

## INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES

**Expediente Nro. SCPM-IGT-INICPD-5-2023**

**SUPERINTENDENCIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA - INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES.-** Quito D.M., 06 de junio del 2023.

**VISTOS.-** En mi calidad de Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, conforme la acción de personal No. SCPM-INAF-DNATH-2021-093-A de 04 de febrero de 2021, en uso de mis facultades legales administrativas, dentro del presente procedimiento, en lo principal indico lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES**

1. El acto administrativo de 10 de marzo de 2023 emitido dentro del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-2-2023, mediante el cual la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales (INICPD) resolvió:

...PRIMERO.- Ordenar el archivo de la denuncia presentada en contra de los operadores económicos: VITAFARMA DEL ECUADOR CIA. LTDA., y PROVEFARMA S.A., al no identificar indicios en relación al presunto cometimiento de actos de engaño, violación de normas e influencia indebida por el aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, establecidos en los numerales 2, 9 y 10 letra a) del artículo 27 de la LORCPM.

SEGUNDO.- Se deja a salvo el derecho a las partes para que puedan presentar los recursos contemplados en la Ley.

TERCERO.- Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, notifíquese la presente resolución a la Intendencia General Técnica y se proceda a la publicación de la presente resolución, en su versión pública, conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento.

CUARTO.- Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, remítase la presente resolución en su versión pública a la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, para que en caso de que identifique a través de controles pos registro nivel 2 presuntos incumplimientos de la normativa sanitaria por parte de los titulares de productos edulcorantes, informe técnicamente a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado...

2. El escrito presentado por el señor Martin Alvear Vela en calidad de representante legal de la Sociedad Comercial y Eventos WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., el 14 de marzo de 2023 a las 09h31, con ID 267392, a través del cual presentó una solicitud de aclaración de la resolución de archivo de 10 de marzo de 2023 dictada por esta Intendencia.
3. La providencia de 17 de marzo de 2023, mediante la cual esta Intendencia atendió la solicitud del operador económico, aclarando la resolución de marras.
4. El escrito de 06 de abril de 2023, signado con ID 269228, el operador económico SOCIEDAD COMERCIAL Y EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., mediante el cual, interpuso el recurso horizontal de Reposición, en contra de la

resolución de 10 de marzo de 2023, y la providencia de aclarativa de 17 de marzo de 2023.

5. La providencia de 11 de abril de 2023, la Intendencia avocó conocimiento del Recurso de Reposición presentado por el operador económico SOCIEDAD COMERCIAL Y EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.; además, corrió traslado con la copia del escrito de recurso de reposición y sus anexos a los operadores económicos PROVEFARMA S.A., y VITAFARMA ECUADOR CIA. LTDA., con el fin de que en el término de 3 días presente sus argumentaciones respecto del recurso de reposición.
6. El escrito presentado por el operador VITAFARMA ECUADOR CIA. LTDA., el 17 de abril de 2023, con ID 269751, mediante el cual el operador presentó sus observaciones respecto del recurso de reposición interpuesto por la empresa SOCIEDAD COMERCIAL Y EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.
7. El escrito presentado por el operador PROVEFARMA S.A., el 17 de abril de 2023, con ID 269777, mediante el cual el operador presentó sus argumentaciones respecto del recurso de reposición interpuesto por la empresa SOCIEDAD COMERCIAL Y EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.
8. La providencia de 18 de abril de 2023, la Intendencia agregó y despachó los escritos de los argumentos presentados por los operadores económicos PROVEFARMA S.A., y VITAFARMA ECUADOR CIA. LTDA.
9. El escrito presentado por el operador SOCIEDAD COMERCIAL Y EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., el 16 de abril de 2023, las 11h36, con ID 269921, a través del cual el operador solicitó revisar el expediente en su parte reservada.
10. La providencia de 19 de abril de 2023, la Intendencia agregó y despacho el escrito *ut supra*.
11. La razón sentada por la secretaria de sustanciación en la cual se hace conocer la no comparecencia del operador SOCIEDAD COMERCIAL Y EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A. a la diligencia señalada en la providencia *ut supra*.
12. El escrito presentado por el operador SOCIEDAD COMERCIAL Y EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., el 26 de abril de 2023, las 14h18, con ID 270372, a través del cual el operador solicitó revisar el expediente en su parte reservada.
13. La providencia de 02 de mayo de 2023, la Intendencia agregó y despacho el escrito *ut supra*.
14. El acta de acceso del expediente, de 05 de mayo de 2023, suscrita por el operador WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., de conformidad con lo dispuesto en la providencia de 02 de mayo de 2023.
15. El escrito presentado por el operador PROVEFARMA S.A., el 01 de junio de 2023, con ID 202301854, mediante el cual el operador presentó sus argumentaciones respecto del recurso de reposición.

16. La providencia de 02 de junio de 2023, la Intendencia agregó y despacho el escrito *ut supra*.

## II. ACTO IMPUGNADO

En el punto IV del escrito 06 de abril de 2023, signado con ID 269228, el operador SOCIEDAD COMERCIAL Y EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., en su parte pertinente manifestó:

Con los antecedentes expuestos y con el fin hacer notar a su autoridad los yerros en que incurre en la Resolución emitida el 10 de marzo de 2023 y su aclaración, me permito identificar los elementos que solicito sean repuestos por su Autoridad.

En este sentido, esta Intendencia identifica que, el recurso impugna la resolución de archivo de 10 de marzo de 2023 y la providencia de aclaración de 17 de marzo de 2023.

## III. FUNDAMENTOS Y PRETENSIÓN DEL RECURSO

### 3.1. Escrito de SOCIEDAD COMERCIAL Y EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.

Como premisas del recurso planteado por el operador SOCIEDAD COMERCIAL Y EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., esta Intendencia identifica que el recurrente fundó sus argumentos en los siguientes puntos:

#### 3.1.1. Respetto del problema jurídico económico y conductas desleales denunciadas

- a) **Respetto del problema jurídico económico**, el operador señaló que se debería conocer si los productos denunciados contienen sucralosa como ingrediente principal o principio activo, y no determinar si el etiquetado concuerda con el expediente del registro sanitario.

Es decir, a criterio del operador, el problema jurídico debió ceñirse a conocer la existencia de los indicios o duda razonable sobre la presencia de sucralosa en el contenido de los productos denunciados que se venden como un edulcorante natural, cuyo ingrediente principal sería la stevia.

Por lo que, el recurrente cuestiona el hecho de que la Intendencia haya comparado la información de los ingredientes que constan en las cajas de los productos con los aprobados por la ARCSA, señalando que el análisis y las acciones previas realizadas para desechar la denuncia serían “inadecuadas” a este caso.

- b) **Respetto del ilícito de deslealtad por actos de engaño**, el operador señaló que se debió comparar los resultados de los exámenes realizados por el laboratorio acreditado por la ARCSA, con la información que consta en los empaques que se comercializan y que fueron autorizados previamente por la ARCSA.

El operador precisó además que, los exámenes sobre las muestras de los productos denunciados, a su criterio, no requieren cadena de custodia, al ser productos en sobres, botellas selladas y empaquetadas que no pueden ser alterados.

Además, indicó que, debido a la etapa procesal en la que se encontraba el expediente, la Intendencia únicamente debía haber valorado la coincidencia de los 22 resultados de laboratorio, los cuales concluirían que el ingrediente principal de los productos denunciados sería la sucralosa, endulzante sintético, y no la stevia, como dicen en sus empaques.

En complemento, argumentó que el exigir una cadena de custodia al denunciante sin que exista una base legal o un lineamiento de la Superintendencia afectaría los derechos a la seguridad jurídica y a la igualdad material.

- c) Respecto del ilícito de violación de normas**, el operador económico señaló que entre las normas violadas, se encuentra el literal b) del artículo 14 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, debido a que no se encontraría registrada como marca el signo “Vita Sweet Stevia” más diseño con fondo verde en la clase internacional que correspondería a edulcorantes naturales.

En este contexto, el recurrente consideró que esta Autoridad debió solicitar al SENADI, la información referente al signo para determinar si esta se encuentra inscrita en la clase internacional 20, por lo que a su criterio, esto provocaría que la Resolución tenga un vicio de incongruencia.

En adición, señaló que esta Intendencia debería solicitar a SENADI, lo siguiente:

Si la clase internacional número 30 sirve para proteger edulcorantes naturales

Si la marca VitaSweet más diseño de etiqueta en fondo naranja se encuentra registrada a nombre de VITAFARMA para proteger edulcorantes naturales de la clase internacional número 30 o, para proteger productos farmacéuticos de la clase internacional número 5.

El signo “Vita Sweet Stevia” más diseño con fondo verde con hoja de Stevia como aparece de las etiquetas se encuentra registrado en el SENADI

Cuántos registros existen de la marca “VITASWEET” más diseño y de la marca “Vita Sweet Stevia” más diseño.

En resumen, el operador económico recaló que “Vita Sweet Stevia” al no estar registrada, no se encuentra protegida por la clase internacional número 30, que refiere a edulcorantes naturales.

- d) En relación al ilícito de aprovechamiento del desconocimiento del consumidor**, el operador económico señaló que al existir desconocimiento del consumidor promedio sobre el contenido real de los productos denunciados, existiría un aprovechamiento de su desconocimiento por parte de los operadores denunciados, por lo que, a su criterio se aprovecharían de sus expectativas respecto de los productos denunciados.

### **3.1.2. Respeto de que la resolución impugnada carece de una motivación suficiente y adolece de motivación aparente.**

El operador económico recurrente, señaló:

- a) La resolución adolece del vicio de incoherencia lógica en sus enunciados, por cuanto existe contradicción en los establecidos en las páginas 63 (indicios razonables); página 44 (presencia de Sucralosa)
- b) La resolución impugnada adolece del yerro de incoherencia decisional como se desprende de la confrontación de los puntos SEGUNDO y CUARTO del punto OCTAVO de la resolución.
- c) La resolución adolece del vicio de inatinencia fáctica debido a que las razones esgrimidas por la Intendencia son distantes al objeto de la denuncia (contradicción de la información de los ingredientes constantes en las cajas o etiquetas frente a lo que fue autorizado o no por la ARCOSA)
- d) La resolución adolece del vicio de inatinencia jurídica y fáctica, a criterio del recurrente, no se estableció normativamente las razones por las cuales se descalificó la veracidad y validez de los exámenes aportados por el denunciante.
- e) La resolución adolece de incongruencia frente a las partes. Fundamentó este yerro, toda vez que en la denuncia presentada no se habría afirmado que la Sucralosa causa daño a la salud y vida humana, sino que el ocultamiento sobre el contenido de este ingrediente en el producto puede causar daño al consumidor.

- **Pretensión concreta**

El accionante solicitó:

... presento Recurso de Reposición sin número emitida y notificada el 10 de marzo de 2023, dictada por el señor Intendente Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales dentro del expediente Nro. SCPM-IGT-INICPD-2-2023, para que su Autoridad reconsidere la Resolución impugnada y en su lugar ordene la apertura de la investigación en contra de los operadores económicos denunciados.

### **3.2. Escrito del operador VITAFARMA ECUADOR CIA. LTDA.**

Mediante escrito presentado por VITAFARMA ECUADOR CIA. LTDA., el 17 de abril de 2023, con ID 269751, el operador denunciado se pronunció en relación con el recurso de reposición presentado por el denunciante, en los siguientes términos:

#### **Respecto del recurso horizontal planteado por el recurrente.**

El recurso presentado no señala de manera específica el acto administrativo impugnado, por el contrario (...)

Por otro lado, dentro de su argumentación el recurrente no genera un nexo causal, ni congruencia entre el cúmulo de hechos señalados con la supuesta inobservancia a la garantía de motivación.

Es necesario hacer énfasis en que el recurrente invoca la sentencia 1158-17-EP/21 de

la Corte Constitucional, bajo el brazo trata de exponer su inconformidad con la decisión adoptada, forzando argumentos a doquier, intentando -a manera de lista de control- calzar sus pretensiones a la jurisprudencia, hecho abolido por la misma Corte Constitucional.

Es por lo señalado que de manera diáfana analizaremos el contenido de las afirmaciones y cargos que la compañía WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., realiza a través de su representante legal y sobre los cuales creemos existen imprecisiones.

### **Sobre las consideraciones del problema jurídico planteado para la sustanciación de este recurso horizontal de reposición.**

(...) Existe una evidente contradicción en lo señalado por el recurrente, pues un lado manifiesta que existe una supuesta incongruencia entre los ingredientes que contienen los productos ofertados por mi representada y los ingredientes ofertados en los empaques, sin embargo, pretende que su Autoridad no revise las autorizaciones emitidas por el ARCSA.

Lo que el recurrente no tiene claro, es que el ARCSA es el órgano competente para aprobar, a través del otorgamiento de la Notificación Sanitaria, la puesta de un producto de consumo humano a disposición de los consumidores en los distintos medios de distribución, tal como ha sido esbozado por su Autoridad.

(...) Como se puede observar, la presentación de la composición física y química del producto es un requisito indispensable para que el ARCSA emita la correspondiente Notificación Sanitaria, por lo que es válido hacer una comparación entre los los (sic) ingredientes que constan en el empaque del producto y los ingredientes y compuestos previamente aprobados por el ARCSA

### **Sobre el pronunciamiento de su Autoridad respecto a los supuestos actos de engaño**

(...) La razón por la cual la Intendencia no realizó un análisis de los resultados de laboratorio aportados por WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR, como prueba de los supuestos actos de competencia desleal; es porque se generan serias dudas respecto de su procedencia. No por algo mi representada presentó resultados de laboratorio que contradicen los análisis presentados por la denunciante. Este hecho incluso fue alegado y resuelto motivadamente por su Autoridad. Las pruebas deben ser aportadas, admitidas y revisadas de ser el caso, tomando en cuenta dentro de estos procesos a quien se traslada la carga de la prueba.

Finalmente, existen dudas sobre los supuestos estudios que ha realizado el denunciante para afirmar que los consumidores prefieren los edulcorantes naturales. En este punto se está utilizando un argumento falaz para responsabilizar a mi representada por presuntos actos de competencia desleal por engaño.

La alegación de la contraparte no tiene sustento ni prueba plena aportada por la contraparte.

Somos reiterativos en que no hay una vulneración a la garantía de motivación y lo que se pretende es una nueva revisión de fondo del problema jurídico económico planteado en un inicio con la denuncia.

### **Sobre el pronunciamiento de su Autoridad respecto a la violación de normas**

El recurrente alega que se violan las disposiciones del artículo 14 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC) sobre el rotulado mínimo de los productos, puesto que mi representada ostenta derechos de propiedad intelectual por marcas registradas en la clase internacional No. 5 y no en la No. 30 que protege los edulcorantes naturales.

El denunciante hace una errónea interpretación del artículo 14 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. La norma prevé que uno de los requisitos mínimos de rotulación de un empaque, es la marca comercial, entendida como un signo que permite diferenciar un producto de otros que se ofertan en el mercado. El artículo, sin embargo, no dispone que esta marca comercial deba estar registrada ante la autoridad competente que en este caso es el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI)

(...)Por lo señalado anteriormente, no es pertinente tomar en cuenta la palabra STEVIA al momento de realizar el cotejo marcario, como erróneamente lo hace el recurrente en su análisis, pues al tratarse de un término descriptivo, no denota el elemento distintivo entre los signos.

(...)En resumen es posible utilizar una marca sin que esta se encuentre previamente registrada, no existe una prohibición expresa que indique que un producto no puede ser comercializado bajo una marca comercial sin que esta se encuentre previamente registrada. Siendo inclusive causal de error inexcusable y manifiesta negligencia el tramitar un hecho que no tiene procedimiento previsto en la Ley, como lo ha determinado la Corte Constitucional en la sentencia 964-17- EP/22.

### **Sobre el recurso de reposición en la legislación ecuatoriana.**

(...) Cabe señalar que los recurrentes tratan de solventar su inobservancia a la norma, pretendiendo que su Autoridad oficie al laboratorio para reconfirmar que las pruebas estuvieron cerradas, cuando en realidad esto es entera responsabilidad del recurrente.

Queremos ser enfáticos, dentro del presente recurso no cabe la práctica de nueva prueba o como lo llama el recurrente “prueba indiciaria”. Esta no debe ser admitida ni valorada, nos referimos a los supuestos nuevos hechos señalados en el punto V del recurso planteado, documentación que una vez más no observa el procedimiento de obtención de pruebas señalado de manera clara y enfática por su Autoridad...

Con base en las consideraciones citadas en líneas anteriores, la pretensión del operador es:

Solicitamos a su Autoridad, por ser improcedente, mediante resolución se sirva **rechazar el recurso de reposición interpuesto por la compañía WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.** (Énfasis añadido)

En resumen de lo manifestado por VITAFARMA, esta Intendencia resalta lo siguiente:

- En relación al recurso planteado, el operador VITAFARMA señaló que el recurrente no indicó de manera clara el acto administrativo impugnado, y que su argumentación no genera un nexo causal ni congruencia entre los hechos

denunciados, lo que provocaría *“la supuesta inobservancia a la garantía de motivación”*.

- Por otro lado, en relación a las consideraciones del problema jurídico planteado, VITAFARMA considera que existe una contracción del recurrente, por cuanto, en primer momento señala que existe una supuesta incongruencia entre los ingredientes que contienen los productos ofertados y los ingredientes ofertados en los empaques, por otro lado, pretende que la Intendencia no revise las autorizaciones emitidas por la ARCSA. Esto a palabras de VITAFARMA *“el recurrente no tiene claro”*, puesto que es la ARCSA el órgano competente para aprobar, a través del otorgamiento de la Notificación Sanitaria, la puesta de un producto de consumo a disposición de los consumidores. Incluso teniendo en cuenta que la revisión de la composición física y química es un requisito indispensable para que la ARCSA emita dicha notificación.
- En relación a los supuestos actos de engaño, VITAFARMA señaló que concuerda con la Intendencia al no tomar en cuenta los resultados de laboratorio aportados por el denunciante, debido a que generaría dudas sobre su procedencia. Y ratifica el hecho de que en el presente recurso, a criterio de VITAFARMA *“no hay una vulneración a la garantía de motivación y lo que se pretende es una nueva revisión de fondo del problema jurídico económico planteado en un inicio con la denuncia”*.
- Respecto de la violación de normas, el operador considera que el recurrente hace una errónea interpretación del artículo 14 de LODC, por cuanto, la norma prevé que uno de los requisitos mínimos de rotulación de un empaque, es la marca comercial, entendiéndose como un signo que permite diferenciar un producto de otros, sin embargo, dicho artículo no dispone que la marca comercial deba estar registrada ante autoridad competente, en este caso SENADI. Este error a consideración del operador podría ser *“... inclusive causal de error inexcusable y manifiesta negligencia el tramitar un hecho que no tiene procedimiento previsto en la Ley, como lo ha determinado la Corte Constitucional en la sentencia 964-17- EP/22...”*.
- Finalmente, en relación al recurso de reposición, VITAFARMA señaló que, el recurrente trataría de solventar su inobservancia a la norma, pretendiendo que se oficie al laboratorio para *“para reconfirmar que las pruebas estuvieron cerradas, cuando en realidad esto es entera responsabilidad del recurrente...”*. Por lo que de manera enfática señala que en el presente recurso no cabe la práctica de nueva prueba, en consecuencia, no debería ser admitida ni valorada.

