personal respectivas.- Agréguese al presente expediente: 1) El escrito presentado por el operador económico INDUSTRIAL DANEC S.A. el 13 de junio de 2013. 2) El acta de la diligencia de reconocimiento de firma y rúbrica del desistimiento presentado al presente compromiso de cese suscrita por el Secretario General de la Superintendencia y el señor Edward Berg Gutt, Gerente General Suplente del operador económico quien ejerce la representación legal ante la ausencia del Gerente General (documento que no se encontraba foliado dentro del presente expediente) 3) Nombramiento debidamente certificado del señor Salomón Gutt y del señor Edward Berg Gutt. Al respecto y en virtud que se ha dado cumplimiento con lo ordenado mediante providencia dictada el 9 de junio de 2014 a las 13H25 se resuelve: 1) Aceptar el desistimiento presentado por INDUSTRIAL DANEC S.A. al proceso de desistimiento de la actividad económica de comercio exterior de importación de bienes de consumo masivo de origen extranjero, en el expediente No. 018-SCPM-CRPI-2014

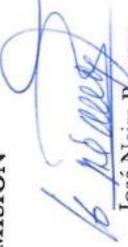
el 9 de junio de 2014 a las 13H25 se resuelve: **1)** Aceptar el desistimiento presentado por INDUSTRIAL DANEC S.A. el mismo que ha sido reconocido en forma debida por su representante legal. **2)** Archivar el expediente No. 0018-SCPM-CRPI-2014 de compromiso de cese disponiendo a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales continúe con los actos que correspondan. **3)** Dejar expresa constancia que dentro del presente expediente no se encontró foliado en forma debida el acta de la diligencia de reconocimiento de firma y rúbrica del desistimiento presentado al presente compromiso de cese, siendo este hecho responsabilidad del antiguo Secretario de la Comisión. **4)** Notificar con lo sucedido al señor Intendente General a fin que tome las medidas que correspondan. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc de la Comisión el Abogado Marcelo Dávila.- **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.** Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano el día 17 de junio de 2014.

  
Gustavo Inurralde

**PRESIDENTE DE LA COMISIÓN**

  
Tamara Cjeda Ayala

**COMISIONADA**

  
José Neira Borneo

**COMISIONADO**

**PROPUESTA** Expediente No. SCPM-CRPI-2015-024 Recuperado el 22 de enero de 2016 de <http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-PROPUESTA-PRONACA.pdf>

024-2015-PROPUESTA-PRONAC. X 024-2015-RESOLUCION-ACEPTA. X +

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-PROPUESTA-PRONACA.pdf

1 de 4

100%

ANTITRUST  
CONSULTORES & ABOGADOS

Seniores  
COMISIONADOS  
COMISION DE RESOLUCION DE PRIMERA INSTANCIA (CRPI)  
SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (SCPM)  
Presente.-

Ref.- Presentación de Propuesta de Compromiso de Cese.  
Vinculación Expediente No. SCPM-IIPD-2013-015 IIPD de la SCPM

Dr. Alfredo Grijalva en calidad procurador judicial de PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA (en adelante "PRONACA") y Dr. David Sperber Vilhelm, en calidad de abogado patrocinador de PRONACA, de manera respetuosa comparecemos ante su Autoridad en referencia al Expediente No. SCPM-IIPD-2013-015 presentamos esta Propuesta de Compromiso de Cese.

**I. AUTORIDAD ANTE QUIEN SE PRESENTA**  
Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) de la Superintendencia de Regulación y Control del Poder de Mercado (SCPM).

**II. COMPARECIENTE**

- Operador económico investigado, persona jurídica de derecho privado: PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA.
- Registro Único de Contribuyentes: RUC No. 1790319857001.
- Procurador Judicial: Dr. Alfredo Grijalva, procuración judicial amplia y suficiente para presentar este compromiso de cese, procuración celebrada mediante escritura pública No.

SECRETARIA GENERAL  
11/09/2015

Alcanice

1724

Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI) de la Superintendencia de Regulación y Control del Poder de Mercado (SCPM).

## II. COMPARECIENTE

1. **Operador económico investigado, persona jurídica de derecho privado: PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA.**
2. **Registro Único de Contribuyentes:** RUC No. 1790319857001.
3. **Procurador Judicial:** Dr. Alfredo Grijalva, procuración judicial amplia y suficiente para presentar este compromiso de cese, procuración celebrada mediante escritura pública No. 000208 de 19 de enero de 2012 ante el Notario Vigésimo Quinto del Cantón Quito, Dr. Felipe Iturralde Dávalos.
4. **Cédula de Ciudadanía No:** 1001460110.
5. **Dirección, Teléfono y Correo Empresarial:** Los Naranjos N44-15 y Av. de los Granados, Quito D.M., Teléfono: (593-2) 3976400. Correo Empresarial: [Alfredo.Grijalva@pronaca.com](mailto:Alfredo.Grijalva@pronaca.com)  
[dsperber@antitrust.ec](mailto:dsperber@antitrust.ec)

## III. OBJETO DE LA PETICIÓN

En forma libre y voluntaria comparezco ante su Autoridad al amparo de los Artículos 89 al 93 de la LORCPM, Artículos 114 al 121 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación de Control del Poder de Mercado (RALORCPM) y normas secundarias de la SCPM aplicables que regulan los compromisos de cese; presento esta PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE conforme a lo siguiente:

### ANTECEDENTES

1. **Descripción detallada y precisa de la presunta conducta investigada:** PRONACA comercializó -no produjo- el producto ACEITE DE SOYA LIGHT EN COLOR Gustadina. El 21 de agosto de 2013 la SCPM emitió la Recomendación General no vinculante ni obligatoria No. SCPM-DS-003-2013 en la que se insta a los operadores económicos a retirar del mercado los empaques y

Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre. Edificio Lincoln Of. No. 301

Teléfono: (593-2) 603 - 4466 - [info@antitrust.ec](mailto:info@antitrust.ec)

[www.antitrust.ec](http://www.antitrust.ec) Quito y Guayaquil - Ecuador



**ANILIKUSI**  
CONSULTORES & ABOGADOS

etiquetas de aceite light por contener un potencial contenido de publicidad engañosa, PRONACA decidió adherirse a esta Recomendación General y resolvió modificar de manera unilateral la etiqueta del producto **ACEITE DE SOYA LIGHT EN COLOR Gustadina a nivel nacional**, a partir de 21 de noviembre de 2013 eliminando la palabra light.

2. **Tipificación de la conducta investigada en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento de Aplicación:** La presunta infracción es la práctica de competencia desleal por publicidad engañosa del Artículo 27 numeral 2 de la LORCPM.

