

EXPEDIENTE No. SCPM-CRPI-071-2016

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- COMISIÓN DE RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Quito D.M., 26 de enero de 2017, a las 08h40.- **VISTOS:** El Superintendente de Control del Poder del Mercado designó al doctor Marcelo Ortega Rodríguez, Presidente de la Comisión de Resolución de Primera Instancia, al doctor Agapito Valdez Quiñonez Comisionado; y, al doctor Marcelo Diego Jiménez Borja Comisionado, mediante los actos administrativos correspondientes disponen agregar al expediente el Informe sobre de medidas preventivas signado con el No.SCPM-IIP-284-2016-M de 29 de diciembre de 2016, suscrito por el abogado Marlon Vinuesa Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (en lo posterior SCPM). La Comisión de Primera Instancia, por corresponder al estado procesal del expediente el resolver, para hacerlo considera:

I Que el 14 de octubre de 2016, a las 16h15, constante en diez (10) páginas y un (1) anexo, el doctor David Ponce Gómez de la Torre, en su calidad de Procurador Judicial del operador económico **TERATECH CORPORACIÓN** (Terason División), presentó en la Secretaría General de la SCPM, una denuncia en contra del operador económico **GOLDHEALTH S.A.**, representado legalmente por su Gerente General señora Liliana López Gómez.

II. Que en su escrito de denuncia el compareciente básicamente sostiene lo siguiente: “[...] *Mediante Contrato de Distribución y -Comercialización, celebrado entre la empresa TERATECH CORPORATION (Terason División) y GOLDHEALTH S.A., debidamente representada por LILIANA LOPEZ GÓMEZ, en su calidad de gerente general y como tal representante legal de la compañía ecuatoriana, contrato que estuvo vigente hasta el 01 de marzo de 2016 y que se adjunta a la presente en copia certificada, mi mandante le concedió a la mencionada empresa, la licencia de uso de la marca TERASON, para la distribución y comercialización en el Ecuador, de los productos bajo este signo distintivo. Dicho contrato que es Ley para las partes, determina expresamente que TERATECH CORPORATION es la propietaria exclusiva de los derechos de sobre la menciona marca y logotipo [...]*”.

“[...] *Mediante Acta de Terminación por Mutuo Acuerdo, celebrada entre las partes, se dio por terminado anticipadamente el Contrato de Distribución señalado en el numeral anterior, y en el mismo instrumento, GOLDHEALTH S.A., se obligó a cancelar todos los registros realizados a su favor, sobre los signos distintivos de propiedad de TERATECH CORPORATION [...]*”

“[...] *Pese a ya no ser distribuidor en el Ecuador, GOLDBEALTH S.A., continua comercializando productos con la marca y el logo TERASON debido al registro fraudulento de este signo distintivo a su favor en el territorio ecuatoriano [...]*”.

“[...] Haciendo uso indebido de la información privilegiada y acceso a los productos que se encuentran en el mercado alrededor del mundo, bajo el signo distintivo TERASON, información obtenida gracias a la celebración del contrato de distribución antes mencionado, con un claro acto de mala fe y práctica desleal, induciendo al error a la Autoridad ecuatoriana en materia de propiedad intelectual, GOLDHEALTH S.A., debidamente representada por su Gerente General LILIANA LOPEZ GÓMEZ, obtuvo ante el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, el registro de la marca TERASON, a nombre de su representada, y como titular de la marca en el Ecuador [...]”.

“[...] El fraudulento registro de la marca TERASON en el Ecuador, constituye un práctica desleal y mala fe en, el cual ha traído como consecuencia, perjuicios incuantificables en contra de la empresa original de la marca, esto es TERATECH CORPORATION (Terason División), toda vez que desde el mes de marzo de 2016, mí mandante no ha podido operar en el mercado ecuatoriano, produciéndose un daño emergente y lucro cesante que superan el millón quinientos mil dólares de los Estados Unidos USO 1'500.000,000., hasta la presente fecha [...]”

“[...] GOLDHEALTH S.A., con el apoderamiento ilegal y fraudulento de la marca TERASON, en estos momentos está confundiendo a los consumidores ecuatorianos, que están seguros de adquirir productos originarios de una empresa reconocida por años a nivel mundial, como lo es TERATECH CORPORATION, cuando en realidad están adquiriendo productos de dudosa procedencia, en los que se utiliza el lago de la empresa original, teniendo en cuenta que se trata de productos para la salud humana [...]”