### **3.3. Escrito del operador PROVEFARMA S.A.**

Mediante escrito presentado por el operador PROVEFARMA S.A., el 17 de abril de 2023, con ID 269777, el operador presentó sus argumentaciones respecto del recurso de reposición, en los siguientes términos:

## PROBLEMA JURÍDICO-ECONÓMICO

... En consecuencia, no se puede responsabilizar a la intendencia por la falta de pericia del denunciante, que no ha podido presentar indicios suficientes para soportar el inicio de la etapa de investigación. Por ello, WDE mal pretende imponer su sesgada interpretación de los hechos, a manera de cosa juzgada.

WDE, a lo largo de su recurso, afirma que el problema jurídico-económico que subyace a su denuncia es “[...] conocer si los productos denunciados contienen Sucralosa como ingrediente principal o principio activo” 1. No obstante, tal afirmación pretende desviar la atención de la Intendencia de su principal objetivo, es decir: determinar si existen indicios suficientes derivados de los hechos denunciados, que den cuenta de un probable aventajamiento competitivo significativo, producto de un comportamiento deshonesto que haya atentado contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.

En este contexto, más allá de las estériles discusiones relativas a la cadena de custodia, la falta de indicios suficientes para el inicio de una investigación en el presente caso radica fundamentalmente en que los hechos e información traídos a colación -por parte de WDE- carecen de relevancia para el derecho de la competencia, en tanto que no comportan -ni de cerca- un impedimento, restricción, falseamiento o distorsión de la competencia, así como tampoco un atentado contra la eficiencia económica, el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios (...)

Por ende, dado que la propia data aportada por WDE con relación a las dimensiones del mercado de edulcorantes no calóricos ecuatoriano permite identificar que la presencia de Provefarma en él es casi inexistente, no se logra entender cómo es que WDE pretende que esta Intendencia gaste recursos públicos para la ejecución de una investigación inofensiva que derivará en la inexorable conclusión de que Provefarma NO puede afectar el mercado, la competencia o a los consumidores de forma alguna (...)

Si se toma en cuenta el tamaño del mercado de edulcorantes no calóricos indicado en el gráfico de Kantar acompañado a la denuncia presentada por WDE<sup>7</sup> y se contrasta este dato con la información de ventas del producto “Endulzante con Stevia de origen natural sin calorías” de Provefarma, en ese mercado, se puede identificar que este tuvo una participación de alrededor de 0.7% (USD 43 mil) en 2020 y de 0,3% (USD 26.4 mil) en 2021 (...)

(...)Sin embargo, conforme fue explicado en secciones anteriores, la participación del Producto en el mercado de edulcorantes ecuatoriano ha ido en declive hasta su salida definitiva del mercado. Por lo cual, es un contrasentido alegar la comisión de prácticas desleales cuando no existe una real o potencial afectación al orden público económico.

Finalmente, es necesario recalcar que, debido a sus bajas ventas, Provefarma discontinuó el suministro del Producto. Por lo cual, ante el malicioso argumento de WDE con respecto al retiro del Producto del mercado, es necesario aclarar que Provefarma no tiene capacidad alguna para anticipar que, en 2023, WDE interpondría una denuncia en su contra y que por ende debía retirar de circulación el Producto. Huelga decir que aquello no fue un acto malintencionado, sino una legítima decisión de negocio frente a un producto que no era apetecido por el

consumidor.

A manera de ejemplo, las ventas del Producto alcanzaron los USD 26.358,23 en 2021. En contraste, los costos totales de venta de Farmacias y Comisariatos de Medicinas S.A. FARCOMED<sup>12</sup> ascendieron a USD 160,021,208.1314. Es decir, las ventas promedio del Producto representaron el 0.02% -menos del 1%- de los costos operativos de las farmacias Fybeca, por lo que su comercialización no beneficiaba en nada para solventar sus costos operacionales. Valores similares se observan desde 2018 (...)

### **FALTA DE COMPETENCIA DE LA INTENDENCIA**

Por ende, no es competencia de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (“SCPM”) pronunciarse respecto de la composición química de un producto, cuando esta ha sido previamente avalada por la autoridad competente, es decir: la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (“ARCSA”), so pena de violar la limitación prevista en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador (...)

Caso contrario, si la SCPM se pronuncia antes que la autoridad competente en materia sanitaria sobre el supuesto incumplimiento que acusa WDE, podría darse el caso que la autoridad sanitaria dictamine que no existe violación de la norma, dejando en indefensión al administrado y sometiéndolo a tener “que convivir con dos decisiones totalmente opuestas sobre un mismo hecho y una misma norma jurídica”<sup>17</sup>, lo cual es abiertamente inconstitucional...

### **PROVEFARMA NO HA INCURRIDO EN NINGUNO DE LOS ACTOS DENUNCIADOS**

#### **a. Sobre los supuestos actos de engaño**

(...) Al respecto, tanto WDE como la Intendencia no pueden negar que el Producto es comercializado como un endulzante CON estevia y que este efectivamente contiene extracto de hojas de Stevia Rebudiana, tal y como lo muestran los estudios de laboratorio presentados por WDE<sup>18</sup> y Provefarma, así como los registros sanitarios provistos por ARCSA.

(...) Es fundamental anotar que en ningún momento Provefarma ha afirmado que el Producto está elaborado 100% con Stevia, sino que contenía -en cierto grado- dicho componente. Para mejor entendimiento de este silogismo, podemos asimilar el caso del Producto con las bebidas con suero de leche, las cuales no son lo mismo que el suero de leche.

Adicionalmente, tal y como lo reconoce la Intendencia en su Resolución, la misma autoridad sanitaria -quien es la única competente para determinar la composición de los productos alimenticios- ha identificado que el Producto contiene Stevia<sup>26</sup>. Por lo cual, afirmar que aquello no es cierto, implica correlativamente afirmar que la ARCSA no ha ejercido sus competencias a cabalidad. Teniendo en cuenta que esto último constituye el eje central de las alegaciones de WDE, es ante esa autoridad donde tiene que presentar sus infundados reclamos, en lugar de malgastar los recursos públicos en una investigación que nada tiene que ver con las facultades de la SCPM.

### **b. Sobre el supuesto incumplimiento normativo**

Respecto de la práctica de violación de normas, tal como lo ha reconocido la Intendencia en su Resolución, para la emisión de la notificación sanitaria en cuestión, la ARCSA no realizó objeción alguna con respecto al contenido y demás elementos del producto “Endulzante con Stevia de origen natural sin calorías”, con lo cual se certifica que la autoridad competente para determinar el cumplimiento de la normativa cuya violación denuncia WDE, concluyó todo lo contrario, esto es: que el producto referido cumple con la normativa sanitaria vigente. Consecuentemente, no es posible afirmar que exista violación de norma.

Precisamente, en el caso que nos ocupa, aun cuando pudiese verificarse la existencia del requisito formal, es claro que, bajo ninguna definición de mercado relevante, Provefarma podrá afectar al mercado, la competencia o los consumidores, con base en su ínfima cuota de participación en el mercado de edulcorantes no calóricos ecuatoriano. Consecuentemente, ante la ausencia de indicios del cumplimiento del requisito material que deviene en la competencia de la SCPM para la persecución de este tipo de conductas, no procede la apertura de una investigación.

### **c. Sobre el supuesto aprovechamiento del desconocimiento del consumidor**

(...) Sobre el primer punto, en su Resolución la Intendencia acierta en que Provefarma no tiene una posición de poder sobre el consumidor. Tanto Provefarma, como la marca Fybeca, tienen una participación de mercado ínfima en el mercado de edulcorantes no calóricos.

(...) Por lo contrario, existen marcas altamente posicionadas, con una alta cuota de participación, como las del Recurrente -con sus marcas Stevia Life y Sbela (36%)- y Calbaq -con sus marcas Splenda y Splenda Stevia (27%)-. Entonces, es imposible que Provefarma pueda ejercer una posición de poder de cara al consumidor, así como tampoco podría ejercer presión alguna sobre este, pues el consumidor tiene a su disposición una gama amplia de opciones en el mercado de edulcorantes no calóricos que son mucho más reconocidas.

(...) La falsa acusación del Recurrente de que Provefarma habría incurrido en una práctica de acoso, coacción e influencia indebida contra los consumidores, en su modalidad de aprovechamiento del desconocimiento del consumidor, es inverosímil y debe ser desechada de plano por la Intendencia...

Con base en las consideraciones citadas en líneas anteriores, el operador puntualmente solicitó:

Por todo lo expuesto, solicitamos a usted señor Intendente:

a. Se acepten **los argumentos presentados en este escrito.**

b. A la luz de los antecedentes de hecho y de derecho expuestos y en aplicación del principio de primacía de la realidad, se **desestime y archive el Recurso.**

Subsidiariamente, en el supuesto no consentido de que la Intendencia opte por aceptar el Recurso, solicito a usted señor Intendente se excluya de la investigación a Provefarma, por cuanto que, debido **a su ínfima participación en el mercado, no pudo ni puede impedir, restringir, falsear o distorsionar la**

**competencia, atender contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios.** (Énfasis añadido)

En síntesis de lo manifestado por PROVEFARMA, esta Intendencia resalta lo siguiente:

- En relación al problema jurídico-económico, el operador ratifica que no se podría responsabilizar a la Intendencia por la falta de pericia del denunciante, debido a que no existen indicios suficientes en relación a que los productos denunciados contienen sucralosa como ingrediente principal o principio activo. E incluso afirma que lo que se debe analizar es si existen indicios suficientes derivados de los hechos denunciados, esto es que: *“...den cuenta de un probable aventajamiento competitivo significativo, producto de un comportamiento deshonesto que haya atentado contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios...”*.
- En adición, PROVEFARMA resalta que mantiene una participación casi *“inexistente”* en el mercado de edulcorantes no calóricos ecuatoriano, lo que, irrefutablemente derivará a la conclusión de que NO puede afectar el mercado, la competencia o a los consumidores de forma alguna. Lo indicado, demuestra al realizar cálculos con la información aportada por el denunciante, donde PROVEFARMA mantendría una participación de alrededor de 0.7% (USD 43 mil) en 2020 y de 0,3% (USD 26.4 mil) en 2021.
- Además, señaló que la decisión del retiro de su producto en el mercado, no habría sido en sus palabras *“malintencionado, sino una legítima decisión de negocio frente a un producto que no era apetecido por el consumidor...”*
- Por otro lado, en relación a la supuesta falta de competencia de la Intendencia, el operador señaló que la Superintendencia no es competente para pronunciarse respecto de la composición química de un producto. E incluso manifestó que cualquier pronunciamiento podría generar una *“...indefensión al administrado y sometiéndolo a tener “que convivir con dos decisiones totalmente opuestas sobre un mismo hecho y una misma norma jurídica” 17, lo cual es abiertamente inconstitucional”*.
- Con respecto a los actos de engaño, el operador consideró que en ningún momento ha afirmado que el producto está elaborado 100% con Stevia, por el contrario, de los estudios de laboratorio presentados tanto por el denunciante y PROVEFARMA, así como los registros sanitarios provistos por ARCSA, se identifica que es un endulzante con Stevia.
- En relación al supuesto incumplimiento normativo, el operador señaló que dentro del expediente existe evidencia que ARCSA ha certificado que el producto cumpliría con la normativa sanitaria vigente, por lo que, no se podría afirmar violación de norma. Además, insiste que PROVEFARMA no podría afectar al mercado, la competencia o sus consumidores, por su ínfima participación. Por lo que, no podría existir indicios de esta conducta.

- Como último punto, se refirió sobre el supuesto aprovechamiento del desconocimiento del consumidor, y recalca que la Intendencia en su Resolución, fue clara al señalar que PROVEFARMA no tendría una posición de poder sobre el consumidor. Ratificó lo indicado, evidenciando que existen marcas incluso altamente posicionadas, como las marcas “*Stevia Life y Sbela (36%) - y Calbaq - con sus marcas Splenda y Splenda Stevia (27%)*”. Por lo que, sería imposible que el denunciado pueda ejercer una posición de poder de cara al consumidor, así como tampoco presión alguna, debido a la amplia gama de opciones que existe en el mercado de edulcorantes no calóricos y se encuentra a disposición del consumidor de éstos productos, en consecuencia, tampoco existiría indicio alguno sobre esta conducta desleal.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA INTENDENCIA NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE PRÁCTICAS DESLEALES

##### 4.1. Competencia de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales

###### 4.1.1.- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (en adelante LORCPM)

El artículo 66 determina:

Recurso de Reposición.- Los actos administrativos de los diferentes niveles administrativos de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado podrán ser **recurridos en sede administrativa mediante el recurso ordinario y horizontal de reposición.**

El término para la interposición del recurso será de 20 días contados a partir del día siguiente al de su notificación.

Transcurrido el término de 20 días sin haberse interpuesto el recurso de reposición ni el de apelación, la resolución causará estado y se agotará la vía administrativa, quedando solo la vía judicial.

El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para tramitar, dictar y notificar la **resolución será de 60 días calendario.** (Énfasis añadido)

###### 4.1.2.- Instructivo de Gestión Procesal de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM)

El artículo 51 establece:

El Recurso de Reposición, sea que se encuentre en el órgano de Investigación o de Resolución, observará el siguiente procedimiento:

- a. El Intendente o la CRPI según sea el caso, en el término de tres (3) días desde que se recibe el recurso, mediante providencia, agregará al expediente principal el escrito con el pedido; se pronunciará sobre la admisibilidad del recurso y de ser el caso, dispondrá la apertura de un nuevo expediente, se le asignará una nueva nomenclatura derivada del expediente principal y solicitará a Secretaría General una copia digital del Recurso. En el nuevo expediente se avocará conocimiento del recurso, se agregará la copia digital entregada por Secretaría General y se continuará con el trámite de rigor, iniciando con la notificación a las partes para que estas presenten argumentaciones, de creerlo pertinente, en el término de tres (3) días.

- b. El órgano sustanciador del recurso deberá **resolverlo en el plazo de sesenta (60) días**, contados a partir de la fecha de la providencia con la que se avoca conocimiento del recurso;
- c. El recurso interpuesto será conocido y resuelto por el **mismo órgano sustanciador** que emitió la decisión conforme a la normativa aplicable. (Énfasis añadido)

#### **4.1.3.- Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos**

Determina las atribuciones y responsabilidades de la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, entre otras, las siguientes:

- n) Aceptar o rechazar los recursos de reposición interpuestos, en materia de prácticas desleales;

Con base en las normas señaladas, esta Intendencia es competente para conocer y resolver el recurso de reposición interpuesto por el operador económico Sociedad de Comercialización y de Eventos WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., en contra de la resolución de archivo dictada por este órgano de investigación, el 10 de marzo de 2023, dentro del expediente N.º SCPM-IGT-INICPD-2-2023.

#### **4.2. Validez procesal**

Revisado el expediente no se encuentran vicios de procedimiento que puedan generar la nulidad procesal del recurso de reposición que se atiende, por lo que esta Autoridad declara la validez del procedimiento.

#### **4.3. Determinación de los problemas jurídicos**

Para una adecuada comprensión, de conformidad con la naturaleza del recurso interpuesto, la Intendencia considera necesario agrupar en dos acápites los puntos presentados por el recurrente. La primera parte abordará principalmente el cuestionamiento al problema jurídico-económico y las conductas desleales denunciadas, mientras que en el segundo acápite, se revisarán los puntos relacionados con las objeciones de motivación suficiente y la existencia de motivación aparente.

En ese orden, a continuación se plantean los siguientes problemas jurídicos:

##### **PJ1. ¿Existen elementos que deban ser repuestos en el problema jurídico económico y conductas desleales denunciadas analizadas en la resolución de 10 de marzo de 2023?**

- a) Respecto del problema jurídico económico
- b) Respecto del ilícito de deslealtad por actos de engaño
- c) Respecto de violación de normas
- d) Respecto de aprovechamiento del desconocimiento del consumidor

##### **PJ2. ¿La resolución impugnada carecería de una motivación suficiente y adolecería de motivación aparente?, Específicamente en relación a lo siguiente:**

- a) La resolución adolece del vicio de incoherencia lógica en sus enunciados, por cuanto existe contradicción en los argumentos establecidos en la página 63 (indicios razonables); página 44 (presencia de Sucralosa)
- b) La resolución impugnada adolecería del yerro de incoherencia decisional como se desprende de la confrontación de los puntos SEGUNDO y CUARTO del punto OCTAVO de la resolución.
- c) La resolución adolece del vicio de inatinencia fáctica debido a que las razones esgrimidas por la Intendencia serían distantes al objeto de la denuncia (contradicción de la información de los ingredientes constantes en las cajas o etiquetas frente a lo que fue autorizado o no por la ARCSA)
- d) La resolución adolece del vicio de inatinencia jurídica y fáctica, a criterio del recurrente, no se estableció normativamente las razones por las se descalificó la veracidad y validez de los exámenes aportados por el denunciante.
- e) La resolución adolecería de incongruencia frente a las partes. El recurrente fundamentó este yerro, toda vez que en la denuncia presentada no se habría afirmado que la sucralosa causa daño a la salud y vida humana, sino que el ocultamiento sobre el contenido de este ingrediente en el producto puede causar daño al consumidor.

En este contexto, esta Intendencia procederá a abordar cada uno de los problemas jurídicos en los siguientes términos:

**PJ1. ¿Existen elementos que deban ser repuestos en el problema jurídico económico y conductas desleales denunciadas analizadas en la resolución de 10 de marzo de 2023?**

El recurrente en su recurso de reposición en relación a este problema jurídico, señaló, en lo principal:

Como quedó establecido en la denuncia y recogido en el punto **d)** de la Resolución impugnada, el problema jurídico económico *fundamental* es conocer si los productos denunciados contienen Sucralosa como ingrediente principal o principio activo. Es claro entonces, que el problema principal no es establecer la contradicción o identidad entre los ingredientes informados en los empaques de los productos denunciados y los aprobados por la ARCSA, sino entre éstos y sus reales ingredientes principales.

(...)

Es decir, no se debe comparar la información de los ingredientes que constan en las cajas de éstos productos con los aprobados por el ARCSA, pues eso no tiene relación con el problema jurídico económico puesto en su conocimiento. Con esa comparación, no se puede abordar la contradicción denunciada entre el real ingrediente principal de los productos denunciados con los informados por los operadores económicos al consumidor e incluso al ARCSA. Por

Respecto de los actos de engaño, el operador consideró:

(...)