3. **Fecha de inicio de la conducta investigada en la SCPM, fecha en la que se infringió la ley:** La conducta inició el 13 de octubre de 2011 y finalizó el 30 de noviembre de 2013, momento en el que se retiró a nivel nacional el producto Aceite Gustadina Light de los canales de distribución de PRONACA y se inició la comercialización del producto con su nueva etiqueta que no utiliza el vocablo light. La nueva etiqueta que se retira el vocablo light fue aprobada por el responsable de la etiqueta LA FABRIL S.A. el 23 de octubre de 2013 (véase Anexo 4).

**IV. ACEPTACIÓN Y RECONOCIMIENTO EXPRESO DE LA CONDUCTA INVESTIGADA**  
En mi calidad de procurador judicial de PRONACA y debidamente autorizado para suscribir este tipo de instrumentos, acepto y reconozco que la compañía ha conculcado la siguiente norma legal:

La compañía comercializó el producto **ACEITE DE SOYA LIGHT EN COLOR Gustadina**, que induce a error al público consumidor por la equívoca utilización del término ligero o "Light", conducta determinada en el Artículo 27 numeral segundo de la LORCPM como actos de engaño. La conducta tuvo lugar desde el 13 de octubre de 2011 y finalizó el 30 de noviembre de 2013.

**V. PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE**  
En mi calidad de procurador judicial de PRONACA declaro que al momento de suscribir esta propuesta ya se dejó de realizar las conductas señaladas en la cláusula anterior, comprometiéndome a no reincidir en la misma conducta a futuro, para lo cual acepto que la Intendencia IPD realice el seguimiento y control de cumplimiento correspondiente.

La compañía comercializó el producto ACEITE DE SOYA LIGHT EN COLOR Gustadina, que induce a error al público consumidor por la equívoca utilización del término ligero o "Light", conducta determinada en el Artículo 27 numeral segundo de la LORCPM como actos de engaño. La conducta tuvo lugar desde el 13 de octubre de 2011 y finalizó el 30 de noviembre de 2013.

**V. PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE**

En mi calidad de procurador judicial de PRONACA declaro que al momento de suscribir esta propuesta ya se dejó de realizar las conductas señaladas en la cláusula anterior, comprometiéndome a no reincidir en la misma conducta a futuro, para lo cual acepto que la Intendencia IPD realice el seguimiento y control de cumplimiento correspondiente.

**VI. MEDIDAS DE CUMPLIMIENTO Y VERIFICACIÓN**

Amparado en el Artículo 90 numeral 2 de la LORCPM y el Artículo 116 del RALORCPM con el fin de dar cumplimiento a lo expuesto en mi declaración contenida en la cláusula Sexta de esta propuesta de compromiso de cese, proponemos:

**1. MEDIDAS CORRECTIVAS:**

- a) PRONACA se compromete a no volver a comercializar ni publicitar aceite vegetal denominado como "ACEITE LIGHT" ni a solicitar que se fabriquen etiquetadas para aceites vegetales que incluyan el término light o ligero en el futuro.
- b) PRONACA se compromete a vender aceites vegetales con el vocablo light únicamente cuando cumpla con la normativa aplicable.
- c) PRONACA se abstendrá de renovar signos distintivos en aceites vegetales comestibles con el vocablo "light" o ligero y solo lo hará cuando tenga la autorización de la Autoridad correspondiente (p.e. ARCSA, INEN) para su uso.
- d) El Cronograma de las medidas correctivas implementadas por PRONACA es el siguiente:



Av. Francisco de Orellana E. 11 y Ave. 12 de Octubre, Edificio Lincoln Of. No. 301  
Teléfono: 593 2 603 4466 info@antitrust.ec  
www.antitrust.ec Quito y Guayaquil Ecuador

**ANTI TRUST**  
CONSULTORES & ABOGADOS

*-21-  
ver futuro*

MEDIDAS CORRECTIVAS	FECHA DE CUMPLIMIENTO
Decisión de Detener Comercialización de Producto	16 de octubre de 2013
La Fabril envía la nueva etiqueta sin "light" para aprobación respectiva	23 de octubre de 2013
Entrega de producto con nueva etiqueta por parte de La Fabril	18 de noviembre de 2013
Orden de Detener Comercialización en Autoservicios	18 de noviembre de 2013
Inicio de retiro del aceite "light" de Autoservicios	19 de noviembre de 2013
Retiro definitivo de producto de Autoservicios	30 de noviembre de 2013
Compromiso de no volver a comercializar producto aceites light en el futuro ni a solicitar que se fabriquen etiquetas en este sentido.	12 de noviembre de 2014

**2. MEDIDAS COMPLEMENTARIAS**  
Conforme la solicitud de la CRPI y las reuniones con la IIPD, hemos acordado con el señor Intendente de Investigación de Prácticas Desleales que el valor de subsanación de USD \$ 12.444,35 PRONACA se acoge a que el 67% de subsanación sea pagado en efectivo y el valor del 33% de subsanación o más será para auspiciar la competencia atlética que realizará o encargará la SCPM en la cual PRONACA se compromete a:

1. El auspicio que realiza PRONACA involucra el concepto de "alimentarte bien" (o similar), que incluirá una referencia específica a los aceites vegetales comestibles (bondades, ventajas para alimentación u otros), ya sea a través de medios de publicidad o información prestada en el stand de PRONACA durante la competencia.
2. En la línea de partida y llegada deberá constar el concepto de "alimentarte bien" (o similar) y la marca de PRONACA (o de sus productos).
3. Deberá existir un stand de PRONACA en el cual un nutricionista se encargará de mostrar

su sanatorio o más sera para auspiciar la competencia ataca que reanuzara o encargara la SCM en la cual PRONACA se compromete a:

1. El auspicio que realiza PRONACA involucra el concepto de "alimentarte bien" (o similar), que incluirá una referencia específica a los aceites vegetales comestibles (bondades, ventajas para alimentación u otros), ya sea a través de medios de publicidad o información prestada en el stand de PRONACA durante la competencia.
2. En la línea de partida y llegada deberá constar el concepto de "alimentarte bien" (o similar) y la marca de PRONACA (o de sus productos).
3. Deberá existir un stand de PRONACA en el cual un nutricionista se encargará de prestar información a los asistentes del evento sobre alimentación saludable y temas relacionados a salud.
4. PRONACA utilizará recursos propios o de terceros por el valor del 33% de la subsanación determinada por la CRPI.

CONCEPTO	USD
Montaje de Cursos Cocina y Nutrición	1.450
Personal: Nutricionista, Chef y Promotoras	950
Logística: Montaje, Transporte, desmontaje y Supervisión.	1.295
Otros: Elaboración de cocina, juego Pirámide Nutricional y Material impreso	2.960
TOTAL	6.655

Consideramos que una competencia atlética es un mecanismo para mayor penetración y mayor publicidad y alcance social en pro de los ecuatorianos de todas las edades, por lo que se vio más pertinente realizar esta actividad de medida complementaria.

Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre. Edificio Lincoln Of. No. 301  
Teléfono: (593-2) 603 - 4466 - info@antitrust.ec  
www.antitrust.ec Quito y Guayaquil - Ecuador



**ANILIKUSI**  
CONSULTORES & ABOGADOS

**VII. SUBSANACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS**  
Me comprometo a subsanar mediante el cumplimiento de las medidas complementarias señaladas los daños, perjuicios o efectos que hayan producido, que produzcan o que puedan producir a la sociedad; para lo cual acepto la determinación de la subsanación económica que realizó la Comisión de Resolución de Primera Instancia (CRPI). Esto sin perjuicio de las acciones que podrán ejercer las personas naturales o jurídicas que tuvieran derecho conforme a los Artículos 25 y 71 de la LORCPM.

**VIII. LEALTAD PROCESAL**  
El abogado designado Dr. David Sperber Vilhelm con matrícula profesional del Foro de Abogados No. 17-2001-153 actuará con responsabilidad y lealtad procesal en la sustanciación del Expediente de propuesta de compromiso de cese.

**IX. CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN**  
De conformidad con el Artículo 3 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (RALORCPM) y del literal b) del Artículo 6 del Instructivo para la gestión y ejecución de los Compromisos de Cese en la SCPM solicitamos declare la confidencialidad de este Expediente y cada una de las actuaciones en él.

**X. PETICIÓN**  
De manera respetuosa Señores Comisionados, solicitamos se consideren y resuelvan las siguientes peticiones:

1. Se acepte esta propuesta de compromiso de cese presentado por PRONACA; la misma que ya coordinada con la IIPD.
2. Se consideren las modificaciones efectuadas a la anterior propuesta de compromiso de cese que incorporan las observaciones efectuadas por la IIPD de la SCPM.
3. Fije día y hora para que se realice el reconocimiento de firma y rúbrica del Procurador de PRONACA, Dr. Alfredo Grijalva.

De manera respetuosa Señores Comisionados, solicitamos se consideren y resuelvan las siguientes peticiones:

1. Se acepte esta propuesta de compromiso de cese presentado por PRONACA; la misma que ya coordinada con la IIPD.
2. Se consideren las modificaciones efectuadas a la anterior propuesta de compromiso de cese que incorporan las observaciones efectuadas por la IIPD de la SCPM.
3. Fije día y hora para que se realice el reconocimiento de firma y rúbrica del Procurador de PRONACA, Dr. Alfredo Grijalva.

**XI. NOTIFICACIONES**

Las notificaciones que nos correspondan las continuaremos recibiendo en el casillero judicial 4641 del Palacio de Justicia de la Ciudad de Quito, en el casillero judicial electrónico del abogado patrocinador de PRONACA, Dr. David Sperber Vilhelm, correo judicial electrónico dsperber@antitrust.ec y en físico, en la dirección: Ave. Orellana E11-14 y Av. 12 de Octubre. Edificio Lincoln. Oficina 301, Quito-Ecuador. Teléfono: (593-2) 603 - 4466.

*Alfredo Grijalva*  
Dr. Alfredo Grijalva  
Procurador judicial

COMISION DE RESOLUCION DE PRIMER INSTANCIA  
20 MAY 2015  
RECIBIDO  
RESOLUCION DE QUITO

SECRETARIA GENERAL  
Registro de documentos

Fecha: 19 MAY 2015 Hora: 15:23  
No. Hojas: 2 Años: 6 meses  
Nombre: David Vilhelm Firma: *[Firma]*



Ave. Francisco de Orellana E 11-14 y Ave. 12 de Octubre. Edificio Lincoln Of. No. 301  
Teléfono: (593-2) 603 - 4466 - info@antitrust.ec  
www.antitrust.ec Quito y Guayaquil - Ecuador

**RESOLUCIÓN** Expediente No. RECUPERADO EL 22 DE ENERO DE 2016 DE <http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-RESOLUCION-ACEPTA-PRONACA.pdf>

024-2015-PROPUESTA-PRONAC X 024-2015-RESOLUCION-ACEPTA X +  
www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-RESOLUCION-ACEPTA-PRONACA.pdf

53- CAPACITATA 7 TROE

Superintendencia  
de Control del  
Poder de Mercado

**EXPEDIENTE: SCPM-CRPI-2015-024**

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-  
COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-** Quito, 15 de julio de 2015, a las 16h30.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al abogado Juan Emilio Montero Ramirez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñones, Comisionado; y, al doctor Marcelo Ortega Rodriguez, Comisionado, mediante las Acciones de Personal correspondientes. Agréguese al Expediente el Informe No. SCPM-IIPD-INF-2015-034, remitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales; y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera:

**PRIMERO.- COMPETENCIA.-** La Comisión de Resolución de Primera Instancia es competente para conocer, aprobar, modificar o desestimar la propuesta de compromiso de cese, conforme lo señalado en los artículos 89, 90 y 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con lo dispuesto por el artículo 117 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 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-** La

024-2015-PROPUESTA-PRONAC X 024-2015-RESOLUCION-ACEPTA X +  
www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-RESOLUCION-ACEPTA-PRONACA.pdf

es competente para conocer, aprobar, modificar o desestimar la propuesta de compromiso de cese, conforme lo señalado en los artículos 89, 90 y 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado (en adelante LORCPM), en concordancia con lo dispuesto por el artículo 117 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 DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-** La presente propuesta de compromiso de cese ha sido tramitada de conformidad con las disposiciones contenidas en la LORCPM y en el Reglamento de la LORCPM, observando las garantías básicas del derecho al debido proceso contenidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, no existiendo por lo tanto error, vicio o nulidad que declarar que hubiere influido en el presente Expediente, por lo que expresamente se declara su validez.

**TERCERO.- DESTINATARIO DE LA RESOLUCIÓN.-** Esta Resolución va dirigida al operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, persona jurídica de derecho privado con domicilio en la ciudad de Quito, República del Ecuador. Identificada con RUC. Nro. 1790319857001 y representada legalmente por su Procurador Judicial Alfredo Patricio Grijalva Pabón.

**CUARTO.- ORIGEN DE LA PETICIÓN.-** El operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, presentó la propuesta de compromiso de cese con el ánimo de cesar las conductas investigadas por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, dentro del Expediente No. SCPM-IIPD-2013-015, por práctica desleal por publicidad engañosa contenida en la etiqueta del producto aceite de soya light.

024-2015-PROPUESTA-PRONAC X 024-2015-RESOLUCION-ACEPTA X +  
www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-RESOLUCION-ACEPTA-PRONACA.pdf

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

**QUINTO.- IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE QUE RESULTE OBLIGADA POR EL COMPROMISO DE CESE.-** Queda obligado por el presente Compromiso de Cese el operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, persona jurídica de derecho privado con domicilio en la ciudad de Quito, República del Ecuador. Identificada con RUC. No. 1790319857001 y representada legalmente por su Procurador Judicial doctor Alfredo Patricio Grijalva Pabón.

