

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** IIPD
- **Expediente IIPD:** SCPM-IIPD-2014-045
- **Expediente Apelación:** SCPM-IIPD-2014-045-A-0009-2018-DS
- **Denunciante:** REPROCAS
- **Denunciando:** MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC.  
GRUMENTHAL ECUATORIANA CIA LTDA.

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-** Quito, DM, 01 de agosto de 2018, a las 12h00.- **VISTOS:** Ingeniero Christian Ruiz Hinojosa, MA., en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado encargado, conforme se desprende de la acción de personal número SCPM-SGAF-DATH-360, de 6 de septiembre de 2017, cuya copia certificada consta agregada al expediente, en uso de mis facultades legales y estando el proceso en estado de resolver **SE CONSIDERA:**

**PRIMERO:** Agréguese al expediente administrativo los escritos: **a)** el presentado el 14 de junio de 2018, por la abogada ANA SAMUDIO GRANADOS en representación del operador económico GRÜNENTHAL ECUATORIANA CIA. LTDA.; **b)** el presentado el 15 de junio de 2018, por el doctor JOSÉ MEYTHAKER BAQUERO, a nombre del operador económico MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC.; **c)** el presentado el 27 de julio de 2018, suscrito por los abogados MURICIO PROAÑO MIÑO y ESTEBAN DONOSO CRESPO, mediante el cual manifiestan "(...) **Yo, ESTEBAN DONOSO CRESPO con matrícula profesional número 17-2009-498 del Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura, presento mi RENUNCIA al patrocinio de la presente causa, puesto que he asumido el cargo de ASESOR DEL PRESIDENTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, enmarcándome así en los impedimentos establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) (...)**" **SEGUNDO COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en los artículos 44 numeral 2; 65 y 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación planteado.-

**TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL.-** La tramitación del expediente en esta instancia jerárquica, no adolece de vicios de procedimiento ni se han omitido solemnidades sustanciales que puedan generar nulidad procesal, por lo que ésta Autoridad declara la validez del mismo. **CUARTO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** Ab. MAURICIO PROAÑO MIÑO, en representación del señor JORGÉ ALEX ROMERO LÓPEZ, liquidador y como tal representante legal de la compañía mercantil REPRESENTACIONES ROMERO CASTILLO REPROCAS CIA. LTDA., mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2016 a las 16h35 ha presentado Recurso de Apelación dentro del término legal, en contra de la providencia de fecha 25 de noviembre de 2016 emitida dentro del expediente administrativo No. SCPM-IIPD-2014-045, por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, Ab. Marlon Vinuesa Armijos; cumpliendo así con el principio de oportunidad establecido en la Ley Orgánica de