En esta etapa procesal, en donde deben observarse la existencia de indicios razonables, debió considerar la coincidencia de los 22 resultados de laboratorio que informan que el ingrediente principal es la Sucralosa, endulzante sintético, y no la Stevia, como dicen en sus empaques. Esta información inveraz sobre la composición real de los productos denunciados, constituiría el acto de engaño porque se estaría ocultando a los consumidores y posiblemente hasta a la autoridad sanitaria sobre la composición real de los productos ofrecidos en percha.

Por lo expuesto, y a contrario de lo que señaló su Autoridad, existen INDICIOS PROBATORIOS RAZONABLES para continuar con la investigación por el supuesto de engaño al consumidor promedio de edulcorantes no calóricos, por lo que solicito se sirva reponer la Resolución impugnada.

(...)

De la conducta de violación de normas y del aprovechamiento del desconocimiento del consumidor, la recurrente consideró:

Su Autoridad debió y debe revisar que el ARCSA aprobó la marca "VITA SWEET STEVIA" y no la de "VITASWEET" entonces la primera denominación y signo posiblemente no es marca registrada y lo afirmado por VITAFARMA no sería real. Por eso, esta Intendencia debió cerciorarse de que la marca VITA SWEET STEVIA, que aprobó el ARCSA para la aprobación del Registro Sanitario del producto "VITA SWEET STEVIA" está registrada en el SENADI. Esta comprobación Usted no lo ha hecho, tampoco lo solicitó como acción previa, a pesar de haberle requerido. De esta forma la Resolución impugnada adolece del vicio de incongruencia.

(...)

De otro lado, su autoridad debió observar que las explicaciones del denunciado respecto de la marca VITASWEET no corresponden a la realidad. Es mas, debió, por lo menos constatar, como lo hicimos nosotros, que en la página web del propio denunciado publicita los productos con la marca registrada "VitaSweet" con fondo naranja para los edulcorantes sintéticos elaborados con Sucralosa, mientras que el signo "Vita Sweet Stevia" sirve para identificar los edulcorantes de origen natural, como se puede observar a continuación:

(...)

Con la información que le otorgue la SENADI, su autoridad podrá advertir con certeza que lo afirmado en las explicaciones de VITAFARMA carece de sustento jurídico y fáctico. Usted entenderá que probablemente han sido engañados no solo el público consumidor, sino la autoridad sanitaria ARCSA y usted. Al contrario de lo que ha manifestado en la Resolución impugnada se dará cuenta que sí existe violación al literal b) del artículo 14 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que exige que una marca comercial proteja los productos que comercializa bajo ésta.

La Resolución impugnada incurre en el error de dar por sentadas las afirmaciones de Vitafarma. Ha Dejado de observar que el ARCSA aprobó el registro sanitario número 8610IHGAN0113, con el signo *Vita Sweet Stevia* que no se encuentra registrado en el SENADI y no con la marca *VitaSweet*. Es decir, ***Vita Sweet Stevia*** es una marca inexistente y al no estar registrada no protege edulcorantes naturales de la clase internacional número 30.

(...)

En relación a la explicación previa, el interpretar el literal a) del numeral 10 del artículo 27 a la luz de lo que establece la doctrina española sobre los actos de aprovechamiento de debilidad del consumidor y subsumir a ella las de aprovechamiento de su desconocimiento, que es un tipo de acto de engaño, es pretender imponer un análisis descontextualizado, propio de otro sistema jurídico. En este caso, no sería aplicable a la legislación ecuatoriana, tanto más que esta debe considerarse a la luz del diálogo de fuentes horizontales que vinculan la LORCPM con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que claramente prohíbe el aprovechamiento del desconocimiento del consumidor, mediante prácticas de engaño u omisiones engañosas.

Por lo expuesto, es importante referir que al existir desconocimiento del consumidor promedio sobre el contenido real de los productos denunciados, existiría un aprovechamiento de su desconocimiento por parte de los operadores económicos denunciados, por lo cual se aprovecharía de sus expectativas respecto de los productos denunciados, por lo que solicitamos se reconsidere su apreciación respecto de este supuesto y se deje claro su alcance y contenido.

En relación a lo mencionado por el operador económico recurrente, es indispensable contextualizar lo analizado por esta Autoridad dentro de la resolución de 10 de marzo de 2023, en los siguientes términos:

#### **d. Planteamiento de problema técnico-jurídico**

De la lectura de los hechos narrados por el denunciante, así como de las explicaciones presentadas por los denunciados, esta Intendencia considera que el principal punto de controversia es la presencia del “principio activo” o el elemento “predominante” de sucralosa en los siguientes productos:



**Vita Sweet Stevia sobres**



**Vita Sweet Stevia gotas**



**Edulcorante stevia Fybeka sobres**



**Edulcorante stevia Fybeka gotas**

En esta parte es necesario precisar que, a pesar de que el denunciante presentó información de otros productos (Splenda, Stevia Life), así como lo hicieron los denunciados (Stevia Sanasana, Splenda, S'abela), esto fue realizado de forma posterior a la calificación de la denuncia como clara y completa. En consecuencia, el problema económico jurídico analizado en la presente resolución se ciñe a la presencia predominante de sucralosa únicamente en los productos denunciados (1) “Vita Sweet Stevia sobres” (2) “Vita Sweet Stevia gotas” (3) “Edulcorante stevia Fybeka sobres” y, (4) “Edulcorante stevia Fybeka gotas”.

Según el denunciante, la presencia predominante de sucralosa en los productos denunciados, podría constituirse en un indicio del cometimiento de actos de engaño, violación de normas y aprovechamiento de la debilidad y desconocimiento del consumidor,

debido a que a decir del denunciante esto estaría afectando su participación en el mercado, así como al mercado de edulcorantes no calóricos y a los consumidores.

En este contexto, con el objetivo de simplificar la comprensión de la presente resolución, esta Intendencia plantea el siguiente problema jurídico:

**¿Existen elementos indiciarios suficientes que permitan presumir el cometimiento de actos de engaño, violación de normas y prácticas de acoso, coacción e influencia indebida en la modalidad de aprovechamiento del desconocimiento del consumidor por parte de los operadores económicos VITAFARMA y PROVEFARMA en la comercialización de sus productos Vita Sweet Stevia y Edulcorante Stevia Fybeka, respectivamente?**

Con respecto a los actos de engaño, esta Autoridad señaló:

Para el caso en concreto, con base en los hechos denunciados, esta Intendencia colige que, los presuntos actos de engaño devendrían debido a que en los productos “Vita Sweet Stevia” y “Edulcorante stevia Fybeca” se estaría omitiendo<sup>99</sup> información a los consumidores, respecto de que estos contendrían sucralosa.

Por lo que, previo a iniciar con el análisis de los actos de engaño, esta Autoridad encuentra necesario identificar los ingredientes que componen los productos investigados, para posteriormente proseguir con el análisis de los elementos proporcionados por el denunciante y los denunciados, respecto a la presunta presencia predominante de sucralosa en los productos (1) “Vita Sweet Stevia sobres” (2) “Vita Sweet Stevia gotas” (3) “Edulcorante stevia Fybeca sobres” y (4) “Edulcorante stevia Fybeca” gotas.

A esta Intendencia le parece oportuno recalcar que, conforme fue identificado del escrito de denuncia y de los escritos de explicaciones, los productos (1) y (2) son elaborados y comercializados por VITAFARMA ECUADOR CIA. LTDA, mientras que los productos (3) y (4) son maquilados por VITAFARMA ECUADOR CIA. LTDA., y comercializados por PROVEFARMA S.A.

En este contexto, respecto a los registros sanitarios aportados por los denunciados y por la Agencia de Regulación y Control Sanitario (en adelante ARCSA), se analiza lo siguiente: 1) el certificado de reinscripción de notificación sanitaria No. 8610INHGAN0113 correspondiente a los productos denunciados (1) “Vita Sweet Stevia sobres” (3) “Edulcorante stevia Fybeca sobres”, mismo que no revela dentro de su contenido a la SUCRALOSA como uno de sus ingredientes, conforme consta a continuación:

(...)

En tal sentido, de la revisión de los empaques de los productos relacionados con las conductas, así como de las notificaciones sanitarias analizadas y emitidas por la autoridad competente, los productos no tendrían entre sus ingredientes la presencia sucralosa. En consecuencia, esta Autoridad a *priori*, considera que los operadores denunciados no estarían omitiendo información o induciendo a error a los consumidores, en virtud de que los ingredientes reportados en los empaques de sus productos, coinciden con la composición de los registros otorgados por la ARCSA.

Por otro lado, la ARCSA mediante Memorando Nro. ARCSA-ARCSA-CGTC-2023-0099-M, con ID. 265387 e ID. 265572, informó a esta Intendencia lo siguiente:

Al respecto, la Coordinación General de Certificaciones adjunta en anexo lo requerido:

- A.1) Último certificado de notificación sanitaria nro. 8610INHGAN0113, correspondiente al producto: ENDULZANTE CON STEVIA DE ORIGEN NATURAL SIN CALORIAS, en el que incluyen todas sus modificaciones, así como el detalle de ingredientes. Se adjunta además el último proyecto de etiqueta registrado en el cual se evidencia la información nutricional del producto.
- A.2) Último certificado de notificación sanitaria nro. 9302INHGAN0713, correspondiente al producto: ENDULZANTE CON STEVIA DE ORIGEN NATURAL SIN CALORIAS GOTAS, en el que incluyen todas sus modificaciones, así como el detalle de ingredientes. Se adjunta además el último proyecto de etiqueta registrado en el cual se evidencia la información nutricional del producto.
- A.3) Se informa que la notificación sanitaria BO10INHGAN0113 no existe.
- B) La normativa que regula a los productos mencionados no corresponde a la *Resolución N° ARCSA-DE-2021-018-AKRG (NORMATIVA TÉCNICA SANITARIA PARA LA OBTENCIÓN DE LA NOTIFICACIÓN SANITARIA POR PROCESO SIMPLIFICADO PARA ALIMENTOS PROCESADOS)*, sino a la Resolución ARCSA-DE-067-2015-GGG que expide la Normativa Técnica Sanitaria para Alimentos Procesados. En dicha normativa no se establece a la ficha de estabilidad como un requisito para la obtención, modificación o reinscripción de la notificación sanitaria. Por lo tanto, se adjunta únicamente los archivos con el proceso de elaboración de los productos con notificación sanitaria 8610INHGAN0113 y 9302INHGAN0713, respectivamente.

20

(...)

Es decir, según lo referido por la Autoridad sanitaria, el detalle de los ingredientes e información nutricional del producto consta en las notificaciones sanitarias, así como en la etiqueta registrada. En complemento ARCSA remitió los archivos con el proceso de elaboración de los productos en cuestión en el que ratifica nuevamente que no existe entre los ingrediente la presencia de sucralosa.

(...)

Por lo que, este órgano de investigación ha descartado los hallazgos de los elementos de prueba dentro del expediente, debido a la forma en la que habrían sido levantados y elaborados. No obstante, en el marco de sus atribuciones ha realizado diligencias a fin de evidenciar los indicios o no de la presunta conducta de engaño denunciada. En este sentido, esta Intendencia ha evidenciado que la fórmula de los ingredientes “Vita Sweet Stevia” y “Fybeca”, es la misma que consta en las etiquetas y sus notificaciones sanitarias conforme fue aportado por el órgano técnico sanitario, ARCSA. En complemento, de acuerdo a lo informado por la Autoridad sanitaria no se han iniciado procedimientos sancionatorios o sancionado a los operadores denunciados por la presunta existencia de sucralosa en sus productos

En conclusión, de la información analizada por esta Intendencia, no existen indicios suficientes y válidos de la presencia de sucralosa en los productos “Vita Sweet Stevia” y “Edulcorante stevia Fybeca”, y por ende, no existirían elementos indiciarios respecto del cometimiento de actos de engaño de conformidad con lo previsto en el artículo 27, numeral 2 de la LORCPM.

Finalmente, en cuanto a las conductas de violación de normas y aprovechamiento de la debilidad y desconocimiento del consumidor esta Autoridad, consideró:

...

De la revisión a las notificaciones y registros sanitarios pertenecientes a VITAFARMA CIA. LTDA, proporcionados por los denunciados y por la Agencia de Regulación y Control de Sanitaria, esta Intendencia identificó que los productos (1) “Vita Sweet Stevia sobres” (2) “Vita Sweet Stevia gotas” (3) “Edulcorante stevia Fybeca sobres” y, (4) “Edulcorante stevia Fybeca gotas”; los mismos no mantendrían entre sus ingredientes sucralosa. Es decir, del análisis previo a la obtención del registro sanitario, la ARCSA a *priori*, no observó que en la composición de los 4 productos denunciados, entre sus ingredientes, exista la presencia de sucralosa.

De la información proporcionada por la ARCSA, esta Intendencia identificó que en relación a los los productos (1) “Vita Sweet Stevia sobres” (2) “Vita Sweet Stevia gotas” (3) “Edulcorante stevia Fybeca sobres” y, (4) “Edulcorante stevia Fybeca gotas”, no existirían indicios de que estarían incumpliendo con las normas de etiquetado, así como tampoco, habría informado la existencia de algún proceso administrativo sancionador en contra de los denunciados.

Por otro lado, de los reportes adjuntos, esta Intendencia identificó que de los controles realizados por el ARCSA a la planta de VITAFARMA ECUADO CIA. LTDA., solo refiere a las condiciones de la planta de producción, apreciando que en dichos informes no se tomó muestras de los productos denunciados, empero, no especifica algún posible incumplimiento del empaquetado de los productos denunciados, en este sentido, no se evidencia un posible incumplimiento de las normas INEN NTE INEN 1334-1 o del Reglamento Técnico Ecuatoriano RTE INEN 022.

En cuanto a los elementos de pruebas aportados por el denunciante y denunciados, en relación a la presunta existencia o no de sucralosa, esta Autoridad, ya se refirió a las falencias en la cadena de custodia, metodologías y muestreo evidenciados en los informes y demás elementos presentados dentro del presente expediente. En este sentido, y conforme fue

(...)



Con base en las piezas procesales expuestas con anterioridad y en consideración de la información proporcionada por la ARCSA, esta Autoridad identificó que la fórmula reportada a la autoridad sanitaria, y los ingredientes insertos en los empaques de los productos (1) "Vita Sweet Stevia sobres" (2) "Vita Sweet Stevia gotas" (3) "Edulcorante stevia Fybeca sobres" y, (4) "Edulcorante stevia Fybeca gotas", mantendrían una composición idéntica, en tal sentido, en virtud de que no se identifican indicios válidos de la presencia de sucralosa, esta Intendencia, por sí solo, descartaría los indicios de un posible incumplimiento normativo conforme las normas citadas por el denunciante.

Por otro lado, respecto del presunto incumplimiento de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, el denunciante señaló, en particular, lo siguiente:

- El artículo 2 (respecto a las definiciones utilizadas para la aplicación de la normativa), así como a los derechos de los consumidores contenidos en el artículo 4, mismos que también hacen referencia al derecho a recibir información veraz en los productos adquiridos, así como a publicidad no engañosa de su contenido; y,
- Los artículos 6, 7, 14.i. y 17 de la publicidad y las obligación que tienen los proveedores, respecto de la veracidad y el cuidado para evitar afectar los derechos e intereses de los consumidores, así como la prohibición de publicidad engañosa, abusiva o que induzca a error a los consumidores respecto a los productos ofertados en un mercado.

Al respecto, es necesario recalcar que una vez que esta Intendencia ha descartado los indicios de la presencia de sucralosa en los productos denunciados, no podría establecer indicios de un posible incumplimiento normativo en el ámbito de defensa del consumidor, con relación a supuesta información falsa o induzca a error a los consumidores. Por lo que, tampoco evidencia el primer elemento de una posible conducta de violación de normas por parte de los denunciados, en el ámbito referido.

De igual forma, en relación al supuesto incumplimiento normativo en materia de consumidor, específicamente el requisito de marca señalado en el artículo 14, que no tiene que ver con presencia de sucralosa, esta Intendencia pudo identificar que dentro del anexo 9 del escrito de explicaciones se encuentra el título 6807-10 correspondiente a la marca denominativa VITASWEET destinada a proteger todo tipo de productos relacionados a la clase, en especial "**endulzantes.**" Si bien la denunciante señaló que la marca debe estar registrada en una clase internacional distinta, esta Intendencia no es competente para determinar la pertinencia de la clase Niza, dentro de un registro marcario.

(...)

Es importante señalar que, el numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM, hace referencia a prácticas agresivas de acoso, coacción e influencia indebida en los consumidores y que la modalidad tipificada en el literal a) del precitado numeral, corresponde al aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor. En este contexto, el denunciante consideraría que el operador PROVEFARMA S.A. y VITAFARMA, a través de su influencia indebida, estaría aprovechándose del desconocimiento del consumidor promedio, que no cuenta con experticia en el tema y desconocería la diferencia entre la Sucralosa y la Stevia.

Al respecto, y conforme quedó evidenciado en el análisis tanto de las conductas de engaño y violación de normas, el problema jurídico principal, para la configuración de la presente conducta sería, que en los productos "Vita Sweet Stevia" y "Endulzantes con Stevia de origen natural sin caloría FYBECA", tengan Sucralosa.

Ahora bien, conforme consta en el análisis económico, los consumidores de edulcorantes no calóricos serían hombres y mujeres que, por lo general, cuentan con un régimen dietético<sup>39</sup>, es decir, personas que conocerían de manera general los componentes que necesitan para una dieta balanceada. No obstante, es claro, que un consumidor promedio en comparación con un experto nutricional o químico, generalmente no podría conocer de primera mano las diferencias técnicas entre Sucralosa frente a Stevia, por lo que, si podría de manera preliminar existir un posible desconocimiento generalizado. No obstante, este supuesto

(...)

En consecuencia, del análisis realizado, esta Intendencia tiene en cuenta que dentro del presente expediente no se ha logrado identificar indicios válidos de presencia de Sucralosa en los productos “Vita Sweet Stevia” y “Endulzantes con Stevia de origen natural sin caloría FYBECA”, únicamente se han aportado informes de laboratorio, que conforme fue analizado, carecerían de confiabilidad por cuanto se desconoce la cadena de custodia utilizada para el levantamiento de las muestras analizadas. Subsidiariamente, esta Intendencia considera que dichos resultados no prevalecerían por sobre el pronunciamiento del órgano sanitario competente, que se presume legítimo y ejecutorio, hasta que no sea revocado.

(...)

En conclusión, esta Intendencia no ha identificado indicios suficientes y razonables sobre el presunto cometimiento de la conducta de influencia indebida contra los consumidores, en la modalidad del aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, en los términos de la denuncia presentada por el operador WHOLEBUSINESS, por lo que se descarta la conducta contenida en la letra a) del numeral 10 del artículo 27 de la LORCPM.