**SEXTO.- ANTECEDENTES DEL PROCESO.-**

**6.1.-** El doctor Alfredo Patricio Grijalva Pabón, en calidad de Procurador Judicial del operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, presentó, el 19 de mayo de 2015, ante la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, el escrito de petición de compromiso de cese en relación al Expediente No. SCPM-IIPD-2013-015 que se sustancia en la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.

**6.2.-** Acta de reconocimiento de firma y rúbrica del escrito de compromiso de cese presentado por el doctor Alfredo Patricio Grijalva Pabón, en calidad de Procurador Judicial del operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, diligencia llevada a cabo el día veintiséis de mayo de 2015 a las 16h00.

**6.3.-** La Intendente de Investigación de Prácticas Desleales remitió a esta Comisión, el Informe No. SCPM-IIPD-INT-2015-024 de la Comisión de Resolución de Primera Instancia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

2 de 6

17:27 ESP

024-2015-PROPUESTA-PRONAC X 024-2015-RESOLUCION-ACEPTA X +  
www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-RESOLUCION-ACEPTA-PRONACA.pdf Buscar

2 de 6 100%

6.2.- Acta de reconocimiento de firma y rúbrica del escrito de compromiso de cese presentado por el doctor Alfredo Patrio Grijalva Pabón, en calidad de Procurador Judicial del operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, diligencia llevada a cabo el día veintiséis de mayo de 2015 a las 16h00.

6.3.- La Intendente de Investigación de Prácticas Desleales remitió a esta Comisión, el Informe No. SCPM-IIPD-INF-2015-034 de Compromiso de Cese de PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, el cual contiene el análisis respecto del mercado relevante y sus sustitutos; así como el cumplimiento de medidas correctivas y complementarias, más el monto del importe de subsanación.

**SÉPTIMO.- FUNDAMENTOS TÉCNICOS Y LEGALES.-** Previo a la fundamentación normativa hay que concebir a la propuesta de compromiso de cese como *"un ofrecimiento de detener la conducta anticompetitiva como respuesta al emplazamiento formulado por la autoridad a cambio de la suspensión del procedimiento administrativo iniciado"*<sup>1</sup> y en la legislación nacional se establece que:

<sup>1</sup> [http://ec.europa.eu/competition/publications/bic/boletin\\_28\\_extra\\_4\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/bic/boletin_28_extra_4_es.pdf)

José Bosmediano E15-66 y José Carbo ■ Telf. (593) 23956 010 ■ www.scpm.gob.ec ■ Quito-Ecuador

024-2015-PROPUESTA-PRONAC X 024-2015-RESOLUCION-ACEPTA X +

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-RESOLUCION-ACEPTA-PRONACA.pdf

Buscar

54 CATORCE Y CUATRO

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

7.1.- De conformidad con el artículo 89 de la LORCPM hasta antes de expedirse una resolución, los operadores económicos investigados, relacionados o denunciados podrán presentar una propuesta de compromiso, por medio de la cual se comprometan a cesar la conducta objeto de la investigación

7.2.- En atención a lo previsto en el artículo 90 de la LORCPM, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, al evaluar la solicitud de compromiso de cese tomará en cuenta que el operador económico investigado efectúe un reconocimiento de todos o algunos de los hechos materia de la denuncia o de los cargos imputados. Dicho reconocimiento debe ser verosímil a la luz de los medios aportados en la prueba y además debe ser expreso y claro citando la o las normas legales infringidas. En segundo término el operador investigado debe ofrecer medidas correctivas que garanticen que no se presentarán-reincidencias y que permitan verificar el cese de la práctica anticompetitiva; adicionalmente, podrán ofrecerse-medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda del infractor.

7.3.- El artículo 91 de la LORCPM, establece que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en su Resolución podrá aceptar, modificar o desestimar la propuesta; sin embargo, en el caso sub iudice se advierte que existe un informe técnico emitido por la Intendencia de Investigaciones de Prácticas Desleales, mediante el cual se realiza un análisis a profundidad del Compromiso de Cese

3 de 6

100%

ESP 17:28

024-2015-PROPUESTA-PRONAC X 024-2015-RESOLUCION-ACEPTA X +  
www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-RESOLUCION-ACEPTA-PRONACA.pdf

3 de 6

100%

Buscar

práctica anticompetitiva; adicionalmente, podrán ofrecerse-medidas complementarias que evidencien el propósito de enmienda del infractor.

**7.3.-** El artículo 91 de la LORCPM, establece que la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en su Resolución podrá aceptar, modificar o desestimar la propuesta; sin embargo, en el caso sub judice se advierte que existe un informe técnico emitido por la Intendencia de Investigaciones de Prácticas Desleales, mediante el cual se realiza un análisis a profundidad del Compromiso de Cese presentado por el operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, y se recomienda su aprobación por haberse verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en la LORCPM y su Reglamento.

**7.4.-** Finalmente, para el caso en análisis es aplicable el último inciso del artículo 18 de la Resolución No. SCPM-DS-033-2015, en relación a que “[...] podrán aplicar como forma de pago hasta en un treinta y tres (33%) por ciento del importe de la subsanación con el cumplimiento de acciones cuantificables que favorezcan la promoción de la competencia, las que deberán ser acordadas y coordinadas con el órgano de investigación y sustanciación (Intendencias) y aceptadas por el órgano de sustanciación y resolución (CRP).

**OCTAVO.- CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DE LAS CAUSAS Y EFECTOS DE LA PROPUESTA DE COMPROMISO DE CESE.-** Con fecha 20 de junio de 2013 la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, de conformidad con lo determinado en los artículos 53 y 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, resolvió abrir el expediente y conducir una investigación preliminar por el uso del término light en aceites. Considerando

024-2015-PROPUESTA-PRONAC X 024-2015-RESOLUCION-ACEPTA X +  
www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-RESOLUCION-ACEPTA-PRONACA.pdf

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

que en la actualidad la población tiene tendencia a consumir productos alimenticios light, por sus bajas calorías; esto es, bajos niveles de grasas, lo cual lleva implícito el mensaje de que dichos productos no engordan o son apropiados para consumir en dietas bajas en grasas y calorías. Siendo la conducta investigada por la Intendencia la contenida en el artículo 27 numeral 2 de la LORCPM.

La IIPD requirió al operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA que remita todos los estudios y pruebas que sustenten la veracidad del mensaje en las que se basa para afirmar que ACEITE DE SOYA LIGHT EN COLOR GUSTADINA; y el ACEITE MEZCLA SOYA – GIRASOL LIGHT- tienen las características necesarias para considerar un producto “light”.

El operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, el 19 de mayo de 2015, presentó un compromiso de cese el cual fue remitido a la IIPD a efecto de que analice su viabilidad, por lo que remitió a esta Comisión el Informe Técnico No.- SCPM-IIPD-INF-2015-034.