“[...] -Goldhealth S.A., haciendo uso indebido de la marca TERASON de propiedad de mi mandante, está importando ilegalmente productos, para comercializarlos en el mercado ecuatoriano, confundiendo a los consumidores que creen adquirir productos que tienen como origen una empresa reconocida nivel mundial en la producción de instrumentos médicos, por ser una empresa que da confianza a sus consumidores, famosa en este segmento del mercado [...]”

III Que con Informe SCPM-IIPD-261-2016 de 21 de noviembre de 2016, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, eleva a conocimiento de esta Comisión la siguiente petición: *“[...] pone en su conocimiento la providencia dictada por esta Intendencia de 11 de noviembre de 2016, mediante la cual se corre traslado a su autoridad con el pedido de medidas preventivas solicitadas por el denunciante, a efectos de que se sirva disponer lo que en derecho corresponda [...]”.*

IV Que a través de la providencia de 09 de diciembre de 2016, a las 08h35, esta Comisión avocó conocimiento de la solicitud de medidas preventivas solicitadas por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, según denuncia introducida por el doctor David Ponce de la Torre, en su calidad de procurador judicial del operador económico **TERATECH**

CORPORACIÓN (Terason División), en contra del operador económico **GOLDHEALTH S.A.**, representado legalmente por la señora Liliana López Gómez, signando el presente procedimiento con el número de trámite SCPM-CRPI-071-2016 y requiriendo al órgano de investigación antes citado que en el término de quince (15) días remita a esta instancia de sustanciación y resolución un informe motivado sobre la necesidad de la adopción de las medidas preventivas solicitadas.

V Que con memorando SCPM-IIPD-284-2016-M de fecha 29 de diciembre de 2016, suscrito por el abogado Marlon Vinueza Armijos, informa a éste órgano de sustanciación y resolución, sobre la adopción de medidas preventivas solicitadas por el doctor David Ponce Gómez de la Torre, procurador judicial del operador económico **TERATECH CORPORATION** (Terason División).

VI Que el artículo 87 de la Constitución de la República, respecto a las medidas cautelares señala: “[...] Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de un derecho [...]”.

VII Que los tratadistas **Juan Montaña Pinto** y **Angélica Porras Velasco**, sostienen que: “[...] las medidas cautelares sirven como una garantía que impide la generación de un daño y al mismo tiempo satisface la obtención de una providencia definitiva que cumpla con las características de consideración y ponderación necesarias para contar con una respuesta justa y efectiva en la garantía de los derechos constitucionales [...]”. Sobre el principio de la ineficacia de la decisión afirman: “[...] una de las razones por las que se plantea la necesidad de que existan medidas cautelares, es la de evitar que la decisión definitiva resulte ineficaz, debido a que la demora en la expedición de esta, puede producir la consumación del daño irreparable, haciendo necesaria la adopción de medidas previas. Y respecto al artículo 87 de la Constitución sustentan: “[...] que las medidas cautelares procederán frente a un hecho que “amenace de modo inminente y grave con violar un derecho “asegurando además que la gravedad del daño se relaciona con la intensidad o frecuencia de dicha violación. Al respecto cabe precisar que los requisitos específicos en el artículo son, en su mayor parte, compartidos con los criterios generales de las medidas cautelares provisionales en las que deben mediar criterios de gravedad, urgencia e inminencia de un daño irreparable. [...]”. Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Tomo 2, Centro de Estudios y Difusión, Quito, Ecuador 2012, Página 89 y 91.

VIII Que el artículo 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, establece: “[...] El órgano de sustanciación y resolución de la Superintendencia de Control del Poder Mercado, antes o en cualquier estado del procedimiento de investigación, podrá, a sugerencia del órgano de investigación o pedido de quien hubiere presentado una denuncia, adoptar medidas preventivas, tales como la orden de cese de la

conducta, la imposición de condiciones, la suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida, la adopción de comportamientos positivos, y aquellas que considere pertinentes con la finalidad de preservar las condiciones de competencia afectadas y evitar el daño que pudieran causar las conductas a las que el procedimiento se refiere, o asegurar la eficacia de la resolución definitiva. Las medidas preventivas no podrán consistir en la privación de la libertad, la prohibición de salida del país o el arraigo. Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar.

En igual sentido, podrá disponer, a sugerencia del órgano de investigación o a pedido de parte, la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de emitir la resolución.

Cuando la medida preventiva se adopte antes del inicio del procedimiento de investigación, dicha medida caducará si no se inicia el referido procedimiento en un plazo de 15 días contados a partir de la fecha de su notificación.

En caso de desacato, podrá ordenar la clausura de los establecimientos en los que se lleve a cabo la actividad objeto de la investigación hasta por noventa días [...]