Ahora bien, atendiendo cada uno de los puntos conforme el orden referido en párrafos anteriores, es necesario empezar señalando que, para esta Intendencia el problema jurídico aludido, ha sido muy claro desde el inicio del procedimiento, esto es, el analizar **la existencia o no de indicios, sobre el cometimiento de prácticas anticompetitivas**. De ahí que, para resolverlo, esta Intendencia emprendió diligencias preliminares, a partir de las cuales esta Autoridad formó su criterio técnico.

Conforme consta de la resolución recurrida, esta Autoridad analizó de forma íntegra la información constante dentro del expediente, así como requirió documentación al órgano competente en materia sanitaria, a fin de resolver el problema jurídico-económico planteado, el mismo que se encuentra acorde a las competencias de esta institución y en observancia de lo previsto en el artículo 56 de la LORCPM.

Por otro parte, el recurrente confunde los razonamientos encaminadas a resolver el problema jurídico planteado por esta Intendencia, con la pretensión planteada en su denuncia, tanto es así que, la cita realizada en su escrito de reposición alude únicamente al primer párrafo del acápite “Problema de planteamiento técnico-jurídico”, en el que específicamente este Órgano de investigación hizo una síntesis de los hechos narrados en la denuncia, así como de las explicaciones presentadas por los denunciados, sin que dicho párrafo pueda ser considerado como el planteamiento del problema jurídico como tal.

Por tal motivo, en relación a la delimitación del “problema económico jurídico”, esta Intendencia identifica que, el operador económico descontextualiza la argumentación plasmada en la resolución de 10 de marzo de 2023, ya que en párrafos posteriores expresamente se delimita el problema jurídico.

En complemento, es necesario hacer énfasis en que, si bien este Órgano tiene competencia para investigar el posible cometimiento de prácticas desleales, entre ellas los actos de engaño, esta debe observar y aplicar sistemáticamente el ordenamiento jurídico, por ende no puede suplir las atribuciones legales conferidas a la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, quien incluso ha señalado que no ha tramitado ningún procedimiento administrativo sancionador en contra de los operadores denunciados por la presunta presencia de sucralosa en sus productos. En esta línea, llama la atención que el denunciante no haya realizado o planteado siquiera alguna

acción administrativa ante la Autoridad sanitaria, pretendiendo obtener un pronunciamiento favorable por parte de esta Superintendencia.

Ahora bien, en relación a los actos de engaño, esta Intendencia dejó claro en su acto administrativo de 10 de marzo de 2023 que, los informes aportados por el denunciante, no fueron suficientes para presumir la existencia de indicios válidos de la conducta desleal imputada, la cual a criterio del denunciante, se produciría por el presunto ocultamiento de la existencia de la sucralosa en la composición real de los productos de los denunciados a los consumidores. En sumo, del análisis de los elementos aportados tanto por el denunciante como de los denunciados, esta Autoridad consideró que los informes de laboratorio, el informe pericial, las constataciones notariales y actas de inspecciones, no fueron determinantes para presumir la existencia de actos de engaño, ya que se omitieron varias solemnidades técnicas y se presentaron inconsistencias que inciden en su verosimilitud.

En contraste, se tomó la información remitida por la ARCSA y demás elementos constantes en el expediente, lo cual permitió ratificar el criterio de que no existen indicios suficientes para presumir la presencia de Sucralosa en los productos “Vita Sweet Stevia” y “Edulcorante stevia Fybeca”, por lo que, esta Intendencia descartó el inicio de la etapa de investigación.

Por tales razones, esta Intendencia ratifica el análisis realizado en cuanto a los actos de engaño, por cuanto en la resolución de 10 de marzo de 2023 y su providencia de aclaración, valoró los elementos de cargo presentados por el denunciante, concluyendo que los mismos no son indicios válidos y suficientes para presumir las conductas imputadas.

En referencia a los argumentos relacionados con la conducta de violación de normas, en específico sobre el registro de marca y las diligencias previas a SENADI, la resolución recurrida fue sumamente clara en señalar que, determinar la pertinencia de la información que reza en el registro marcario o de la clase Niza no es competencia de esta institución, ya que, conforme lo previsto en el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, esta es competencia exclusiva de la Autoridad en materia de propiedad intelectual. Por otro lado, para resolver el problema jurídico, no fue necesario acudir al órgano de propiedad intelectual, sino más bien al órgano competente sanitario, el mismo que remitió la información requerida en relación a los productos investigados, y de los cuales, no se identificó indicio alguno de presencia de sucralosa en los mismos.

Respecto de las argumentaciones concernientes al producto VITASWEET con fondo naranja, esta Intendencia ratifica que, conforme la denuncia, los productos relacionados con las conductas fueron:



Por lo que, es improcedente considerar cualquier alegación respecto de un producto que esté por fuera del análisis del expediente No. SCPM-IGT-INICPD-2-2023, peor aún, que se haya incorporado como un nuevo elemento de cargo en la tramitación del presente recurso de reposición.

Finalmente, en cuanto a la conducta de actos de aprovechamiento de la debilidad o desconocimiento del consumidor, a criterio del recurrente, esta conducta fue realizada mediante prácticas de engaño u omisiones engañosas. Al respecto, esta Intendencia, en su resolución de 10 de marzo de 2023, consideró que “...no se ha logrado identificar indicios de la presencia Sucralosa en los productos denunciados...”, por lo tanto, independientemente de la forma en la que se quiera asociar el tipo de la práctica agresiva (acoso, coacción o influencia indebida) con dicho aprovechamiento, al no existir indicios suficientes de la presencia de Sucralosa en los productos, realizar cualquier análisis posterior resulta improcedente; por lo que, esta Autoridad ratifica su criterio de que no existieron indicios suficientes ni razonables en relación a esta conducta.

En virtud de las consideraciones expuestas, en relación al problema jurídico uno (PJ1) planteado en la presente resolución, no existen elementos que deban ser repuestos en la resolución de 10 de marzo de 2023 y su providencia de aclaración.

**PJ2. La resolución impugnada carecería de una motivación suficiente y adolecería del vicio de motivación aparente, en relación a lo siguiente:**

En relación al punto del **vicio de incoherencia lógica** en sus enunciados, el operador económico recurrente señaló:

**1. La Resolución adolece del Vicio de Incoherencia Lógica en sus enunciados, por cuanto existe contradicción en lo establecido en la página 63 de la Resolución que señala, por un lado:**

*“Del análisis integral de los elementos de pruebas aportados tanto por el denunciante como de los denunciados, esta Autoridad considera que: los informes de laboratorio, el informe pericial, las constataciones notariales y actas de inspecciones, **no son determinantes ni útiles para presumir o descartar la existencia de actos de engaño, ya que omiten varias solemnidades técnicas y presentan inconsistencias que inciden en su verosimilitud, en consecuencia, no pueden ser considerados como indicios válidos para presumir la conducta imputada por la denunciante a los operadores denunciados”** (La negrita y subrayado nos corresponde)*

Y a continuación dice:

*“Por lo que, este órgano de investigación **ha descartado los hallazgos de los elementos de prueba dentro del expediente**, debido a la forma en la que habrían sido levantados y elaborados. No obstante, en el marco de sus atribuciones ha realizado diligencias a fin de evidenciar los indicios o no de la presunta conducta de engaño denunciada...”*

Los enunciados transcritos están viciados de incoherencia, por cuanto en el primer párrafo establece que las pruebas aportadas por las partes no son determinantes ni útiles **para presumir o descartar la existencia de actos de engaño**. Es decir que, con esas mismas palabras, la propia Intendencia está señalando que tiene dudas razonables sobre el posible cometimiento del ilícito de engaño al consumidor. Por eso, procedía iniciar la investigación y no descartar los hallazgos y los indicios probatorios reconocidos, justamente, por la duda que expresa tener la autoridad.

Mejor que nadie usted conoce, que la etapa previa a la investigación es el momento donde su autoridad, frente a las dudas presentadas, tiene la obligación de realizar actos previos acordes a la naturaleza del problema jurídico económico, (pruebas químicas de los productos denunciados) que le servirán de sustento para resolver, motivadamente, su decisión. La investigación propiamente dicha, es la etapa que le permite investigar los indicios aportados que le trae duda a su Autoridad, que en este caso no se han desvirtuado y, al contrario, han sido confirmados por su Usted cuando señaló

(...)

En la página 44 delimita el **Problema Jurídico Económico** del caso en los siguientes términos:

*"De la lectura de los hechos narrados por el denunciante, así como de las explicaciones presentadas por los denunciados, esta Intendencia considera que el principal **punto de controversia es la presencia del "principio activo" o el elemento "predominante" de sucralosa en los siguientes productos:**" (Lo resaltado y negrita me corresponde).*

De otro lado, en la página 63 establece:

*"... No obstante, en el marco de sus atribuciones ha realizado diligencias a fin de evidenciar los indicios o no de la presunta conducta de engaño denunciada. En este sentido, esta Intendencia ha evidenciado **que la fórmula de los ingredientes "Vita Sweet Stevia" y "Fybeca", es la misma que consta en las etiquetas y sus notificaciones sanitarias conforme fue aportado por el órgano técnico sanitario, ARCSA. En complemento, de acuerdo a lo informado por la Autoridad sanitaria no se han iniciado procedimientos sancionatorios o sancionado a los operadores denunciados por la presunta existencia de sucralosa en sus productos.***

De la confrontación de estos dos enunciados, se observa que existe contradicción entre el problema jurídico definido por su Autoridad, -establecer si los productos denunciados contienen como principio activo o ingrediente principal la Sucralosa- y sus actuaciones realizadas, pues solo comparó los ingredientes declarados en los empaques con los aprobados por el ARCSA. Evidentemente, esa diligencia investigativa no es conducente, pues tuvo que haberse comparado los análisis químicos del contenido de los productos denunciados con la información que consta en sus empaques y los declarados a la ARCSA. Solo así, se podría llegar a saber si los ingredientes reales de los productos denunciados son los mismos que se ofrecen en las etiquetas y empaques de éstos.

En este contexto, esta Intendencia en la resolución de 10 de marzo de 2023, en las páginas referidas, textualmente consideró:

### **Página 63**

En este orden de ideas, para que la prueba sea admisible, debe cumplir intrínsecamente con los requisitos de **pertinencia, utilidad, conducencia**; además, su valoración debe realizarse en respeto y apego a las reglas de la sana crítica<sup>24</sup> de la Autoridad, conforme establece el artículo 164<sup>25</sup> del COGEP.

Por otro lado, respecto de las actas de inspección, aportados por VITAFARMA, esta Intendencia identificó que en ninguna de las inspecciones realizadas, tanto del 08 de noviembre de 2021 y del 01 de febrero de 2023, el ARCSA habría tomado muestras de los productos denunciados, por el contrario, dichas inspecciones se realizaron con el fin de verificar instalaciones, certificados de buenas prácticas, inocuidad del establecimiento, entre otras. En este contexto, dichos informes de inspecciones no serían útiles para el presente expediente.

Del análisis integral de los elementos de pruebas aportados tanto por el denunciante como de los denunciados, esta Autoridad considera que: los informes de laboratorio, el informe pericial, las constataciones notariales y actas de inspecciones, no son determinantes ni útiles para presumir o descartar la existencia de actos de engaño, ya que omiten varias solemnidades técnicas y presentan inconsistencias que inciden en su verosimilitud, en consecuencia, no pueden ser considerados como indicios válidos para presumir la conducta imputada por la denunciante a los operadores denunciados.

Por lo que, este órgano de investigación ha descartado los hallazgos de los elementos de prueba dentro del expediente, debido a la forma en la que habrían sido levantados y elaborados. No obstante, en el marco de sus atribuciones ha realizado diligencias a fin de evidenciar los indicios o no de la presunta conducta de engaño denunciada. En este sentido, esta Intendencia ha evidenciado que la fórmula de los ingredientes "Vita Sweet Stevia" y "Fybeca", es la misma que consta en las etiquetas y sus notificaciones sanitarias conforme fue aportado por el órgano técnico sanitario, ARCSA. En complemento, de acuerdo a lo informado por la Autoridad sanitaria no se han iniciado procedimientos sancionatorios o sancionado a los operadores denunciados por la presunta existencia de sucralosa en sus productos

**d. Planteamiento de problema técnico-jurídico**

De la lectura de los hechos narrados por el denunciante, así como de las explicaciones presentadas por los denunciados, esta Intendencia considera que el principal punto de controversia es la presencia del “principio activo” o el elemento “predominante” de sucralosa en los siguientes productos:



**Vita Sweet Stevia sobres**

**Vita Sweet Stevia gotas**

**Edulcorante stevia Fybeka sobres**

**Edulcorante stevia Fybeka gotas**

En esta parte es necesario precisar que, a pesar de que el denunciante presentó información de otros productos (Splenda, Stevia Life), así como lo hicieron los denunciados (Stevia Sanasana, Splenda, S`bela), esto fue realizado de forma posterior a la calificación de la denuncia como clara y completa. En consecuencia, el problema económico jurídico analizado en la presente resolución se ciñe a la presencia predominante de sucralosa únicamente en los productos denunciados (1) “Vita Sweet Stevia sobres” (2) “Vita Sweet Stevia gotas” (3) “Edulcorante stevia Fybeka sobres” y, (4) “Edulcorante stevia Fybeka gotas”.

Según el denunciante, la presencia predominante de sucralosa en los productos denunciados, podría constituirse en un indicio del cometimiento de actos de engaño, violación de normas y aprovechamiento de la debilidad y desconocimiento del consumidor,

debido a que a decir del denunciante esto estaría afectando su participación en el mercado, así como al mercado de edulcorantes no calóricos y a los consumidores.

En este contexto, con el objetivo de simplificar la comprensión de la presente resolución, esta Intendencia plantea el siguiente problema jurídico:

**¿Existen elementos indiciarios suficientes que permitan presumir el cometimiento de actos de engaño, violación de normas y prácticas de acoso, coacción e influencia indebida en la modalidad de aprovechamiento del desconocimiento del consumidor por parte de los operadores económicos VITAFARMA y PROVEFARMA en la comercialización de sus productos Vita Sweet Stevia y Edulcorante Stevia Fybeka, respectivamente?**

Ahora bien, es necesario mencionar que, el recurrente mediante escrito de 14 de marzo de 2023, a través del cual solicitó aclaración respecto de la resolución de 10 de marzo de 2023, hizo hincapié en que existiría incongruencia como vicio de motivación en el referido acto administrativo, no obstante, utilizó los mismos argumentos que ahora invoca en su recurso de reposición para señalar que existe incoherencia lógica, por ello resulta pertinente traer a colación el análisis realizado por esta Intendencia en su providencia de 17 de marzo de 2023:

En este contexto, para que pueda atribuirse una supuesta contradicción motivacional por incongruencia, esta Intendencia tiene en cuenta que debe existir la omisión respecto a la contestación de algún argumento relevante planteado por las partes procesales u, omisión en atender las cuestiones que el sistema jurídico impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos a efectos de tutelar de mejor manera la garantía de motivación

Ahora bien, conforme se puede apreciar de la solicitud de aclaración realizada por el denunciante, esta se sustenta en que existiría una contradicción en el análisis de los indicios aportados a la denuncia, ya que a su criterio, en aquellos casos en que previo a la etapa de investigación, los indicios para presumir la existencia de una conducta desleal, no son suficientes, el Órgano de investigación debe iniciar una investigación para verificar o descartar su existencia.

En este sentido, esta Intendencia no encuentra coherencia argumentativa entre el vicio de motivación invocado y la alegación planteada por el operador denunciante, ya que la objeción alegada no se adecua al tipo establecido por la Corte Constitucional. En consecuencia, esta Intendencia deja constancia de que no existe un vicio motivacional por incongruencia.

Ahora bien, una vez explicada la naturaleza del vicio de motivación invocado por el operador denunciante, esta Intendencia considera necesario contextualizar lo referido en el numeral 1 de la solicitud de aclaración para una mejor comprensión. De esta manera, se procede a reproducir lo considerado en las páginas 63 - 64 de la resolución de archivo:

De la lectura íntegra a la cita referida, se podrá identificar que no existen contradicciones motivacionales y mucho menos incongruencias.

Por el contrario, dicha resolución es clara en analizar detalladamente los elementos de prueba aportados por el denunciante y los denunciados, así como aquellos elementos recabados en el marco de las actuaciones previas, concluyendo que la información aportada no es válida ni suficiente para constituir elementos indiciarios, que le permitan a esta Intendencia presumir la presencia de Sucralosa en los productos "Vita Sweet Stevia" y "Edulcorante stevia Fybeca" y por ende, descartar la existencia de indicios suficientes para iniciar una investigación por el cometimiento de supuestas conductas desleales, en los términos de la denunciante.

Por otro lado, a párrafo seguido, esta Intendencia procedió a motivar su criterio tomando como base la información remitida por la Autoridad Sanitaria, la cual en concreto hace referencia a la fórmula de composición de los ingredientes "Vita Sweet Stevia" y "Edulcorante stevia Fybeca", verificando que es la misma que consta en las etiquetas y sus notificaciones sanitarias conforme fue aportado por la ARCSA, de igual manera se tuvo en cuenta que la Autoridad Sanitaria informó que no ha identificado que los aludidos productos incumplan con la información reportada en la notificación sanitaria o en sus etiquetas, por lo que no ha iniciado procedimientos sancionatorios o emitido resoluciones de sanción en contra de los operadores denunciados por la presunta existencia de sucralosa en sus productos.

En virtud de lo señalado, el pedido de aclaración de la denunciante no cabe, por cuanto su solicitud se encuentra descontextualizada. En primer lugar, debido a que esta Intendencia

no omitió el análisis de elementos de prueba aportados por el denunciante, los denunciados y el órgano sanitario competente, por el contrario, consideró dichos elementos, y motivó las razones por las cuales son inválidos e insuficientes, además, se procedió a contrastar con información emitida y custodiada por la autoridad sanitaria, lo que permitió concluir que, de momento, no existen elementos razonables mínimos para iniciar la investigación.

En segundo lugar, el denunciante debe tener en cuenta que, conforme lo previsto en el artículo 57 de la LORCPM<sup>1</sup>, dentro de este expediente, se evidenció que no existe mérito suficiente para el inicio de una investigación por el cometimiento de presuntas conductas desleales.