En el Compromiso de Cese el operador económico reconoce expresamente que conculcó la siguiente norma legal: *“La compañía comercializó el producto ACEITE DE SOYA LIGHT EN COLOR Gustadina, que induce a error al público consumidor por la equivocada utilización del término ligero o light, conducta determinada en el Artículo 27 numeral segundo de la LORCPM como actos de engaño. La conducta tuvo lugar desde el 13 de octubre de 2011 y finalizó el 30 de noviembre de 2013”*.

17:28 ESP

Comisión el Informe Técnico No.- SCPM-IIPD-INF-2015-034.

En el Compromiso de Cese el operador económico reconoce expresamente que conculcó la siguiente norma legal: *"La compañía comercializó el producto ACEITE DE SOYA LIGHT EN COLOR Gustadina, que induce a error al público consumidor por la equivocada utilización del término ligero o light, conducta determinada en el Artículo 27 numeral segundo de la LORCPM como actos de engaño. La conducta tuvo lugar desde el 13 de octubre de 2011 y finalizó el 30 de noviembre de 2013"*. Adicionalmente se compromete a cumplir con las medidas correctivas y a subsanar los daños, perjuicios o efectos que hayan producido en el mercado.

Al respecto la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales remitió a esta Comisión el Informe Técnico No. SCPM-IIPD-INF-2015-034, mediante el cual realiza el análisis en relación a la propuesta de compromiso de cese presentado por el operador económico PRONACA y determina el importe de subsanación que debe ser cancelado por parte del operador económico.

**NOVENO.- RESOLUCIÓN OPERATIVA.-**

- 1. ACEPTACIÓN.-** La Comisión de Resolución de Primera Instancia en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 91 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento, **ACEPTA** la propuesta de compromiso de cese, planteado por el operador económico **PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA** a

024-2015-PROPUESTA-PRONAC X 024-2015-RESOLUCION-ACEPTA X +  
www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-RESOLUCION-ACEPTA-PRONACA.pdf

5 de 6

100%

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

-55- CACUETA Y OJITO

condición del cumplimiento de todas las medidas correctivas, medidas complementarias y el pago del importe de subsanación.

**2. SUBSANACIÓN ECONÓMICA.-** El operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA deberá pagar por concepto de subsanación el valor económico de **USD 53.394,30** (cincuenta y tres mil trescientos noventa y cuatro dólares de los Estados Unidos de América. con 30/100).

Este importe deberá ser cancelado por el operador económico en el 100%, del cual podrá pagar el 33% del importe total de subsanación con el cumplimiento de acciones cuantificables que favorezcan la promoción de la competencia, las que deberán ser acordadas y coordinadas con la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales y aceptadas por esta Comisión.

**3. MEDIDAS CORRECTIVAS.-** El operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, deberá cumplir obligatoriamente con las siguientes medidas correctivas:

3.1. No comercializar a minoristas ni mayoristas aceites vegetales comestibles bajo alguna marca que contenga la denominación de aceite vegetal comestible, licho o líquido.

024-2015-PROPUESTA-PRONAC X 024-2015-RESOLUCION-ACEPTA X +  
www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-RESOLUCION-ACEPTA-PRONACA.pdf Buscar

de Investigación de Prácticas Desleales y aceptadas por esta Comisión.

**3. MEDIDAS CORRECTIVAS.-** El operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, deberá cumplir obligatoriamente con las siguientes medidas correctivas:

- 3.1. No comercializar a minoristas ni mayorista aceites vegetales comestibles bajo alguna marca que contenga la denominación de aceite vegetal comestible light o ligero.
- 3.2. No publicitar por ningún medio de comunicación radial, impreso, televisivo, etiqueta o medios virtuales la venta de aceites vegetales comestibles que contengan el vocablo light o ligero.
- 3.3. Actualizar los Registros de las marcas que comercializan aceites vegetales comestibles con el vocablo light o ligero.

**4. PLAZOS DE CUMPLIMIENTO.-**

- 4.1. El pago del importe económico de subsanación, detallado en el ordinal 2 del numeral Noveno de esta Resolución, deberá ser cancelado por el operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA en el término de quince (15) días, contados a partir de la notificación de la presente Resolución. Valor que será depositado en la cuenta corriente No 7445261 del Banco del Pacífico, a nombre de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

024-2015-PROPUESTA-PRONAC X 024-2015-RESOLUCION-ACEPTA X +

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2015/11/024-2015-RESOLUCION-ACEPTA-PRONACA.pdf

Buscar

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

4.2. De ser voluntad del operador económico acogerse al 33% de forma de pago del total del importe de subsanación, constante en el punto 2 del numeral noveno de esta Resolución, deberá acordar y coordinar con la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales las acciones cuantificables que favorezcan la promoción de la competencia, en el término de ocho (8) días, a efecto que sean aprobadas por esta Comisión.

4.3. El cumplimiento de las medidas correctivas y acciones pro competencia, en caso de haberlas, es inmediato y se le concede al operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, el plazo de treinta (30) días para que justifique documentadamente su cumplimiento.

4.4. Una vez que el operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, cumpla las medidas correctivas, acciones pro competencia, en caso de haberlas, y el pago del monto de subsanación se dispondrá el archivo del expediente sustanciado en la presente causa.

5. RÉGIMEN DE VIGILANCIA DE CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS.- Se dispone que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales: I) supervise permanentemente que el operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, cumpla con las medidas correctivas y medidas complementarias contenidas en el Compromiso de Cese aceptado por esta Comisión. II) informe a esta Comisión si el operador económico cumplió o no con el

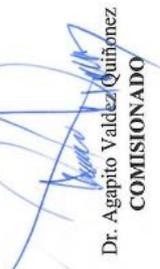
sábado, 13 de mayo de 2017 17:29 ESP

se dispondrá el archivo del expediente susanciado en la presente causa.

5. **RÉGIMEN DE VIGILANCIA DE CUMPLIMIENTO DE LOS COMPROMISOS.-** Se dispone que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales: **I)** supervise permanentemente que el operador económico PROCESADORA NACIONAL DE ALIMENTOS C.A. PRONACA, cumpla con las medidas correctivas y medidas complementarias contenidas en el Compromiso de Cese aceptado por esta Comisión. **II)** informe a esta Comisión si el operador económico cumplió o no con el Compromiso de Cese aceptado. **III)** una vez verificado el cumplimiento del Compromiso de Cese por parte del operador económico se lo excluirá del Expediente de Investigación No. SCPM-IIPD-2013-015.

6. Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc de la Comisión el abogado Christian Torres Tierra. **NOTIFIQUESE y CUMPLÁCE.-**

  
Abg. Juan Emilio Montero Ramirez  
**PRESIDENTE**

  
Dr. Agapito Valdez Quinonez  
**COMISIONADO**

  
Dr. Marcelo Ortega Rodriguez  
**COMISIONADO**

Expediente SCPM-CRPI-2015-076, obtenido de la gaceta de resoluciones de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado de la página <http://www.scpm.gob.ec/gaceta-resoluciones-abril-2016/>

The screenshot shows a web browser displaying the page "Gaceta de Resoluciones: Abril 2016" on the website "www.scpm.gob.ec". The browser's address bar shows the URL. The page has a dark blue navigation bar with the following menu items: Inicio, Institución, Sala de Prensa, Concentraciones, Transparencia, Convenios, Casillero Electrónico, Biblioteca, and Certificados SCPM. Below the navigation bar, there is a search bar with the text "Buscar" and a "Gaceta de Resoluciones: Abril 2016" section. This section contains a list of resolutions with their respective descriptions and download links. At the bottom of the page, there are several icons for "Apuntes", "Talleres", "Internacionales", "Nacionales", "Congresos", and "Boleta". The browser's status bar at the bottom shows the time as 17:48 and the language as ESP.

**Gaceta de Resoluciones: Abril 2016**

**Expediente SCPM-CRPI-2015-076**  
Multar al operador Económico INDUSTRIALES ALES C.A., por un valor de 14.547.213,41 por haber incurrido en la conducta infractora establecida en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.  
[Descargar](#)

**Expediente SCPM-CRPI-2015-076**  
Multar al operador Económico Corporación el Rosado S.A., por un valor de 3.094.456,19 por haber incurrido en la conducta infractora establecida en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.  
[Descargar](#)

**Resolución SCPM-DS-028-2016**  
Declarar en comisión de servicios con remuneración al exterior al Superintendente de Control del Poder de Mercado Pedro Páez, los días del 1 al 7 de Mayo de 2016.  
[Descargar](#)

**Resolución SCPM-DS-027-2016**  
Reglamento para la evaluación de la cooperación para el beneficio de la exención o reducción del importe de la multa.

Expediente SCPM-CRPI-2015-076 recuperado el 24 de mayo de 2016 de <http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf>

The image is a screenshot of a PDF document viewer. The browser's address bar shows the URL: [www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf](http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf). The document content includes the logo of the Superintendencia de Control del Poder de Mercado, followed by the title 'EXPEDIENTE SCPM-CRPI-2015-076'. Below the title, it reads 'SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito, 11 de abril de 2016, las 16h30.- VISTOS: El Superintendente de Control del Poder de Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión, al doctor Agapito Valdez Quiñonez, Comisionado; y, al doctor Diego 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:'. The document then lists two sections: 'PRIMERO.- COMPETENCIA.-' and 'SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-'. The 'SEGUNDO' section contains a paragraph starting with '2.1 El operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., ha alegado que el procedimiento administrativo es nulo por no haberse notificado el Informe Final, por haberse dividido la continenencia de la causa de manera infundada y por haberse dispuesto diligencias probatorias en la fase resolutive, al respecto debemos manifestar que 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 Ayalá H., Intendente de Investigación de Prácticas desleales'.

scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

Regulatorio y Control del Poder de Mercado (en adelante Reglamento de la DORCFM).

**SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.-**

2.1 El operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., ha alegado que el procedimiento administrativo es nulo por no haberse notificado el Informe Final, por haberse dividido la continenencia de la causa de manera infundada y por haberse dispuesto diligencias probatorias en la fase resolutive, al respecto debemos manifestar que 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., Intendencia de Investigación de Prácticas desleales 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 [...]"<sup>1</sup> del mismo modo, la misma tratadista



<sup>1</sup> CUESTIONES ACTUALES DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR EN DERECHO DE LA COMPETENCIA. Varios autores. Javier Guillén Carames (Director), Editorial Aranzadi S.A., Pamplona España 2013.

José Bosmediano E15-68 y José Carbo ■ Telf.: (593) 23965 010 ■ www.scpm.gob.ec ■ Quito-Ecuador

1752 ESP

scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

Buscar

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

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."<sup>3</sup> Recordemos 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 tener 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.

2.2 El operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., manifiesta que el haber ordenado la división de la continenia de la causa resulta extemporánea ya que el artículo 66 del RLORCPM establece las formalidades para desglosar el expediente. La CRPI en providencia de 18 de diciembre de 2015 a las 15h30, manifestó: "En relación a la división de la continenia 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

2 de 32

100%

ESP 17:53

scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

2 de 32

100%

operator económico; al contrario, no ocurren ni tienen por que 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.

2.2 El operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., manifiesta que el haber ordenado la división de la continenca de la causa resulta extemporánea ya que el artículo 66 del LORCPM establece las formalidades para desglosar el expediente. La CRPI en providencia de 18 de diciembre de 2015 a las 15h30, manifestó: "*En relación a la división de la continenca 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 continenca 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.

<sup>2</sup> Ibídem

José Bosmediano E-15-58 y José Carbo ■ Telf.: (593) 23666 010 ■ www.scpm.gob.ec ■ Quito-Ecuador

ESP 17:53

scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

Buscar

3 de 32

100%



Superintendencia de Control del Poder de Mercado

2.3 El operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., dice existe otra causa de nulidad cuando la Comisión dispuso la práctica de diligencias probatorias en la etapa de resolución. Para este efecto cita: “[...] *la Intendencia de Investigación de Prácticas desleales elaboró un informe ampliatorio por cada uno de los operadores económicos investigados mediante el cual determinó: a) el volumen total de negocios y la posible sanción a imponerse a los operadores económicos [...] y b, las posibles medidas correctivas que podrán ser impuestas a los operadores económicos [...]*”. Al respecto, el último inciso del artículo 71 del Reglamento Para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, confiere atribución a la Comisión de Resolución de Primera Instancia, para practicar actuaciones probatorias y en la “Etapa de Resolución”, y que en su tenor literal dice: **“Durante este período, si el órgano de sustanciación y resolución lo considera necesario, podrá solicitar que el órgano de investigación practique actuaciones complementarias que pudieren servir como prueba. El órgano de investigación remitirá al órgano de sustanciación y resolución un informe sobre los resultados de las actuaciones complementarias que hubiere realizado.”** (El resaltado es nuestro). De lo citado se desprende que, si la autoridad lo hubiera dispuesto, entonces, la Intendencia debía atender la disposición de la CRPI en los tiempos señalados para el efecto, por lo tanto, no existe causal de nulidad.

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 declare y que hubiere influido en la decisión del presente expediente, razón por la cual, se declara expresamente su validez.

ESP 17:53

la Intendencia debía atender la disposición de la CRPI en los tiempos señalados para el efecto, por lo tanto, no existe causal de nulidad.