IX Que el artículo 73 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, al referirse a las clases de medidas preventivas prescribe: “[...] Según lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley el órgano de sustanciación y resolución podrá establecer, entre otras, las siguientes medidas preventivas tendientes a evitar una grave lesión que afecte la libre concurrencia de los operadores:

a) Ordenes de cese inmediato de la conducta en que se podrá incluir el apercibimiento de sanción de conformidad con la Ley.

b) La imposición de condiciones.

c) La suspensión de los efectos de actos jurídicos relacionados a la conducta prohibida.

d) La adopción de comportamientos positivos.

e) Las demás que considere pertinentes para preservar las condiciones de competencia afectadas para evitar el daño que pudieran causar las conductas investigadas o asegurar la eficacia de la resolución definitiva.

No se podrán dictar medidas preventivas que puedan originar daños irreparables a los presuntos responsables o que impliquen violación de derechos fundamentales.

En ningún caso la propuesta, adopción, suspensión, modificación o revocación de medidas preventivas suspenderá la tramitación del procedimiento [...]”.

X Que el artículo 74 del Reglamento antes invocado sobre la adopción de medidas preventivas determina: “[...] *El órgano de sustanciación y resolución, durante cualquier etapa del procedimiento podrá, a sugerencia del órgano de investigación o a solicitud del denunciante, dictar la adopción de medidas preventivas por el plazo que estimare conveniente.*

Si las medidas preventivas hubieran sido solicitadas por el denunciado, el órgano de sustanciación y resolución enviará una consulta sobre su procedencia al órgano de investigación, quien deberá emitir su informe en el término de quince (15) días desde que la consulta fuera recibida.

El órgano de sustanciación y resolución emitirá su resolución debidamente motivada en el término de diez (10) días contados a partir de la fecha en que se hubiere recibido el informe del órgano de investigación.

La falta de pronunciamiento del órgano de sustanciación y resolución dentro del plazo establecido en el inciso anterior, no podrá ser entendida como aceptación tácita de la petición de las medidas cautelares.

Las medidas preventivas deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades del daño que se pretenda evitar [...]”

XI Que el artículo 76 del Reglamento citado en líneas precedentes, reza: “[...] *De conformidad con la ley, el órgano de sustanciación y resolución, a sugerencia del órgano de investigación o a petición fundamentada de los interesados, y previo informe de dicho órgano, podrá ordenar en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, la suspensión, modificación o revocatoria de las medidas preventivas debido a circunstancias sobrevinientes o desconocidas al tiempo de su adopción [...]”.*

XII Que en el análisis del Informe constante en el memorando SCPM-IIPD-284-2016-M de fecha 29 de diciembre de 2016, la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, sostiene: “[...] *Del análisis de los elementos aportados en la denuncia, así como los recabados por esta Intendencia como actuaciones previas, no se pudo evidenciar suficiente mérito para sugerir la adopción de medidas preventivas que prevengan efectos altamente nocivos para el mercado, tanto más que mediante resolución de fecha 19 de diciembre de 2016, a las 17h00, se dispuso el archivo de la denuncia [...]”.*

“[...] En concordancia con lo establecido en la norma superior, la falta de apariencia de buen derecho (fumus bon is iuris) y en consideración a la falta de mérito declarada en el expediente principal para proseguir con la causa, la adopción de medidas preventivas

solicitadas por el operador económico no tienen asidero toda vez que su adopción podría generar un daño irreparable, esto lila intromisión en procesos judiciales y administrativos en trámite, por lo que no se sugiere su adopción [...]”.

En mérito de los fundamentos que anteceden y uso de sus atribuciones legales previstas en los artículos 62 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del mercado y 74 de su Reglamento de Aplicación, esta Comisión de Resolución de Primera Instancia

RESUELVE:

1. Acoger el Informe constante en el memorando SCPM-IIPD-284-2016-M de fecha 29 de diciembre de 2016, remitido por el abogado Marlon Vinuesa Armijos, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales.
2. Negar por la petición de adopción de medidas preventivas solicitadas según denuncia presentada el 14 de octubre de 2016, por el doctor David Ponce Gómez de la Torre, en su calidad de Procurador Judicial del operador económico **TERATECH CORPORACIÓN** (Terason División).
3. Notifíquese la presente Resolución a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales y al operador económico **TERATECH CORPORACIÓN** (Terason División).
4. Actúe en calidad de Secretario Ad-Hoc, de esta Comisión, el abogado Christian Torres Tierra.- **NOTIFIQUESE y CUMPLASE.-**

Dr. Marcelo Ortega Rodríguez
PRESIDENTE

Dr. Agapito Valdez Quiñonez
COMISIONADO

Dr. Diego X. Jiménez Borja
COMISIONADO