En relación a la **incoherencia lógica**, la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), señaló que dicho vicio implica que la argumentación jurídica es aparente, no obstante, se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. Por otro lado, al referirse a la incoherencia decisional, la Corte señaló que, ésta siempre implica que una argumentación jurídica es aparente y, por tanto, que se vulnera *ipso iure* la garantía de la motivación.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación) [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNblDGE6J3RyYw1pdGUuLC](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNblDGE6J3RyYw1pdGUuLC)

Al respecto, conforme del análisis realizado en la resolución de 10 de marzo de 2023, en la página 63, esta Intendencia fue precisa al señalar en primer momento, que: “... **de los elementos de pruebas aportados tanto por el denunciante como de los denunciados, esta Autoridad considera (...) no son determinantes ni útiles para presumir o descartar la existencia de actos de engaño...**”, siendo que se refiere a que al no ser válidos no permitirían demostrar o descartar el presunto cometimiento de una conducta desleal. No obstante, en el siguiente párrafo se señala que por no haber sido levantados técnicamente, estos elementos de prueba fueron descartados como objeto de análisis dentro del expediente. Es decir, se trata de dos afirmaciones distintas, pero no contrapuestas, las cuales conllevaron a la misma conclusión, esto es, que esta Autoridad no identificó indicios válidos de una posible conducta desleal.

Como segundo punto, resulta indispensable que el recurrente interprete adecuadamente la Ley, en específico, esta Intendencia tiene en cuenta las afirmaciones relacionadas con que: “*procedía iniciar la investigación*” y “*Ante la duda razonable, debe ordenar el inicio de la investigación*”, al respecto, la LORCPM en su artículo 56 establece que si el Órgano de investigación “**estimar que existen presunciones de la existencia de alguna de las infracciones previstas en esta ley, mediante resolución motivada ordenará el inicio de la investigación...**”, en tal sentido, la Ley ordena que deben existir indicios de la presunción de una conducta para iniciar una investigación y no a la inversa, es decir, la Autoridad no puede caer en la arbitrariedad de iniciar una investigación sin que existan, al menos, elementos razonables que le permitan inferir sobre el cometimiento de una práctica desleal, dado que aquello no solo que impone una carga abusiva en contra de los administrados, sino que conllevaría a una erogación innecesaria de recursos públicos.

Por otro lado, respecto de la supuesta contradicción de la página 44, nuevamente el recurrente pretende descontextualizar el problema jurídico planteado por esta Intendencia, citando que “... *el principal punto de controversia es la presencia del “principio activo” o el elemento “predominante” de Sucralosa...*”, no obstante, como ya se indicó en párrafos anteriores, omitió mencionar que, el problema jurídico planteado, de manera clara por esta Autoridad, fue “*¿Existen elementos indiciarios suficientes que permitan presumir el cometimiento de actos de engaño, violación de normas y prácticas de acoso, coacción e influencia indebida en la modalidad de aprovechamiento del desconocimiento del consumidor por parte de los operadores económicos VITAFARMA y PROVEFARMA en la comercialización de sus productos Vita Sweet Stevia y Edulcorante Stevia Fybeca, respectivamente?*”.

En dicha línea, esta Autoridad realizó las diligencias pertinentes a fin de solventar el problema jurídico planteado, las cual permitieron llegar a la conclusión de que no existen indicios razonables de las presuntas desleales denunciadas dentro del expediente SCPM-IGT-INICPD-2-2023.

Por otro lado, respecto del punto relacionado con que la resolución impugnada **adolece del yerro de incoherencia decisional** como se desprende de la confrontación de los puntos PRIMERO y CUARTO del punto OCTAVO de la resolución, al respecto el operador indicó:



**"PRIMERO.-** Ordenar el archivo de la denuncia presentada en contra de los operadores económicos: VITAFARMA DEL ECUADOR CIA. LTDA., y PROVEFARMA S.A., al no identificar indicios en relación al presunto cometimiento de actos de engaño, violación de normas e influencia indebida por el aprovechamiento de la debilidad o del desconocimiento del consumidor, establecidos en los numerales 2, 9 y 10 letra a) del artículo 27 de la LORCPM.

...  
**CUARTO.-** Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, remítase la presente resolución en su versión pública a la Agencia de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, para que en caso de que identifique a través de controles pos registro nivel 2 presuntos incumplimientos de la normativa sanitaria por parte de los titulares de productos edulcorantes, informe técnicamente a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado."

Esta contracción no se desvanece por su Aclaratoria. Por el contrario se ratificó la incoherencia lógica en el punto 1.7, señala:

"En virtud de lo señalado por el ARCSA y sin que haya mediado controles post registro hasta la fecha, esta Intendencia consideró razonable en su parte resolutive que, la ARCSA informe respecto de los posibles incumplimientos que se identifiquen sobre cualquier operador que se encuentre en el sector de edulcorantes a fin de analizar la procedencia o no de un procedimiento administrativo investigativo".

Si usted ordenó el archivo de la causa, quiere decir que el problema jurídico económico establecido por su Autoridad fue descartado. Esto es, que ésta convencido de que la composición real de los productos denunciados es Stevia, edulcorante natural, y no Sucralosa, que es un edulcorante sintético. Si es así, no se entiende por qué en el punto cuatro de la Resolución Usted ordena que se realice el examen de control post registro 2 del ARCSA, que consiste en un examen de análisis químico de los ingredientes, que en este caso son los edulcorantes no calóricos como los denunciados. Si el problema jurídico económico de esta denuncia es determinar los reales ingredientes de los productos denunciados, el control post registro 2 tuvo que haberse hecho como acto preparatorio o debe hacerse como parte de un proceso de investigación en su Intendencia, tanto más que existen innumerables

exámenes indiciarios que demuestran que los productos denunciados son elaborados con sucralosa. Es decir, es evidente que existe verosimilitud en la denuncia y que los indicios presentados son razonables. Por eso, de forma contradictoria, Usted ordena la realización de un control post registro 2 reconociendo la existencia de dudas sobre el componente de Sucralosa en los ingredientes de los productos denunciados, pero paradójicamente, también dispone su archivo.

La duda sobre la presencia de Sucralosa como ingrediente principal de los productos denunciado, se vuelve a evidenciar en el punto 1.7 de su aclaración cuando establece que frente a posibles incumplimientos que se identifique sobre cualquier operador que se encuentra en el sector de edulcorante procede el post registro 2 para determinar la necesidad de un procedimiento administrativo investigativo.

En este punto, la Intendencia en su resolución y escrito de aclaración de 17 de marzo de 2023, en el punto 1.7, textualmente consideró:

**1.7. Respecto a lo manifestado en el numeral 7 de su escrito de aclaración:**

7. Aclare cómo puede llegar a concluir que no existen indicios suficientes para iniciar una investigación, cuando no se ha realizado pruebas de control de los ingredientes, que al parecer distan de los mencionados en las etiquetas, al punto, que la propia Intendencia en el punto Cuarto de su Resolución solicita que la ARCSA proceda a realizar controles “pos registro nivel 2”.

Esta Intendencia para concluir que no existen indicios suficientes para iniciar una investigación, analizó todos los elementos de prueba aportados por el denunciante, los denunciados y la autoridad sanitaria ARCSA.

Ha quedado sumamente claro que en la parte pertinente de la resolución de archivo, se expresaron las razones por las cuales esta Intendencia consideró que los elementos de prueba aportados por el denunciante, específicamente los informes que pretendían acreditar la presencia de sucralosa en los productos denunciados, carecían de fiabilidad respecto de la cadena de custodia, para ser considerados como indicios mínimos que permitan presumir la presencia de sucralosa.

De forma adicional, esta Intendencia tiene particularmente en cuenta que no posee la competencia de realizar pruebas de control de ingredientes, por lo que obligatoriamente debe requerir a la autoridad competente la información levantada en el ámbito de sus atribuciones. Lo referido guarda coherencia con lo diligenciado por esta Intendencia en el marco de las actuaciones previas, ya que se requirió a la ARCSA que en el ámbito de sus competencia de control, remita los documentación pos registro nivel 1 y 2 que se hayan realizado respecto de los productos denunciados, constatando en su respuesta lo siguiente:

En virtud de lo antes expuesto, la Coordinación General Técnica de Vigilancia y control Posterior, informa que durante el año 2022 y lo que va del año 2023, no se han realizado controles por-registro nivel 1 o nivel 2, ni se han emitido notificaciones sanitarias simplificadas de los productos: (1) Vita Sweet Stevia en sobres con registro sanitario N° 8610INHGAN0113; (2) Vita Sweet Stevia en gotas con notificación sanitaria N° 9302INHGAN0713;<sup>10</sup>

En virtud de lo señalado por la ARCSA, y sin que hayan mediado controles pos registro hasta la fecha, esta Intendencia consideró razonable en su parte resolutive que, la ARCSA informe respecto de los posibles incumplimientos que se identifiquen sobre cualquier operador que se encuentre en el sector de edulcorantes a fin de analizar la procedencia o no de un procedimientos administrativo investigativo.

Por todo lo señalado, la petición de aclaración es improcedente, por cuanto la disposición resolutive cuarta es sumamente clara en cuanto al objetivo técnico que persigue, sin que se preste para interpretaciones descontextualizadas o suposiciones infundadas.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), en relación a la **incoherencia decisional**, indica:

Una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por contener enunciados incoherentes y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues los enunciados incoherentes no sirven para fundamentar una decisión.

Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen –sus premisas y conclusiones– (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (**incoherencia**

**decisional**). Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida.<sup>2</sup>

En relación al punto PRIMERO de la parte resolutive, esta Intendencia a lo largo del análisis contenido en la resolución de 10 de marzo de 2023 y su providencia de aclaración, expresó claramente las razones que motivaron su decisión de archivar la denuncia presentada en contra de los operadores económicos: VITAFARMA DEL ECUADOR CIA. LTDA., y PROVEFARMA S.A., **al no identificar indicios** razonables en relación al presunto cometimiento de las conductas denunciadas, contenidas en los numerales 2, 9 y 10 letra a) del artículo 27 de la LORCPM.

Ahora bien, la disposición emitida en el ordinal CUARTO de la parte resolutive, persigue un fin totalmente razonable y distinto a la interpretación que le pretende dar el recurrente, en específico, conforme fue señalado en providencia de 17 de marzo de 2023, la referida disposición tiene como objetivo que, la Autoridad sanitaria, en el caso de que en el marco de sus atribuciones, identifique incumplimientos a la normativa sanitaria, por parte de cualquier operador que concurra en el mercado, proceda a informar a esta Superintendencia, a efectos de coordinar acciones interinstitucionales.

En consecuencia, esta Intendencia considera que no existe incoherencia decisional en la estructuración de la resolución de archivo de la investigación.

Por otro lado, del punto relacionado con que la resolución impugnada **adolecería del vicio de inatención fáctica debido a que las razones esgrimidas por la Intendencia serían distintas al objeto de la denuncia**, el operador WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., indicó:

Como hemos señalado anteriormente en el punto d) de la Resolución impugnada, "Planteamiento del Problema técnico-jurídico", Usted dice:

*"...el problema económico jurídico analizado en la presente resolución se ciñe a la presencia predominante de la sucralosa únicamente en los productos denunciados (1) "Vita Sweet Stevia sobres" (2) "Vita Sweet Stevia gotas" (3) "Edulcorante Stevia Fybica sobres" y, (4) "Edulcorante Stevia Fybica gotas".*

De otro lado, en el punto "6.1. Actos de engaño" su Autoridad se limita a comparar los ingredientes declarados en las cajas de los productos denunciados con las autorizadas por el ARCSA, como se observa en fojas 47 a 53, porque el problema jurídico determinar que el ingrediente principal de los productos denunciados no es el que se anuncia a los consumidores. Por tanto, el método de análisis en el que sustenta su resolución es inatento y no aplicable al caso, pues el método idóneo para analizar la composición del contenido real de los productos denunciados es la comparación de la información declarada con los resultados de los análisis químicos realizados oportunamente sobre éstos, y antes de cualquier modificación en su fórmula o retiro del mercado, que impida a su autoridad la toma muestras.

Este error fáctico conceptual y fáctico jurídico grave, se evidencia también de la página 52 donde señala:

*"En tal sentido, de la revisión de los empaques de los productos relacionados con las conductas, así como de las notificaciones sanitarias analizadas y emitidas por la autoridad competente,*



<sup>2</sup> Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación)

**los productos no tendrían entre sus ingredientes la presencia sucralosa.** En consecuencia, esta Autoridad a priori, considera que los operadores denunciados no estarían omitiendo información o induciendo a error a los consumidores, en virtud de que los ingredientes reportados en los empaques de sus productos, coinciden con la composición de los registros otorgados por la ARCSA” (Lo resaltado nos corresponde)

Y al final de la página 53 establece:

*“... según lo referido por la Autoridad sanitaria, el detalle de los ingredientes e información nutricional del producto consta en las notificaciones sanitarias, así como en la etiqueta registrada. En complemento ARCSA remitió los archivos con el proceso de elaboración de los productos en cuestión en el que ratifica nuevamente que no existe entre los ingredientes la presencia de sucralosa”.*

De lo referido, se evidencia que la Resolución impugnada es inatínente frente al problema delimitado por la propia autoridad y al objeto de la denuncia, porque no se denunció una contradicción en la información de los ingredientes constantes en las cajas o etiquetas frente a lo que fue autorizado o no por el ARCSA. Lo que se denunció fue una contradicción entre la información de los ingredientes a los que tienen acceso los consumidores frente a los ingredientes que realmente componen los productos denunciados. Para esto, hay varios indicios que son coincidentes, obtenidos de 22 informes de los análisis químicos realizados a las muestras tomadas en percha antes de la denuncia, que informan que los productos estudiados contienen Sucralosa, que no ha considerado su Autoridad.

Si el problema jurídico económico es conocer si la Sucralosa es el ingrediente principal o principio activo de los productos denunciados, es inatínente que su autoridad compare las cajas de presentación de los productos con la autorización de la ARCSA. Lo que debió hacer, como señalamos, es confrontar los resultados de las pruebas químicas con las etiquetas o empaques; o, realizar, en ejercicio de sus atribuciones, otros análisis químicos como único mecanismo que permite identificar este ilícito.

En este sentido, la Intendencia en la resolución de 10 de marzo de 2023, en su página 44, consideró:

En esta parte es necesario precisar que, a pesar de que el denunciante presentó información de otros productos (Splenda, Stevia Life), así como lo hicieron los denunciados (Stevia Sanasana, Splenda, S’bela), esto fue realizado de forma posterior a la calificación de la denuncia como clara y completa. En consecuencia, el problema económico jurídico analizado en la presente resolución se ciñe a la presencia predominante de sucralosa únicamente en los productos denunciados (1) “Vita Sweet Stevia sobres” (2) “Vita Sweet Stevia gotas” (3) “Edulcorante stevia Fybeca sobres” y, (4) “Edulcorante stevia Fybeca gotas”.

(...)

**¿Existen elementos indiciarios suficientes que permitan presumir el cometimiento de actos de engaño, violación de normas y prácticas de acoso, coacción e influencia indebida en la modalidad de aprovechamiento del desconocimiento del consumidor por parte de los operadores económicos VITAFARMA y PROVEFARMA en la comercialización de sus productos Vita Sweet Stevia y Edulcorante Stevia Fybeca, respectivamente?**

Ahondando en ese punto, en la página 52 la resolución señala:

En tal sentido, de la revisión de los empaques de los productos relacionados con las conductas, así como de las notificaciones sanitarias analizadas y emitidas por la autoridad competente, los productos no tendrían entre sus ingredientes la presencia de sucralosa. En consecuencia, esta Autoridad a priori, considera que los operadores denunciados no estarían omitiendo información o induciendo a error a los consumidores, en virtud de que los ingredientes reportados en los empaques de sus productos, coinciden con la composición de los registros otorgados por la ARCSA.

Por otro lado, la ARCSA mediante Memorando Nro. ARCSA-ARCSA-CGTC-2023-0099-M, con ID. 265387 e ID. 265572, informó a esta Intendencia lo siguiente:

Al respecto, la Coordinación General de Certificaciones adjunta en anexo lo requerido:

- A.1) Último certificado de notificación sanitaria nro. 8610INHGAN0113, correspondiente al producto: ENDULZANTE CON STEVIA DE ORIGEN NATURAL SIN CALORIAS, en el que incluyen todas sus modificaciones, así como el detalle de ingredientes. Se adjunta además el último proyecto de etiqueta registrado en el cual se evidencia la información nutricional del producto.
- A.2) Último certificado de notificación sanitaria nro. 9302INHGAN0713, correspondiente al producto: ENDULZANTE CON STEVIA DE ORIGEN NATURAL SIN CALORIAS GOTAS, en el que incluyen todas sus modificaciones, así como el detalle de ingredientes. Se adjunta además el último proyecto de etiqueta registrado en el cual se evidencia la información nutricional del producto.
- A.3) Se informa que la notificación sanitaria BO10INHGAN0113 no existe.
- B) La normativa que regula a los productos mencionados no corresponde a la Resolución N° ARCSA-DE-2021-018-ARRG (NORMATIVA TÉCNICA SANITARIA PARA LA OBTENCIÓN DE LA NOTIFICACIÓN SANITARIA POR PROCESO SIMPLIFICADO PARA ALIMENTOS PROCESADOS), sino a la Resolución ARCSA-DE-067-2015-GGG que expide la Normativa Técnica Sanitaria para Alimentos Procesados. En dicha normativa no se establece a la ficha de estabilidad como un requisito para la obtención, modificación o reinscripción de la notificación sanitaria. Por lo tanto, se adjunta únicamente los archivos con el proceso de elaboración de los productos con notificación sanitaria 8610INHGAN0113 y 9302INHGAN0713, respectivamente.

(...)

Es decir, según lo referido por la Autoridad sanitaria, el detalle de los ingredientes e información nutricional del producto consta en las notificaciones sanitarias, así como en la etiqueta registrada. En complemento ARCSA remitió los archivos con el proceso de elaboración de los productos en cuestión en el que ratifica nuevamente que no existe entre los ingredientes la presencia de sucralosa.

...

Respecto de la inatención, la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), señala:

#### Inatención

Una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por contener razones inatinentes a la decisión que se busca motivar y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues las razones inatinentes no sirven para fundamentar una decisión.

Hay inatención cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no “tienen que ver” con el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trate<sup>3</sup>. Dicho de otro

<sup>3</sup> La Corte Constitucional de Colombia se ha referido a la inatención al sostener que la motivación debe ser “conexa”, es decir, debe “relacionarse” directamente con el objeto cuestionado” (sentencia No. T- 468/03, de 5 de junio de 2003). Por su parte, el Tribunal Constitucional de Perú también ha reconocido la exigencia de esta “pertinencia” (STC No. 01939-2011-PA, de 8 de noviembre de 2011, FJ 26), pues el derecho a la

modo, una inatinerencia se produce cuando el razonamiento del juez “equivoca el punto” de la controversia judicial.

Toda argumentación jurídica debe ser atinente porque, cuando el artículo 76.7.1 de la Constitución exige que la “*explica[ci]ón de] la pertinencia de su aplicación [de las normas o principios constitucionales] a los antecedentes de hecho*”, supone que tal “explicación” debe referirse a la decisión que se busca motivar.