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 declare 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: “[...] *Primeramente. 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 de 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: “[...] *Primeramente. Ordenar*

100%

José Bosmediano E15-68 y José Carbo ■ Telf.: (593) 23956 010 ■ www.scpm.gob.ec ■ Quito-Ecuador





el inicio de la etapa de investigación en el presente expediente, teniendo en consideración lo siguiente: i) Los presuntos responsables son [...] en su calidad de titulares de registro, fabricantes, comercializadores y anunciantes de productos "aceites light"; y [...] en su calidad de anunciantes y comercializadores de productos "aceites light". Las referidas empresas son operadores independientes entre sí, por lo tanto, responden a intereses particulares que concurren al mismo mercado de productos, con otros competidores. La investigación preliminar que da origen a la presente causa fue iniciada de oficio, mediante resolución del 20 de junio de 2013, de conformidad con la atribución prevista por el artículo 53 de la LORCPM, por lo que no existen denunciantes. ii) La conducta objeto de investigación es la comercialización de productos cuyo etiquetado presuntamente induciría a error público, debido a que: (i) no cumple con los parámetros "light", distorsionándose la etiqueta se encuentra en un idioma distinto al castellano [...]. iii) 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 investigadas. iv) La duración de la conducta comprende el período que inicia en 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 ARCA. Dictamen Técnico sobre el listado de productos aceites light autorizados por ARCA un informe respecto

consumidor acobito a una información errónea, podría ser objeto de la práctica de competencia desleal investigadas. iv) La duración de la conducta comprende el período que inicia en la promulgación de la LORCPM, el 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 ARCA, Dictamen Técnico sobre el listado de productos aceites light autorizados por ARCA un informe respecto al control pos registro que realizó a nivel nacional del 14 al 16 de octubre de 2013 de aceites comestibles que contienen en su etiqueta la palabra "light". v) 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 inducirá a error al público. vi) No existe, hasta lo que se conoce del presente caso, terceros que ostenten la condición de interesados. vii) El plazo de duración de la investigación no podrá exceder de ciento (100) días prorrogables, contados a partir de la emisión de esta resolución [...]" "[...] Segundo.- El tiempo procesal oportuno, de acuerdo a lo previsto en el artículo 66 del RALORCPM, se verifica 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[...] 100% ACEITE DE SOYA LIGTH MI COMISARIATO; registro sanitario:2921INHCAE0407, cuyo titular de registro es importadora el Rosado S.A. (sic) Para esto se dispone que la DNEIPD levante un informe al respecto [...]" "[...] Tercero.- A fin de aportar elementos de

Navigation and system tray area including search, zoom, and taskbar icons.

scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

Buscar

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

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. ARCSA presentó en formato digital un listado de los productos "aceites light" autorizados por la agencia según la base de datos publicada en la página web del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez", el 17 de septiembre de 2013.(CD2, foja 10 A del expediente) 2. Dictamen técnico sobre el listado de productos aceites light autorizados por la agencia presentado por ARCSA el 18 de febrero de 2014 (fojas 157 y 158 del expediente) 3. 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 mayo de 2014, a las 11h00, la Intendencia de Prácticas Desleales de la SCPM, resolvió ampliar la investigación al expresar: "[...] Primero. - Ampliar la Resolución de Inicio de Investigación en el presente expediente, teniendo en consideración lo siguiente: i. Que otros presuntos responsables de las conductas investigadas son: [...] IMPORTADORA EL ROSADO S.A., (sic) en sus calidades de titulares de los registros sanitarios y comercializadores de productos "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 investigada son:

5 de 32

100%

ESP 17:53

investigadas son: [...] IMPORTADORA EL ROSADO S.A., (sic) en sus calidades de titulares de los registros sanitarios y comercializadores de productos "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: [...] aceite 100% ACEITE DE SOYA LIGHT MI COMISARIATO con registro sanitario No.2921 INHC.AE0407. 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

Browser interface showing navigation icons, search bar, and system tray with taskbar icons and system clock (ESP 17:54).

scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

6 de 32

100%

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

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 asienten 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 [...] IMPORTADORA. EL ROSADO S.A. (sic) 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, tal como lo suscribe el doctorado en ciencias económicas y administrativas, L...

...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 [...] IMPORTADORA. EL ROSADO S.A. (sic) 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 Corporación el Rosado S.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: “[...] En la resolución de inicio de investigación preliminar se consideró: “Que, en la actualidad, la población tiene tendencia a consumir productos alimenticios “light” (10% de los productos que se comercializan son light 1), 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

scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

Buscar

7 de 32

100%



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 "Ar. 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. 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

parte la norma técnica ecuatoriana NEN 1334.1 en su artículo 3.4.1 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 5.1 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 NEN 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[...]"
- Del Informe presentado por la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA).- "[...] C) 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 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

scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

8 de 32

100%

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[...]"- Del Informe presentado por la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA).- "[...] C) 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 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: ACEITE COMESTIBLE DE SOYA ALESOY A PREMIUN LIGHT; registro sanitario 01886-INGH-A1-N-04-07 (notificado con el informe técnico de inspección el 25 de febrero de 2014). En alusión a lo expuesto anteriormente, Corporación El Rosado comercializaba aceite con etiqueta "light", sin haber obtenido ni siquiera autorización para su uso con la autoridad respectiva, en este caso, no sólo que indujeron a cometer error a los consumidores sino que engañaron a los mismos[...]" (lo subrayado nos corresponde). 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 prevenir, prohibir y sancionar, "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

José Bosmediano E15-68 y José Carbo ■ Telf.: (593) 23856 010 ■ www.scpm.gob.ec ■ Quito-Ecuador

scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

Buscar

9 de 32

100%

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

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 concurrential; 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. Definición conforme el art. 25 de la LORCPM: "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. "[Lo subrayado pertenece a esta DNEIPD [...]]" - 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: "(

ESP 17:55

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. "[Lo subrayado pertenece a esta DNEIPD (...)]" - 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



scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

Buscar

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

productos o servicios y que induce que el consumidor efectúe una decisión de consumo sin la información veraz, de tal forma que equivoque su elección. En el proceso 2013-015 el engaño se produjo 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"<sup>8</sup> (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"<sup>9</sup>. 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 (INDECOP), del Perú, en la Resolución N° 090 1-2004/TDCINDECOP, 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

10 de 32

100%

ESP 1755

scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

10 de 32

100%

Internacionales en la materia. La finalidad de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (INDECOP), del Perú, en la Resolución N° 090 I-2004/TDCINDECOP, 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.-**

José Bosmediano E-15-58 y José Carbo ■ Telf.: (593) 23956 010 ■ www.scpm.gob.ec ■ Quito-Ecuador



Mediante memorando Nro. SCPM-IIPD-2015-366-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 CORPORACIÓN EL ROSADO S.A.-**