La inatinerencia no se refiere a la pertinencia jurídica de las razones esgrimidas en la argumentación, es decir, no alude a si las disposiciones jurídicas invocadas por el juzgador son o no aplicables al caso concreto. Esto último no concierne a la suficiencia de la argumentación jurídica, sino que alcanza a su corrección conforme al Derecho, lo que rebasa el alcance de la garantía de la motivación<sup>4</sup>. En efecto, el artículo 76.7.1 de la Constitución prescribe la nulidad de una resolución si en ella “*no se explica la pertinencia de su aplicación*”, y no si las disposiciones normativas aplicadas no son las jurídicamente pertinentes, es decir, si se las aplica de manera jurídicamente incorrecta.

La inatinerencia implica que una argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado las razones inatinentes, no quedan otras que logren configurar una argumentación jurídica suficiente.

En relación a la supuesta inatinerencia fáctica, esta Intendencia ya se pronunció y ratificó en párrafos anteriores respecto de la argumentación planteada en torno al problema jurídico, esto es: “*¿Existen elementos indiciarios suficientes que permitan presumir el cometimiento de actos de engaño, violación de normas y prácticas de acoso, coacción e influencia indebida en la modalidad de aprovechamiento del desconocimiento del consumidor por parte de los operadores económicos VITAFARMA y PROVEFARMA en la comercialización de sus productos Vita Sweet Stevia y Edulcorante Stevia Fybica, respectivamente?*”, y que además, con el objetivo de dar solución a dicho problema, realizó las diligencias necesarias y pertinentes para evidenciar o descartar la existencia de indicios razonables en torno a las presuntas conductas denunciadas.

*Contrario sensu* a lo que señala la recurrente, el problema jurídico no se centró en “*conocer si la sucralosa es el ingrediente principal o principio activo de los productos denunciados*”, sino en analizar la existencia de indicios razonables que permitan presumir la existencia de una práctica anticompetitiva, conforme lo previsto en el artículo 56 de la LORCPM.

Por dichos motivos, esta Intendencia considera que no hay incongruencia fáctica, debido a que por las razones esgrimidas en la resolución de 10 de marzo de 2023, guardan

---

motivación exige “que el razonamiento empleado por el juez guarde relación con el problema que le corresponde resolver” (STC No. 01689-2014-AA, de 22 de abril de 2015, FJ 8). Por otro lado, el Tribunal Constitucional de España ha aludido al concepto de pertinencia simple al afirmar que la motivación demanda “una argumentación ajustada al tema o temas en litigio” (STC No. 159/1992, de 26 de octubre de 1992, FJ 3).

<sup>4</sup> Habría impertinencia jurídica, por ejemplo, si para establecer la responsabilidad penal de un acusado se aplicase un tipo penal contenido en una disposición legal ya derogada; o si para resolver sobre la admisibilidad de un recurso dentro de un juicio civil se aplicaran disposiciones del COIP; o si se aplicara la disposición del COIP referida al abigeato para determinar la responsabilidad penal de alguien que se ha apropiado del perro de su vecino. En supuestos como estos, lo que hay son errores de derecho que ameritan ser enmendados a través de los respectivos causes procesales; como, por ejemplo, mediante el recurso de casación por la causal de “aplicación indebida” (artículos 268.1 del COGEP, y 656 del COIP).

coherencia con el problema jurídico planteado y por tanto con el punto controvertido en el presente expediente.

En cuanto al supuesto **vicio de inatinencia jurídica y fáctica**, la recurrente señaló:

En la Resolución Impugnada no estableció normativamente porque descalificó la veracidad y validez de los exámenes aportados por el denunciante como indicios razonables que constan en el expediente. Sin embargo, en su escrito de aclaración señaló que los consideró como indicios mínimos porque el denunciante porque no cumplió con la cadena de custodia exigida conforme el artículo 456 y 457 del COIP, en correlación con el Instructivo para la Inspección, Allanamiento y Cadena de Custodia de la SCPM. Normas que

como dejé señalado en el punto II, numeral 2 de este escrito, es inatiente a esta denuncia por las razones en ella he dejado expresado.

Las normas señaladas por Usted, no se aplican a la diligencia notarial realizada el 18 de noviembre de 2022, realizadas por autoridad competente que dan fe pública del origen, forma de toma y entrega de las muestras sometidas a análisis de laboratorio. De todos los resultados obtenidos en estas diligencias notariales, se desprende la coincidencia con los demás indicios presentados por el denunciante. Estos indicios debieron ser acreditados por las propias características de los productos denunciados, que impiden su contaminación y que fueron aperturados en el Laboratorio Lasa.

Se ha confundido la valoración probatoria que debe analizarse en la etapa de investigación propiamente dicha con la valoración indiciaria que corresponde a este momento procesal. Por ello, en forma inatiente y sin que tenga relación con este caso, usted señala que los elementos indiciarios aportados por el denunciante, no cumplen **con la cadena de custodia**.

Este criterio es totalmente equivocado. En primer lugar, porque los productos físicos como las muestras tomadas en polvo o en líquido, que están en cajas y sobres cerrados o en cajas y en botellas selladas, adquiridas bajo la constatación de un fedatario público, no pueden ser manipuladas o alteradas, como si puede ser una muestra tomada en planta. En segundo lugar, porque Usted está insinuando que las diligencias realizadas con Notario Público son falsas, a pesar de que la ley reconoce que los notarios dan fe de los actos en los que intervienen. El artículo 6 de la Ley notarial señala:

(...)

La resolución es inatiente jurídicamente porque exige un procedimiento de cadena de custodia, que como usted conoce, de acuerdo con los artículos 23 y 26 del Instructivo para Inspecciones, Allanamientos y Cadena de Custodia para la SCPM, solo es aplicable a los agentes de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y no al denunciante.

(...)

La Resolución impugnada adolece del vicio de inatinencia fáctica y jurídica, porque esgrimen razones que no tienen que ver con la denuncia y el denunciante. Este yerro, evidencia que su Autoridad pretende aplicar el Instructivo para Inspecciones, Allanamientos y Cadena de Custodia de la SCPM, norma especial que se aplica a los funcionarios de la SCPM y no frente al denunciante, quién en este momento procesal debe presentar solo los indicios de que disponga, conforme lo establece el artículo 54 de la LORCOM.

(...)

También, es inatinerente la Resolución porque a más de lo expuesto, valoró los indicios presentados documentalmente que incluye una diligencia notarial, como si se trataran de indicios insuficiente que no valen a pesar de haberse tomado mediante fe notarial, y que como prueba deben valorarse por su pertinencia, utilidad y conducencia, conforme el artículo 160 del COGEP en el término de prueba, cuando su análisis corresponden a la fase de investigación antes de la presentación del informe final y no a este momento procesal, de acuerdo a los artículos 59 y 61 de la LORCPM en correlación con los artículos 69 y 70 del Reglamento. Es decir, no puede rechazar los indicios presentados por la parte denunciada, que a contrario de lo que usted manifestó no son mínimos o insuficientes, sino razonables y pertinentes, y por ello no pueden inobservarse alegando indebidamente que no se ha cumplido con la cadena de custodia, ni fundamentar su Resolución en artículo 160 del COGEP, tanto más si en la propia resolución se reconoce su impertinencia y a pesar de ello refiere



una valoración probatoria que no le corresponde al momento procesal oportuno. Esto se evidencia de la página 62 y 63 en que consta:

*"En cuanto a los informes que han sido aportados por las partes, si bien el procedimiento se encuentra en una etapa previa a la investigación, esta Intendencia considera importante referirse a los lineamientos de admisibilidad de la prueba, conforme establecen los artículos 160 y 161 del COGEP, que en sus partes pertinentes estoluyen*

*"Admisibilidad de la prueba. Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal." (Énfasis añadido) "La conducencia de la prueba consiste en la aptitud del contenido intrínseco y particular para demostrar los hechos que se alegan en cada caso." (Énfasis añadido) En este orden de ideas, para que la prueba sea admisible, debe cumplir intrínsecamente con los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia; además, su valoración debe realizarse en respeto y apego a las reglas de la sana crítica<sup>24</sup> de la Autoridad, conforme establece el artículo 164 del COGEP."*

Al analizar lo expuesto se evidencia que su Autoridad examina los indicios presentados por la denunciante en forma parcial y aplicando un análisis comparativo improcedente al problema. Además no lo examina de acuerdo al artículo 54 de la LORCPM por la que, le correspondía valorar el contium de la conducta denunciada en relación a la línea de tiempo en que se tomaron las diferentes muestras adquiridas en percha, antes de la presentación a la denuncia, que suman 22 informes de resultados químicos de los productos denunciados que entre todos coinciden. Así, existe identidad entre el informe de Laboratorio Intertek Testing Services Perú SA. (que no es mencionada en su Resolución), con los 21 informes de Laboratorio Lasa, tomados con y sin constatación notarial. Es decir, usted debe considerar que existen 22 informes en su poder presentados por el denunciante que no han sido desvanecidos de acuerdo a derecho, frente a tan solo 3 informes presentados por Vitafarma tomados en planta, y 1 en Coral Hipermercado, pero que no corresponden a los lotes comprados en percha mediante diligencia notarial del 28 de noviembre de 2022, ni desvirtúan los informes químicos de los lotes presentados por el denunciante. Por el contrario, si observa la línea de tiempo verá que a consecuencia de la denuncia se retiraron los productos denunciados de las perchas de Fybeca.

Al respecto, en el acto administrativo recurrido, la Intendencia consideró:



Ahora bien, dado que las partes han aportado al expediente informes realizados por el Laboratorio Guijarro Lasa, es necesario que esta Intendencia analice la naturaleza e incidencia de dichos informes en el presente caso.

En primer lugar, esta Intendencia tiene en cuenta que según lo previsto en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Sistema Ecuatoriano de la Calidad, publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 26 de 22 de febrero de 2007, le corresponde al Servicio de Acreditación Ecuatoriano:

- b) Cumplir las funciones de organismo técnico nacional en materia de la acreditación de evaluación de la conformidad para todos los propósitos establecidos en las leyes de la República, en tratados, acuerdos y convenios internacionales de los cuales el país es signatario.

Por ello, esta Intendencia accedió al portal público del Servicio de Acreditación Ecuatoriano y verificó que el laboratorio Guijarro Lasa cuenta con la acreditación de evaluador de conformidad<sup>20</sup> con el registro No. SAE LEN 06-002.

Una vez que se ha identificado que el referido Laboratorio cuenta con la acreditación respectiva, esta Intendencia presenta una tabla que individualiza los informes elaborados por dicho laboratorio, los cuales fueron aportados por el denunciante, correspondiente a los productos (1) "Vita Sweet Stevia sobres" (2) "Vita Sweet Stevia gotas" (3) "Edulcorante stevia Fybeka sobres" y (4) Edulcorante stevia Fybeka gotas:

No.	Solicitante	Número de Informe	Producto analizado	Lote
1	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA - 09-11-22-5756	"Vita Sweet Stevia sobres"	960422
2	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA - 09-11-22-5759	"Vita Sweet Stevia sobres"	960422
3	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA - 09-11-22-5755	"Vita Sweet Stevia sobres"	1050422
4	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA - 02-11-22-5658	"Vita Sweet Stevia sobres"	1050422
5	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA - 09-11-22-5754	"Vita Sweet Stevia sobres"	1130422
6	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA - 02-11-22-5657	"Vita Sweet Stevia sobres"	1130422

7	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA - 09-11-22-5758	"Edulcorante stevia Fybeka sobres."	065722
8	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA - 02-11-22-5661	"Edulcorante stevia Fybeka sobres."	065722
9	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA - 09-11-22-5757	"Vita Sweet Stevia gotas"	210522
10	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA - 02-11-22-5660	"Vita Sweet Stevia gotas"	210522
11	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA - 28-11-22-6189	"Vita Sweet Stevia sobres"	1130422
12	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA - 28-11-22-6188	"Edulcorante stevia Fybeka sobres."	065722
13	VITAFARMA ECUADOR CIA. LTDA.	INF. LASA - 14-02-23-0647	"Vita Sweet Stevia" No específica presentación	2650422
14	VITAFARMA ECUADOR CIA. LTDA. Anexo. PROVEFARMA S.A.	INF. LASA - 14-02-23-0644	"Edulcorante stevia Fybeka sobres." No se específica presentación	075722
15	VITAFARMA ECUADOR CIA. LTDA.	INF. LASA - 14-02-23-0645	"Edulcorante stevia Fybeka gotas."	018223

Elaborado por: Intendencia de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Fuente: Anexos a la Denuncia y a los Escritos de explicaciones, ID's: 261893, 265647, 265960

Es oportuno señalar que, el informe detallado en el cuadro No. 14, también fue anexado al escrito de explicaciones por parte del operador PROVEFARMA S.A.

Con este antecedente, esta Intendencia identifica lo siguiente:

- De los informes emitidos por Laboratorios Guijarro Lasa, y proporcionados por WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., solo seis corresponden a los lotes de los productos que fueron recopilados y entregados en presencia de un notario público, estos son:

5	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA – 09-11-22-5754	"Vita Sweet Stevia sobres"	1130422
6	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA – 02-11-22-5657	"Vita Sweet Stevia sobres"	1130422
7	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA – 09-11-22-5758	"Edulcorante stevia Fybeka sobres."	065722
8	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA – 02-11-22-5661	"Edulcorante stevia Fybeka sobres."	065722
11	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA – 28-11-22-6189	"Vita Sweet Stevia sobres"	1130422
12	WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A.	INF. LASA – 28-11-22-6188	"Edulcorante stevia Fybeka sobres."	065722

Elaborado por: Intendencia de Investigación y Control de Prácticas Desleales

Fuente: Anexos a la Denuncia y a los Escritos de explicaciones, ID's: 261893, 265647, 265960

Esto según consta en el acta de constatación notarial, a saber:

(...) siendo las once horas y quince minutos (11:15), me constituí en las instalaciones de Fybeka el Batán, ubicado en la avenida Seis de diciembre e Irlanda, donde se adquirió una caja del producto Stevia marca Fybeka del lote cero seis cinco siete dos dos (065722) elaborado el seis (06) de agosto de dos mil veintidós (2022), por la empresa Vitafarma Ecuador Cia. Ltda. para PROVEFARMA S.A.; siendo las doce horas veintidós minutos (12:22) me constituí en el Hipermercado el Coral, ubicado en la Avenida Díez de Agosto, sector la Y, donde se adquirió una caja del producto Vita Sweet Stevia, correspondiente al lote número uno uno tres cero cuatro dos dos (1130422) de seis de junio de dos mil veinte y dos (2022), elaborado por la empresa Vitafarma Ecuador Cia. Ltda.; y, siendo las doce horas y cuarenta ocho minutos (12:48), en el Laboratorio Guijarro LASA ubicado en la calle Juan Ignacio Pareja Oe cinco guion Simón Cárdenas, procedí a entregar a la señora Gabriela Guijarro los productos adquiridos en la Fybeka del Batán y el Hipermercado El Coral, conforme consta de las fotos que se adjunta como habilitantes .<sup>22</sup>. (Énfasis añadido)

Es claro entonces que, de la totalidad de los informes proporcionados por el operador WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., solo 6 corresponden a los lotes de los productos adquiridos bajo constatación de un notario y, corresponderían solo a dos de los productos denunciados, estos son: (1) "Vita Sweet Stevia sobres" (3) "Edulcorante stevia Fybeka sobres".

Por lo que, en relación a los productos (2) "Vita Sweet Stevia gotas" y (4) "Edulcorante stevia Fybeka gotas" que presuntamente contienen sucralosa, únicamente constarían informes de



laboratorio sin constancia notarial, por lo que no se tiene referencia de cómo fueron recabados para su posterior entrega al laboratorio y análisis, en consecuencia, en criterio de esta Intendencia, no existe fiabilidad respecto de los mismos.

Por otro lado, si bien la Ley Notarial, prevé como diligencias presenciales los sorteos, la apertura de casilleros, u otras constataciones físicas por parte de notarios, dichas diligencias no pueden sustituir por sí mismas una adecuada cadena de custodia.

En el caso *sub examine* por ejemplo, el acta de constatación notarial no explica las razones por las cuales se eligieron determinados centros de distribución, supermercados o farmacias para la toma de muestras. Por el contrario, se evidencia que el notario incorpora la petición del representante de la compañía WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A, en donde se detalla los lugares y lotes de productos a ser adquiridos, los cuales, son elegidos por el solicitante; lo que evidencia la falta de una metodología técnica en la selección de lugares y productos.

Además, de los registros fotográficos incorporados en el acta de constatación notarial, no se puede apreciar si los productos se encontraban abiertos o sellados, tampoco consta el estado del contenido de su interior, o si solo identifican a los productos adquiridos y entregados en el laboratorio.

Incluso de los mismos registros fotográficos, no se puede apreciar la presencia del notario en el trayecto que tuvo el producto y la custodia que se le brindó, solo se puede identificar y diferenciar los empaques de los productos adquiridos.

En este sentido, es claro que en el presente caso la diligencia notarial no puede por sí sola garantizar que se mantuvo una adecuada **cadena de custodia de un producto cuyo análisis pretende ser considerado como indicio o elemento de prueba aportado por el denunciante.**

Lo indicado se complementa con lo señalado en los informes realizados por Laboratorio LASA, en los que consta el siguiente texto:

Como se puede apreciar del documento ilustrado, el Laboratorio no se responsabiliza de la información proporcionada por el cliente, ya que, el propio laboratorio traslada la responsabilidad al solicitante sobre el estado, custodia e integridad de la muestra. En este sentido, es criterio de esta Intendencia que los informes aportados por el denunciante no son determinantes para acreditar la veracidad de los hechos imputados, menos aún, cuando no se tiene certeza de la forma técnica en la que fueron levantados y la cadena de custodia de las muestras analizadas.

Por otro lado, esta Intendencia tiene particularmente en cuenta que de conformidad con la Normativa Sanitaria Ecuatoriana, específicamente la Resolución No. ARCSA-DE-2022-016-AKGR (normativa técnica sanitaria sustitutiva para alimentos procesados, plantas procesadoras, establecimientos de distribución, comercialización y transporte de alimentos procesados y de alimentación colectiva), si bien existen laboratorios acreditados para realizar análisis químicos, la competencia para analizar la calidad e inocuidad de los productos, le corresponde a la Agencia de Regulación y Control Sanitario, específicamente la norma señala:

Art. 177.- Para efectos de análisis de control de la calidad e inocuidad, la ARCSA podrá tomar muestras en cualquiera de las etapas de producción, almacenamiento, transporte, comercialización, expendio y consumo de los alimentos. La cantidad de muestra a tomar por parte de los técnicos de la ARCSA, estará establecida en el instructivo que se emita para el efecto.

Art. 178.- Es responsabilidad de la ARCSA y los organismos de evaluación de la conformidad registrados en la Agencia, asegurar la cadena de custodia de las muestras, garantizando que el traslado de las mismas se realice en condiciones óptimas.

En tal sentido, para este tipo de análisis mantener una adecuada cadena de custodia es indispensable a efectos de precautelar la fiabilidad de los resultados, por lo que para que los informes aportados por el denunciante puedan ser tenidos en cuenta, debió haber realizado los mismos, observando protocolos estrictos que garanticen una adecuada cadena de custodia.

En tal virtud, conforme el análisis realizado, no habría certeza sobre la cadena de custodia de las muestras que fueron analizadas en los informes aportados por el denunciante, por lo que los resultados obtenidos por el laboratorio carecerían de relevancia, y no podrían ser valorados por esta Intendencia.

Además, en la páginas 62 y 64, la Intendencia consideró:

En cuanto a los informes que han sido aportados por las partes, si bien el procedimiento se encuentra en una etapa previa a la investigación, esta Intendencia considera importante referirse a los lineamientos de admisibilidad de la prueba, conforme establecen los artículos 160 y 161 del COGEP, que en sus partes pertinentes estatuyen:

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

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

En este orden de ideas, para que la prueba sea admisible, debe cumplir intrínsecamente con los requisitos de **pertinencia, utilidad, conducencia**; además, su valoración debe realizarse en respeto y apego a las reglas de la sana crítica<sup>24</sup> de la Autoridad, conforme establece el artículo 164<sup>25</sup> del COGEP.

Por otro lado, respecto de las actas de inspección, aportados por VITAFARMA, esta Intendencia identificó que en ninguna de las inspecciones realizadas, tanto del 08 de noviembre de 2021 y del 01 de febrero de 2023, el ARCSA habría tomado muestras de los productos denunciados, por el contrario, dichas inspecciones se realizaron con el fin de verificar instalaciones, certificados de buenas prácticas, inocuidad del establecimiento, entre otras. En este contexto, dichos informes de inspecciones no serían útiles para el presente expediente.

Del análisis integral de los elementos de pruebas aportados tanto por el denunciante como de los denunciados, esta Autoridad considera que: los informes de laboratorio, el informe pericial, las constataciones notariales y actas de inspecciones, no son determinantes ni útiles para presumir o descartar la existencia de actos de engaño, ya que omiten varias solemnidades técnicas y presentan inconsistencias que inciden en su verosimilitud, en consecuencia, no pueden ser considerados como indicios válidos para presumir la conducta imputada por la denunciante a los operadores denunciados.

Por lo que, este órgano de investigación ha descartado los hallazgos de los elementos de prueba dentro del expediente, debido a la forma en la que habrían sido levantados y elaborados. No obstante, en el marco de sus atribuciones ha realizado diligencias a fin de evidenciar los indicios o no de la presunta conducta de engaño denunciada. En este sentido, esta Intendencia ha evidenciado que la fórmula de los ingredientes "Vita Sweet Stevia" y "Fybica", es la misma que consta en las etiquetas y sus notificaciones sanitarias conforme fue aportado por el órgano técnico sanitario, ARCSA. En complemento, de acuerdo a lo informado por la Autoridad sanitaria no se han iniciado procedimientos sancionatorios o sancionado a los operadores denunciados por la presunta existencia de sucralosa en sus productos.

En conclusión, de la información analizada por esta Intendencia, no existen indicios

suficientes y válidos de la presencia de sucralosa en los productos "Vita Sweet Stevia" y "Edulcorante stevia Fybica", y por ende, no existirían elementos indiciarios respecto del cometimiento de actos de engaño de conformidad con lo previsto en el artículo 27, numeral 2 de la LORCPM.

Así también, en la providencia de aclaración de 17 de marzo de 2023, esta Autoridad manifestó, particularmente, en el punto 1.2:

Es claro que en la parte pertinente de la resolución de archivo, se manifestaron las razones por las cuales esta Intendencia consideró que los elementos de prueba aportados por el denunciante, en específico, los informes que pretendían acreditar la presencia de sucralosa en los productos denunciados, carecían de fiabilidad respecto de la cadena de custodia, para ser considerados como indicios mínimos que permitan presumir la presencia de sucralosa, sin que esta Intendencia haya realizado un análisis sobre la admisibilidad de la prueba.

En complemento, es necesario recalcar que esta Intendencia hizo referencia a las normas del Código Orgánico General de Procesos, en el siguiente sentido:

En cuanto a los informes que han sido aportados por las partes, si bien el procedimiento se encuentra en una etapa previa a la investigación, esta Intendencia considera importante referirse a los lineamientos de admisibilidad de la prueba, conforme establecen los artículos 160 y 161 del COGEP, que en sus partes pertinentes estatuyen:

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

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

En este orden de ideas, para que la prueba sea admisible, debe cumplir intrínsecamente con los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia; además, su valoración debe realizarse en respeto y apego a las reglas de la sana crítica de la Autoridad, conforme establece el artículo 164 del COGEP... 4

De esta manera, la Intendencia tuvo en cuenta que los informes de laboratorio que pretendían acreditar la presencia de sucralosa en los productos denunciados, aportados por la denunciante y los denunciados en sus escritos de explicaciones, no podían ser indicios válidos respecto de las conductas imputadas y en consecuencia fueron descartados, por la falta de fiabilidad con la que fueron obtenidos.

En tal virtud, esta Intendencia hace énfasis en que procedió con la valoración de los indicios aportados por las partes acorde con la etapa previa a la investigación en la que se encontraba el expediente y bajo el parámetro de la sana crítica.

Así también, en los puntos 1.3 y 1.4:

Bajo este contexto, la Intendencia citó la normativa sanitaria que rige a los productos referidos en la denuncia, al efecto, específicamente la Resolución No. ARCSA-DE-2022-016-AKGR<sup>6</sup>, detalla la forma en que se debe proceder con el análisis de control de calidad e inocuidad, donde se determina que *“ARCSA podrá tomar muestras en cualquier de las etapas de producción, almacenamiento, transporte, comercialización, expendio y consumo de los alimentos. La cantidad de muestra a tomar por parte de los técnicos de la ARCSA, estará establecida en el instructivo que se emita para el efecto”*.

En tal virtud, conforme reza de la resolución objeto de aclaración, si bien esta norma es de obligatorio cumplimiento para la ARCSA, esta Intendencia tomó en consideración que, de acuerdo a la normativa aplicable para el análisis de laboratorio expedida por la autoridad sanitaria, deben seguirse procedimientos rigurosos y metódicos al momento de recolectar, transportar, almacenar y analizar la calidad e inocuidad de los productos examinados, lo cual, conforme se analizó, no fue cumplido por el denunciante, al menos de los informes de laboratorios presentados como elementos de prueba dentro del presente expediente.

En consecuencia, esta Intendencia considera que, la resolución de marras es clara en cuanto al sentido en que se refirió a la norma técnica sanitaria y la metodología que esta considera en cuanto al control de inocuidad y calidad mínima para salvaguardar la integridad de la muestra analizada.

(...)

Es claro entonces que, el Código Orgánico Integral Penal como norma supletoria a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece que la responsabilidad de la aplicación y observancia de la cadena de custodia se extiende tanto a los servidores públicos, así como particulares que tengan relación con los elementos analizados. En complemento, la norma precitada especifica que la finalidad de mantener una adecuada cadena de custodia es la de garantizar la autenticidad y el estado original de las muestras obtenidas.

Consecuentemente, el COIP prevé en su artículo 457, los criterios de valoración, en los siguientes términos:

**Art. 457.- Criterios de valoración.-** La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales. La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencia física no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente.

Por lo que, esta Intendencia considera que dichos criterios de valoración deben aplicarse en todos los ámbitos en los que se pretenda proporcionar elementos indiciarios a autoridades judiciales o administrativas.

En otro orden de ideas, es necesario manifestar que, la SCPM a través de la Resolución No. SCPM-DS-2021-32 de 11 de noviembre de 2021, expidió el INSTRUCTIVO PARA LA REALIZACIÓN DE INSPECCIONES Y ALLANAMIENTOS Y MANTENIMIENTO DE LA CADENA DE CUSTODIA DE EVIDENCIAS EN LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO, en la cual, normó lo siguiente:

**Art. 23.- CONCEPTO DE CADENA DE CUSTODIA.-** Procedimiento controlado tendiente a garantizar la autenticidad, integridad y correcta preservación de la evidencia recabada durante las diligencias realizadas por los órganos de investigación de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

La cadena de custodia inicia en el lugar donde se obtienen las evidencias y finaliza por orden de la autoridad competente.

Se aplicará la cadena de custodia a fin de garantizar la autenticidad de las evidencias, acreditando su identidad y estado original; así como la identificación de las personas que intervienen en la recolección, entrega, manejo, análisis y conservación de las evidencias.

**Art. 24.- FASES DE LA CADENA DE CUSTODIA.-** La cadena de custodia debido a su naturaleza de conservación e integridad, debe cumplir con las siguientes fases generales:

- 1.- **FASE DE OBSERVACIÓN:** Es el procedimiento en el cual se determina a través de la observación, el lugar en el que se puede obtener evidencias que aporten al procedimiento de investigación.
- 2.- **FASE DE RECOLECCIÓN:** Procedimientos técnicos utilizados por los servidores competentes para acceder y obtener las evidencias materia de la investigación.
- 3.- **FASE DE CLASIFICACIÓN Y REGISTRO:** Permite identificar e individualizar de manera particular las características de cada una de las evidencias extraídas.
- 4.- **FASE DE TRANSFERENCIA Y SEGURIDAD:** Permite establecer y ejecutar las medidas documentales, físicas, personales, electrónicas, administrativas necesarias para la entrega segura y oportuna de las evidencias al custodio y que consiste en la entrega recepción de las mismas entre el Jefe de equipo responsable de la diligencia y la Secretaría General o la o el responsable de la Unidad de Gestión Documental en la Intendencia Regional, mediante la suscripción del acta respectiva.
- 5.- **FASE DE CONSERVACIÓN RESTRINGIDA:** Permite aplicar todas las medidas eficientes, eficaces y necesarias para garantizar la inalterabilidad de las evidencias, y evitar la degradación, contaminación o destrucción, extravíos, hurtos, alteraciones, deterioros, entre otras amenazas. Para este fin se utilizarán cajas fuertes, habitaciones blindadas u otros similares. Esta actividad estará a cargo del Custodio del Centro de Acopio de Evidencias.
- 6.- **FASE DE VALORACIÓN:** Es el procedimiento jurídico y técnico mediante el cual la autoridad respectiva, dispone el análisis de las evidencias. Esta actividad comienza con la actuación administrativa dispositiva y termina con el informe técnico pertinente entregado al Intendente respectivo.
- 7.- **FASE DE DISPOSICIÓN FINAL:** Es la terminación definitiva de la custodia de las evidencias por devolución de algunos o todos los elementos al propietario, o por destrucción. Con una o más de estas acciones concluye la cadena de custodia y desaparece la responsabilidad del custodio... (Énfasis añadido)

Si bien el precitado Instructivo norma procedimientos internos que deben observar los órganos de la SCPM, al referirse a la cadena de custodia, es claro que esta debe salvaguardar, a través de un procedimiento controlado, la autenticidad, integridad y correcta preservación de la muestra o elementos recabado en cualquier diligencia. Dichas exigencias deben ser aplicables incluso para operadores económicos y particulares, con el fin de que se garantice la autenticidad y estado original de los elementos de prueba aportados en un expediente, a través de la aplicación de una adecuada cadena de custodia.

En virtud de lo expuesto, esta Intendencia pone en conocimiento del denunciante, que la cadena de custodia no está contenida en el LORCPM o en su Reglamento, sino en normas supletorias, las cuales son aplicables conforme lo previsto en la Disposición General Primera de la Ley.

En conclusión, del análisis realizado a la resolución de 10 de marzo de 2023 y la providencia de aclaración de 17 de marzo de 2023, esta Intendencia ratifica las razones por las cuales se descalificó la veracidad y validez de los exámenes aportados por el denunciante, en sumo por lo siguiente:

- De los informes emitidos por Laboratorios Gujarro Lasa, solo seis corresponderían a los lotes de los productos que fueron recopilados y entregados en presencia de un notario público y corresponderían solo a dos de los productos denunciados, estos son: (1) “Vita Sweet Stevia sobres” (3) “Edulcorante stevia Fybeca sobres”.
- En relación a los productos (2) “Vita Sweet Stevia gotas” y (4) Edulcorante stevia Fybeca gotas” que presuntamente contienen sucralosa, únicamente constarían informes de laboratorio sin conocer cómo fueron recabados para su posterior entrega al laboratorio y análisis, incluso, el propio laboratorio señala con claridad que salva su responsabilidad respecto de la forma en que fueron adquiridas las muestras objeto de análisis.
- Si bien la Ley Notarial, prevé como diligencias presenciales los sorteos, la apertura de casilleros, u otras constataciones físicas por parte de notarios, dichas diligencias **no pueden sustituir por si mismas una adecuada cadena de custodia.**
- Los lugares y lotes de productos en los que se adquirieron los productos, fueron elegidos por el solicitante; lo que evidencia la falta de una metodología técnica y pone en duda la objetividad respecto de la selección de lugares y productos.
- No se identificó si los productos se encontraban abiertos o sellados, tampoco consta el estado del contenido de su interior, menos aún se identificó el estado de los productos adquiridos y entregados en el laboratorio.

- El Laboratorio no se responsabiliza de la información proporcionada por el cliente, ya que, el propio laboratorio traslada la responsabilidad al solicitante sobre el estado, custodia e integridad de la muestra.
- No se salvaguardó, a través de un procedimiento controlado, la autenticidad, integridad y correcta preservación de la muestra.
- En resumen, no hubo certeza sobre la cadena de custodia de las muestras que fueron analizadas en los informes aportados por el denunciante, por lo que los resultados obtenidos por el laboratorio carecieron de relevancia.

Por otro lado, en cuanto a la inatinencia normativa, esta Intendencia, mediante providencia de 17 de marzo de 2023, señaló con claridad las normas legales, reglamentarias y administrativas en las que fundó su criterio respecto de la cadena de custodia y su relevancia, además explicó la pertinencia de cada una de ellas.

En conclusión, el acto administrativo emitido por esta Intendencia no adolece del vicio de inatinencia jurídica y fáctica, debido a que se explicaron de manera fundamentada las razones por las que fueron descartadas las pruebas presentadas por el denunciante, e incluso se dejó constancia de la valoración de cada uno de los elementos constantes en el expediente que llevaron a concluir que no existen indicios válidos para iniciar una etapa de investigación conforme la pretensión de la recurrente en el presente caso.

Finalmente, respecto de que la resolución **adolece de incongruencia** frente a las partes, debido a que la denuncia presentada no se habría afirmado que la Sucralosa causa daño a la salud y vida humana, sino que el ocultamiento sobre el contenido de este ingrediente en el producto podría causar daño a la salud, al respecto la recurrente manifestó:

En la página 88 de la Resolución, su Autoridad expresa:

*"De lo indicado, se puede apreciar que la oficina del consumidor chilena y estudios internacionales, analizaron las características de los edulcorantes no calóricos, determinando que la sucralosa ha establecido un perfil de seguridad excelente, lo que le permite ser usado por todos los grupos de la población, es decir, incluso expertos internacionales en el tema, han señalado que la ingesta de dicho componente no podría poner en riesgos la salud humana.*

*A pesar de que dicho documento desvirtúa un riesgo en la salud humana por la ingesta de sucralosa, a esta Intendencia no le corresponde pronunciarse sobre los efectos en la salud que podrían causar los edulcorantes no calóricos que compiten en el mercado y tampoco es competencia ni atribución de esta Superintendencia, tomar acciones concretas encaminadas a velar por salud humana, ya que dicha atribución es exclusiva del Ministerio de Salud Pública y de la autoridad sanitaria".*

Lo expuesto en su resolución es incongruente en relación a las partes, toda vez que no he manifestado que el uso de sucralosa es peligroso para la salud humana, sino que el desconocimiento sobre el consumo de este edulcorante sintético por personas que puedan ser sensibles a este componente, puede verse afectado en la salud o vida humana, por falta adecuada de la información que debe ser notificada al consumidor, quien tiene derecho a saber que la Sucralosa es el ingrediente principal o principio activo de estos productos.

En virtud de todo lo expuesto, queda claro que la resolución impugnada debe ser respuesta y corregida por su autoridad; y, valorar debidamente la prueba indiciaria aportada por la denunciante, para ordenar la apertura de la investigación.

Por todo lo expuesto, solicitamos que su Autoridad reconsidere su Resolución y ordene abrir la investigación justamente para que pueda indagar y conocer con certeza si los operadores económicos denunciados engañan o no al público consumidor ofreciendo un producto cuyo ingrediente principal o principio activo es la Sucralosa, pero que se publicita y oferta como Stevia y de esta forma se han dado las violaciones de competencia desleal acusadas.

En este sentido, con el objetivo de ilustrar de mejor manera el punto, esta Intendencia procede a citar las partes pertinentes en las que el denunciante afirmó en su denuncia que la presencia de sucralosa “causa daño a la salud y vida humana”:

De esa manera, se configuraría una supuesta práctica desleal por actos de engaño, aprovechamiento del desconocimiento del consumidor y violación de normas. Por ello, la Superintendencia de Control de Poder de Mercado está obligada a investigar la conducta del denunciado y disponer las medidas preventivas necesarias en protección de los derechos, salud y vida de los consumidores.

Como ya he dejado expuesto, esta conducta habría causado un daño efectivo y puede producir un daño mayor y potencial al mercado relevante de edulcorantes no calóricos, distorsionando la competencia y afectando directamente a mi representada por la pérdida de su participación en el mercado por las prácticas desleales denunciadas. Además, éstas podrían estar causando un daño al bienestar general de los consumidores, porque no están comprando lo que ofrece la publicidad en la presentación del producto. También, porque su falta de información podría generar daños irreversibles a la salud y vida de sus consumidores o usuarios, que consumen Sucralosa sin saberlo.

5

(...)

El engaño al que está sometiendo a los consumidores el producto STEVIA “**Endulzante con Stevia de origen natural sin calorías FYBECA**” que se comercializa bajo la marca FYBECA, puede poner en riesgo la salud de los consumidores. Esto es así, porque debe tenerse en cuenta que en su mayoría, consumen estos productos personas con diabetes, hipertensión, enfermedades relacionadas al nivel de azúcar en la sangre y personas con problemas de obesidad. Entonces, para proteger de su salud y su vida, este grupo de consumidores, especialmente, deben ser informados con claridad suficiente de la composición y del principio activo de los productos elaborados con Sucralosa, pues podría haber algún riesgo en su consumo por considerarlo que está ingiriendo un producto natural de Stevia. Las advertencias de la ingesta diaria de Sucralosa, deben ser las recomendadas por la FAO y/o la OMS y por tanto advertidas claramente. Hecho en este caso no ocurre.