**4.1.- Explicaciones.-**

*"[...] Que CORPORACIÓN EL ROSADO ("El Rosado") es titular y cuenta con el registro Sanitario No.2921INHCAEO407 del producto denominado ACEITE COMESTIBLE DE SOYA, Marca: MI COMISARIATO, emitido el 11 de mayo de 2012 y con vigencia hasta el 11 de mayo del 2017. Que desde Noviembre del año 2013, CORPORACIÓN EL ROSADO S.A. ("el Rosado"), no importa el producto denominado ACEITE COMESTIBLE DE SOYA, Marca: MI COMISARIATO, bajo el Registro Sanitario No.2921INHCAEO407. Que CORPORACIÓN EL ROSADO S.A. ("El Rosado") como titular del registro No.291INHCAEO407 SI cumple con los parámetros especificados en dicho registro y que en virtud de la información de la nueva etiqueta presentada ante la AGENCIA NACIONAL DE REGULACION Y VIGILANCIA SANITARIA bajo la solicitud no.16910119 para la modificación del registro sanitario de productos alimenticios no.2921INHCAEO407 del producto denominado ACEITE COMESTIBLE DE SOYA, marca MI COMISARIATO; se nos emitió una orden de pago No.40080779 el 9 de mayo de 2014, para continuar el trámite..."*

**4.2.- Excepciones interpuestas.-**

1. Incompetencia de la Intendencia de Prácticas Desleales en razón de la

scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

Buscar

11 de 32

100%

parámetros especificados en dicho registro y que en virtud de la información de la nueva etiqueta presentada ante la AGENCIA NACIONAL DE REGULACIÓN Y VIGILANCIA SANITARIA bajo la solicitud no.16910119 para la modificación del registro sanitario de productos alimenticios no.2921NHCAE0407 del producto denominado ACEITE COMESTIBLE DE SOYA, marca MI COMISARIATO; se nos emitió una orden de pago No.40080779 el 9 de mayo de 2014, para continuar el trámite...

**4.2.- Excepciones interpuestas.-**

1. Incompetencia de la Intendencia de Prácticas Desleales en razón de la materia.
2. Incompetencia en razón del tiempo.
3. Licitud de todas las actuaciones de El Rosado.
4. Garantía constitucional de NOMB BIS IN IDEM.
5. El Rosado no importa, desde noviembre de 2013 el producto denominado "aceite comestible de soya" marca MI COMISARIATO.
6. El Rosado, ha cumplido con los parámetros especificados en el registro No. 2921NHCAE407.
7. Ausencia de elementos constitutivos de la infracción contenida en el artículo 27 No.2 de la LORCPM.
8. Ausencia de Daño potencial o real al mercado.

José Bosmediano E15-66 y José Garbo ■ Telf.: (593) 23956 010 ■ www.scpm.gob.ec ■ Quito-Ecuador



scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

12 de 32

100%

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

9. Negativa que el Rosado con motivo de los hechos que se le imputan haya obtenido ventajas o beneficios por sobre sus competidores en el mercado relevante.

10. No existió publicidad en medios masivos, o campaña publicitaria alguna en relación con el producto objeto de la investigación.

11. No se allana a las causales de nulidad del procedimiento administrativo.

**4.2.- Síntesis de los fundamentos de la Contestación del operador económico Corporación el Rosado S.A.**

a) El procedimiento administrativo es nulo por no haberse notificado el Informe Final, por haberse dividido infundadamente la continenia de la causa y por haberse dispuesto la práctica de diligencias probatoria en la fase resolutoria.

b) El Informe Final carece de sustento jurídico pues se han presentado y menos demostrado los elementos constitutivos de la infracción acusada. Particular, no se ha presentado ni probado que alguna conducta de El Rosado haya tenido como objeto o efecto inducir a error o engañar.

c) Ninguna conducta de El Rosado tenía la capacidad de afectar el interés general debido a su marginal participación en el mercado y a la existencia de publicidad en relación con el Producto.

d) El monto sugerido para la multa es improcedente pus su cálculo (i) utiliza información correspondiente a un mercado relevante deficientemente definido,(ii) viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad,(iii) impone a El Rosado un tratamiento discriminatorio: y, (iv) omite considerar

scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

Buscar

12 de 32

100%

no se ha presentado ni probado que alguna conducta de El Rosado haya tenido como objeto o efecto inducir a error o engañar.

c) Ninguna conducta de El Rosado tenía la capacidad de afectar el interés general debido a su marginal participación en el mercado y a la existencia de publicidad en relación con el Producto.

d) El monto sugerido para la multa es impropio por su cálculo (i) utiliza información correspondiente a un mercado relevante deficientemente definido,(ii) viola los principios de razonabilidad y proporcionalidad,(iii) impone a El Rosado un tratamiento discriminatorio; y, (iv) omite considerar circunstancias atenuantes.

e) Los fundamentos económicos del Informe Final Ampliatorio son inteligible, incompletos, contradictorio o cerrados, según el caso.

f) Los coeficientes de correlación utilizados por la autoridad no permiten inferir la existencia de un mercado relevante conformado por los aceites vegetales regulares y los aceites light.

g) El análisis de elasticidad cruzada practicado por la Intendencia no es suficiente para sostener que los aceites vegetales ordinarios y los aceites light constituyen productos sustitutos.

h) La autoridad omitió recurrir al test, generalmente aceptado, del monopolista hipotético para la definición del mercado relevante. Debido a esa omisión, realizó una definición defectuosa que le llevo a concluir que los aceites vegetales regulares y los aceites light pertenecen al mismo mercado relevante.

José Bosmediano E15-68 y José Carbo ■ Tel.: (593) 23956 010 ■ www.scpm.gob.ec ■ Quito-Ecuador

scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

Buscar

100%

31 de 32

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

**RESUELVE:**

1. Acoger parcialmente el Informe Ampliatorio y las medidas correctivas correspondientes dentro del expediente 2013-015, adjunto al Memorando No. SCPM-IIPD-2015-366-M del 10 de diciembre de 2015, emitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas desleales.
2. Multar al operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., por un valor de USD \$ Tres millones noventa y cuatro mil cuatrocientos cincuenta y seis con 19/100 dólares de los Estados Unidos de América (\$ 3.094.456,19) por haber incurrido en la conducta infractora establecida en el numeral 2 del artículo 27 de la LORCPM.
3. Ordenar al operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.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 CORPORACIÓN EL ROSADO S.A., por el lapso de tres meses, realice una comisión de

ESP 1801

scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

31 de 32

100%

3

3. Ordenar al operador económico **CORPORACIÓN EL ROSADO S.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 **CORPORACIÓN EL ROSADO S.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 **CORPORACIÓN EL ROSADO S.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

José Bocomediano E15-68 y José Carbo ■ Telef. (593) 239556 010 ■ www.scpm.gob.ec ■ Quito-Ecuador



scpm-076.pdf

www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2016/04/scpm-076.pdf

Buscar

32 de 32

100%

Superintendencia de Control del Poder de Mercado

de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, como sanción al operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.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 CORPORACIÓN EL ROSADO S.A. La Intendencia presentará a ésta Comisión informes mensuales respecto del cumplimiento de la medida correctiva.

8. Notifíquese la presente resolución al operador económico CORPORACIÓN EL ROSADO S.A. y a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.

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

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez  
**COMISIONADO PRESIDENTE**

Dr. Agapito Valdez Quiñonez  
**COMISIONADO**

Dr. Diego Jiménez Borja

ESP 18:01