6

Así también, se realizaron afirmaciones en el escrito de 24 de febrero de 2023, trámite signado con Id. 265926, el operador económico WHOLEBUSINESS presentó sus observaciones al Informe de medidas preventivas de la INICPD; en lo principal señaló:

“En el informe elaborado por la Intendencia Nacional de Investigación y Control de Prácticas Desleales, se está dando prioridad al criterio económico de VITAFARMA CIA LTDA **por sobre el bienestar general de los consumidores y la protección de su salud y vida**, lo que es errado (...)

Si la Intendencia entiende que los resultados de los análisis sobre los productos “Vita Sweet Stevia” presentan indicios de que el principio activo es Sucralosa y no STEVIA, la Comisión no puede desconocer estas presunciones y debe actuar en forma inmediata frente a la amenaza de daño al bienestar general al consumidor. Esto es así, porque un operador económico no puede poner en el mercado un producto cuyas características se

<sup>5</sup> Escrito de denuncia con ID 261893

<sup>6</sup> Escrito de compleción con ID. 263168

publicitan y comercializan con indicios graves, serios y concordantes de que el producto denunciado no contiene STEVIA sino SUCRALOSA. Con esta información, la Comisión por usted regida, no puede inclinar su decisión en función de los parámetros económicos de los operadores de mercado por sobre el bienestar general de los consumidores, pues esto sería alejarse del sentido y razón de ser de las medidas preventivas en **desprotección de los consumidores y usuarios, su seguridad, salud y vida.**

En este contexto, es importante señalar que, la interpretación dada a lo planteado por el denunciante no fue únicamente de esta Intendencia, sino que fue compartida por la CRPI al momento de resolver la solicitud de medidas preventivas mediante resolución de 03 de marzo de 2023 dentro del expediente SCPM-CRPI-003-2023, quien reflexionó en el mismo sentido:

Cabe hacer una referencia expresa a lo señalado por el operador económico WHOLEBUSINESS respecto a que sobre este órgano de resolución caería la responsabilidad sobre consecuencias de orden sanitario al no ordenar las medidas preventivas que han sido requeridas. Es necesario recordarle a este operador económico que las competencias de la **Superintendencia de Control del Poder de Mercado y de sus órganos no tienen un alcance hacia determinar afectaciones o potenciales daños a la salud pública por el consumo de determinado producto.** No puede, por tanto, sin cometer ilegalidades, pronunciarse sobre el supuesto perjuicio de productos comercializados a la salud de los consumidores. Esta Comisión, por tanto, debe limitarse al análisis de afectaciones al mercado y a la competencia y, en el presente caso, de las justificaciones jurídicas para ordenar o no medidas preventivas como antesala de una investigación por el cometimiento de presuntas infracciones a la Ley.

[49] Parecería que la compañía denunciante extendería una responsabilidad inexistente hacia este órgano de resolución con base en un supuesto perjuicio del componente sucralosa en los productos que han sido señalados. **No consta en el expediente elementos que permitan determinar que ese componente sintético pueda tener afectaciones a la salud en su consumo.**

De una revisión preliminar básica se puede más bien determinar que la ARCSA, autoridad de regulación y control sanitario en el Ecuador, ha emitido normativa técnica sobre el uso de ese componente, precisamente en el campo de los edulcorantes como alternativa al azúcar. Se entendería, por tanto, que, en principio, **no reviste per se que su consumo provoque afectación a la salud, criterio que es compartido por entidades de control internacional respecto de la seguridad de su uso en la alimentación humana(...)**

[51] Por lo que, si el operador económico denunciante considera que la sucralosa es un aditivo alimentario pernicioso a la salud humana que no pueda ser comercializada en el mercado ecuatoriano deberá impulsar las acciones que correspondan para que el órgano técnico correspondiente actúe en el marco de sus facultades legales. <sup>7</sup> (Énfasis añadido)

Por su parte, esta Intendencia en su resolución de 10 de marzo de 2023, señaló:

---

<sup>7</sup> Resolución de 03 de marzo de 2023 dentro del expediente SCPM-CRPI-003-2023.

- **En relación al perjuicio de la salud pública**

En este punto, es importante hacer referencia a lo mencionado por el denunciante, en relación a las implicaciones que presentaría el consumo de sucralosa, en la salud:

... El engaño al que podría estar sometiendo el denunciado a los consumidores, afecta gravemente al mercado relevante de edulcorantes no calóricos. Sus consumidores, mayoritariamente, son personas con diabetes, hipertensión, enfermedades relacionadas al nivel de azúcar en la sangre y personas con problemas de obesidad. Para la protección de su salud y vida, deben ser informados claramente de la composición y el principio activo de un producto elaborado con Sucralosa. Así mismo, deben ser advertidos de su uso en la ingesta diaria recomendada por la FAO y/o la OMS. Este aviso el denunciado no lo hace a diferencia de otros como, por ejemplo, Splenda (...)» (Énfasis añadido)

Así también, el operador indicó:

Como ya he dejado expuesto, la conducta del operador económico Provefarma S.A. habría causado un daño efectivo y puede producir un daño mayor y potencial al mercado relevante de edulcorantes no calóricos, distorsionando la competencia. Además, y lo más grave, es que éstas podrían estar causando un daño al bienestar general de los consumidores, porque no están comprando lo que ofrece la publicidad en la presentación del producto. También, porque su falta de información podría generar daños irreversibles a la salud y vida de sus consumidores o usuarios, que consumen Sucralosa sin saberlo...» (Énfasis añadido)

(...)

De lo indicado, se puede apreciar que la oficina del consumidor chilena y estudios internacionales, analizaron las características de los edulcorantes no calóricos, determinado que la sucralosa ha establecido un perfil de seguridad excelente, lo que le permite ser usado por todos los grupos de la población, es decir, incluso expertos internacionales en el tema, han señalado que la ingesta de dicho componente no podría poner en riesgos la salud humano.

A pesar de que dicho documento desvirtúa un riesgo en la salud humana por la ingesta de Sucralosa, a esta Intendencia no le corresponde pronunciarse sobre los efectos en la salud que podrían causar los edulcorantes no calóricos que compiten en el mercado y tampoco es competencia ni atribución de esta Superintendencia, tomar acciones concretas encaminadas a velar por salud humana, ya que dicha atribución es exclusiva del Ministerio de Salud Pública y de la Autoridad Sanitaria.

En el orden expuesto, esta Intendencia tiene en cuenta que la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), en cuanto al vicio de incongruencia, indicó:

### **Incongruencia**

Una argumentación jurídica puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por ser incongruente con el debate judicial y, por tanto, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, pues las respuestas incongruentes a los problemas jurídicos del caso no sirven para fundamentar una decisión.

Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes) o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico –ley o la jurisprudencia– impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones – véanse, párrs. 104ss.–, generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho).

La incongruencia frente a las partes no surge cuando se deja de contestar cualquier

argumento de las partes, sino solo los relevantes<sup>8</sup>, es decir, aquellos argumento que inciden significativamente en la resolución del correspondiente problema jurídico. Para evaluar si la incidencia es o no significativa, es preciso atender al contexto del debate judicial y al estándar de suficiencia aplicable al caso concreto (véase, párr. 64 supra). Los argumentos de las partes son especialmente relevantes cuando apuntan a resolver el problema jurídico en sentido opuesto a la respuesta dada por el juzgador. Toda argumentación jurídica debe ser coherente frente a las partes porque el artículo 76.7.l de la Constitución en concordancia con el art. 76.7.c ibíd.<sup>9</sup> establece que una motivación no es suficiente si en ella no se muestra que las partes procesales han sido oídas. En este sentido, la Corte IDH ha establecido que la motivación es una “argumentación racional [...] que] debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes” . Aunque la Corte aclara que “[e]l deber de motivación no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino una respuesta a los argumentos principales y esenciales al objeto de la controversia” (énfasis añadido). Y, a nivel legislativo, los artículos 5.18 del COIP y 4.9 de la LOGJCC obligan al juzgador a pronunciarse sobre los argumentos “relevantes” expuestos por los sujetos procesales dentro del juicio. De ahí que esta Corte haya reiterado que la motivación de las decisiones judiciales debe guardar “congruencia”<sup>10</sup> con las “alegaciones de las partes”<sup>11</sup>, particularmente, con sus “argumentos relevantes”<sup>12</sup>; de manera que “[l]a omisión de responder a los argumentos relevantes de las partes es un asunto que afecta a la suficiencia de la motivación”<sup>13</sup>. En consecuencia:

Para que un auto o sentencia se considere motivado debe contener congruencia argumentativa que implica que el juez conteste motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes. Así, se debe verificar que el auto o sentencia en cuestión ‘guard[e] la debida relación entre los alegatos vertidos por las partes, los antecedentes de hecho extraídos de las alegaciones de las partes y las

---

<sup>8</sup> La congruencia frente a las partes es una congruencia argumentativa, alude a las respuestas que el juzgador debe dar a los argumentos (relevantes) de las partes. Este tipo de congruencia difiere de la congruencia procesal, según la cual, toda decisión (decisum) judicial debe aceptar o rechazar todas las pretensiones, es decir, los pedidos (petita) de las partes. La motivación del juzgador, entonces, debe ser argumentativamente congruente; mientras que su decisión debe ser procesalmente congruente (en este segundo sentido, las decisiones pueden ser ultrapetita o infrapetita); de ahí que solo la primera atañe a la garantía de la motivación. Esta Corte ha establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene tres componentes: “i) el derecho al acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión” (sentencia No. 889-20-JP/21, Caso “Derecho al montepío, a la tutela judicial efectiva y juicio de coactiva”, de 10 de marzo de 2021, párr. 110). A la luz de esta estructura, la congruencia procesal, vulneraría –dependiendo del caso– el primer elemento de la tutela judicial efectiva (el derecho al acceso a la administración de justicia), mientras que la congruencia argumentativa vulnera siempre el debido proceso en la garantía de la motivación, es decir, el segundo de los elementos de la tutela judicial efectiva.

<sup>9</sup> Constitución, artículo 76: “[e]n todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...] c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones [...]”.

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 12-13-EP/20, de 8 de enero de 2020, párr. 44; No. 1236-14-EP/20, de 21 de febrero de 2020, párr. 19; y, No. 934-09-EP/20, de 30 de septiembre de 2020, párr. 44.

<sup>11</sup> Véanse, Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 609-11-EP/19, de 28 de agosto de 2019, párr. 30; No. 1276-12-EP/19, de 25 de septiembre de 2019, párr. 31; No. 610-13-EP/19, de 23 de octubre de 2019, párr. 18; No. 935-13-EP/19, de 7 de noviembre de 2019, párr. 30; No. 1898-12-EP/19, de 4 de diciembre de 2019, párr. 24; No. 2008-13-EP/19, de 11 de diciembre de 2019, párr. 38; No. 12-13-EP/20, de 8 de enero de 2020, párr. 44; No. 1679-12-EP/20, de 15 de enero de 2020, párr. 50; No. 1529-14-EP/20, de 2 de junio de 2020, párr. 26; No. 611-14-EP/20, de 8 de julio de 2020, párr. 32; y, No. 1408-14-EP/20 de 29 de julio de 2020, párr. 28.

<sup>12</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 1171-15-EP/20, de 14 de octubre de 2020, párr. 31; y, No. 790-16-EP/21, de 21 de abril de 2021, párr. 30.

<sup>13</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1951-13-EP/20, de 28 de octubre de 2020, párr. 26

normas jurídicas aplicadas al caso concreto, sobre las que también se fundamentó su pertinencia para el caso concreto<sup>14</sup> [énfasis añadido].

[L]a relevancia de un argumento de parte depende de cuán significativo es para la resolución de un problema jurídico necesaria para la decisión del caso <sup>15</sup> [énfasis añadido].

La incongruencia frente a las partes puede darse por omisión, si no se contesta en absoluto a los argumentos relevantes de la parte, o por acción, si el juzgador contesta a los argumentos relevantes de las partes mediante tergiversaciones, de tal manera que efectivamente no los contesta<sup>16</sup>.

La incongruencia (sea frente a las partes o sea frente al Derecho) siempre implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación.

Como se puede apreciar, la figura del vicio invocado, no guarda relación con la argumentación esgrimida por el operador económico, ya que conforme ha señalado la Corte Constitucional se produce el vicio de incongruencia cuando no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales o no se ha atendido algún punto que el ordenamiento jurídico impone abordar. En el presente caso, el operador económico impugna el hecho de que la Intendencia se habría referido respecto a los efectos que generaría en la salud humana el consumo de sucralosa, sin que para esta Intendencia quede claro, cómo lo alegado guarda relación con el vicio de incongruencia, por lo que no cabe realizar ningún pronunciamiento sobre este punto.

Es necesario contextualizar que, esta Intendencia en su pronunciamiento de 10 de marzo de 2023, hizo referencia a las afirmaciones realizadas por el denunciante en su escrito de denuncias, confrontándolas con análisis científicos emitidos por entidades concedoras en la materia, sin perjuicio de lo indicado, es necesario enfatizar que, esta Intendencia no tiene competencia para determinar afectaciones reales o potenciales a la salud pública que podrían darse por el consumo de determinado producto.

En conclusión, la resolución de 10 de marzo de 2023, no adolece de incongruencia.

#### **4.4. Otras consideraciones**

En adición a los puntos señalados, el operador económico WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., en su recurso de reposición, en el título V señaló:

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 2344-19-EP/20, de 24 de junio de 2020, párr. 41; No. 2174-13-EP/20, de 15 de julio de 2020, párr. 77; No. 1171-15-EP/20, de 14 de octubre de 2020, párr. 31. En similar sentido, véanse las sentencias No. 1728-12-EP/19, de 2 de octubre de 2019, párr. 39; No. 1896-14-EP/20 de 9 de diciembre de 2020, párr. 28; y, No. 1676-15-EP/21, de 17 de marzo de 2021, párr. 39.

<sup>15</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 106-14-EP/20, de 5 de agosto de 2020, párr. 16.5

<sup>16</sup> Aquí se sigue, *mutatis mutandis*, la distinción establecida por el Tribunal Constitucional de Perú entre “incongruencia activa” e “incongruencia omisiva”. La primera implica “cometer [...] desviaciones que suponen modificación o alteración del debate procesal”; y la segunda, “dejar incontestadas las pretensiones, o desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión” (STC No. 00728-2008-PHC, de 13 de octubre de 2008, FJ 7.e).

V  
INDICIOS NUEVOS QUE SE ADJUNTAN

Toda vez que se ha puesto en duda la veracidad de la denuncia, y con el fin de evitar que se induzca a error a su autoridad adjunto la siguiente prueba indiciaria:

1. Resultados de informes de Laboratorio Lasa de las muestras de los lotes 140522 examinados entre al 20 al 29 de marzo del 2023. Vita Sweet Stevia sobres. Promoción 2 por 1.
2. Resultados de informes de Laboratorio Lasa de las muestras de los lotes 1600422 examinados entre al 20 al 29 de marzo del 2023. Vita Sweet Stevia sobres.
3. Resultados de informes de Laboratorio Lasa de las muestras de los lotes 590 422 examinados entre al 20 al 29 de marzo del 2023. Vita Sweet Stevia sobres.
4. Resultados de informes de Laboratorio Lasa de las muestras de los lotes 960422 examinados entre al 20 al 29 de marzo del 2023. Vita Sweet Stevia sobres.

Como acción previa solicito se sirva oficiar a Laboratorios Lasa para que informe si los productos sujetos al examen se encontraban cerrados.

Además, sugirió la realización de solicitudes de información a SENADI, conforme lo siguiente:

1.- Si la clase internacional número 30 sirve para proteger edulcorantes naturales.

2.- Si la marca VitaSweet más diseño de etiqueta en fondo naranja se encuentra registrada a nombre de VITAFARMA para proteger edulcorantes naturales de la clase internacional número 30 o, para proteger productos farmacéutico de la clase internacional número 5.

3.- El signo "Vita Sweet Stevia" más diseño con fondo verde con una hoja de Stevie como aparece de las etiquetas se encuentra registrado en el Senadi.

4.- Cuantos registros existen de la marca "VITASWEET" más diseño y de la marca "Vita Sweet Stevia" más diseño.

Al respecto, dicha información y solicitudes de actuaciones previas planteadas por el recurrente, son improcedentes por cuanto el fin del presente recurso y su naturaleza jurídica tiene como objetivo la revisión de los actos administrativos de conformidad con las piezas procesales que forman parte en el expediente, sin que sea admisible valorar elementos nuevos.<sup>17</sup>

En conclusión, las peticiones realizadas por el recurrente referente a la prueba nueva y solicitudes de información, resultan impertinentes en este momento procesal, por

<sup>17</sup> Lo indicado incluso ha sido ratificado por el señor Superintendente, a manera de ejemplo, dentro del expediente No. SCPM-INJ-15-2023.

cuanto, la naturaleza del recurso planteado no contempla la valoración de nuevos elementos.

Finalmente, en relación al escrito presentado por el operador PROVEFARMA S.A., el 01 de junio de 2023, es necesario señalar que, dicho documento fue presentado en adición a su escrito de 17 de abril de 2023, no obstante, no ha sido considerado en la presente resolución de reposición, por cuanto conforme lo previsto en el literal a) del artículo 51 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM, el término para contestar el recurso de reposición precluyó el 17 de abril de 2023, por lo que, cualquier argumento emitido con posterioridad a dicha fecha no puede ser tenido en cuenta.

**RESOLUCIÓN.-** En virtud de las consideraciones expuestas y en ejercicio de mis facultades legales y estatutarias para resolver el presente recurso **RESUELVO:**

**PRIMERO.-** Negar el recurso de reposición presentado por el operador económico SOCIEDAD COMERCIAL Y EVENTOS WHOLEBUSINESS DEL ECUADOR S.A., en contra de la resolución de 10 de marzo de 2023 y su providencia de aclaración de 17 de marzo de 2023, expedidas dentro del expediente N.º SCPM-IGT-INICPD-2-2023; y, en consecuencia ratificar la resolución de marras.

**SEGUNDO.-** Se deja a salvo el derecho de la recurrente a interponer los recursos que prevé el ordenamiento jurídico.

**TERCERO.-** Una vez que el presente acto administrativo haya causado estado, notifíquese la presente resolución a la Intendencia General Técnica y se proceda a la publicación de la presente resolución conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y su Reglamento.

**CUARTO.-** Continúe actuando la abogada María José Gutiérrez como secretaria de sustanciación dentro del presente expediente. - **NOTIFÍQUESE.-**



Abg. Carlos Andrés Álvarez Duque  
**INTENDENTE NACIONAL DE INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE  
PRÁCTICAS DESLEALES**