Regulación y Control del Poder de Mercado en (LORCPM), que en el artículo 67 dispone: *“Recurso de Apelación o Jerárquico.- Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control de Poder de Mercado mediante recurso de apelación, que se presentará ante éste. También serán susceptibles de recurso de apelación actos administrativos en los que se niegue 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 la notificación del acto administrativo recurrido. Transcurrido dicho término sin haberse interpuesto el recurso, el acto administrativo será firme para todos sus efectos. El recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de 60 días calendario. Contra el acto o resolución que concede o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa”.* **QUINTO.- ACTO IMPUGNADO.-** El acto impugnado por el operador económico REPROCAS CIA. LTDA., es la providencia de 25 de noviembre de 2016 a las 10h00 dictada por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, señor Marlon Vinuesa Armijos, dentro del Expediente administrativo No. SCPM-IIPD-2014-045, por medio de la cual la Intendencia de Prácticas Desleales resuelve: *“(...) Ordenar el archivo del presente expediente en virtud del Informe final emitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales el 14 de noviembre de 2016 (...)”.* **SEXTO.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DEL RECURSO INTERPUESTO POR EL RECURRENTE.-** Ab. MAURICIO PROAÑO MIÑO, en representación del señor JORGE ALEX ROMERO LÓPEZ, liquidador y como tal representante legal de la compañía mercantil REPRESENTACIONES ROMERO CASTILLO REPROCAS CIA. LTDA., mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2016 a las 16h35, ha presentado Recurso de Apelación dentro del término legal, en contra de la providencia de fecha 25 de noviembre de 2016 emitida dentro del expediente administrativo No. SCPM-IIPD-2014-045, expedida por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, Ab. Marlon Vinuesa, por la cual se resuelve el archivo del expediente, principalmente con los siguientes fundamentos: *“(...) NO se realiza una adecuada definición del mercado relevante por parte de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales (...) Sobre la prejudicialidad- (...) el procedimiento principal ante el Tribunal Contencioso Administrativo aún no ha concluido. Lo que se han dictado son medidas cautelares que impiden la comercialización del producto de mi representada desde el 9 de octubre de 2013 hasta la conclusión del mismo. En el punto 4.2.4. del informe se menciona un “caso particular sustanciado ante la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdo y Prácticas Restrictivas” en que la Superintendencia de Control de Poder del Mercado “acogió el criterio de prejudicialidad”. Es importante mencionar, primero, que dicha resolución fue impugnada. Segundo, el informe manifiesta acertadamente que el ejercicio de poder público de la administración hace que la Superintendencia, en caso de que se compruebe el abuso de recursos judiciales o administrativos, pueda emitir un pronunciamiento. Es por tanto pertinente que la Superintendencia no disponga el archivo de la denuncia, sino que esta sea suspendida hasta contar con más elementos para decidir; es decir, que espere hasta la resolución del caso principal. (...) El procedimiento establecido en la Ley de Propiedad Intelectual para las medidas cautelares relacionadas con esta materia, mal aplicadas, ha sido utilizado para excluir del mercado a un producto de mi empresa que, sin violar derechos de propiedad industrial alguno pretende competir en el mercado (REPROCAS hizo mención, como manda la normativa del ARCSA -anteriormente Instituto Izquieta Pérez-, al medicamento que obtuvo el primer*

registro sanitario, pero eso no es violación del derecho marcario (...) La providencia impugnada no cumple con la debida motivación ni resuelve el fondo del asunto, incumpliendo preceptos legales y constitucionales. (...) El acto administrativo impugnado no ha sido debidamente motivado, ya que a la luz de las normas antes citadas, no contiene los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que determinaron la decisión de la entidad. (...) En virtud de lo expuesto en el presente escrito y en la denuncia presentada, en base al artículo antes citado, presento Recurso de APELACIÓN ante su autoridad y SOLICITO que se revea la decisión del Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, contemplada en la providencia de fecha 25 de noviembre de 2016, mediante la cual se procede con el archivo de nuestra denuncia contenida en el expediente de la referencia; solicitamos que resuelva la misma a nuestro favor y que subsidiariamente se mantenga abierto el expediente hasta la conclusión del proceso contencioso administrativo (...)" **SEPTIMO.-CONSTANCIAS PROCESALES.** Una vez analizado el expediente SCPM-IIPD-2014-045 se verifican las siguientes constancias procesales: **7.1.** Denuncia de 02 de septiembre de 2014, presentada por el operador económico REPRESENTACIONES ROMERO CASTILLO REPROCAS CIA.LTDA (REPROCAS) en contra de los operadores económicos MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC; JANSSEN CILAG S.A.; TAKEDA PHARMACEUTICALS COMPANY y GRUMENTHAL ECUATORIANA CIA LTDA por presuntas prácticas desleales. **7.2.** Providencia de 15 de septiembre de 2014, mediante la cual se corre traslado con la denuncia presentada por REPRESENTACIONES ROMERO CASTILLO REPROCAS CIA.LTDA (REPROCAS) a los denunciados para que en el término de 15 días presenten sus explicaciones. **7.3.** Resolución de inicio de investigación de fecha 22 de octubre de 2014, a las 14h15, por medio de la cual la Intendencia de investigación de Prácticas Desleales en adelante (la Intendencia), dispuso que el plazo de duración de la investigación no podrá exceder de ciento ochenta días (180) contados a partir de la emisión de la correspondiente resolución de inicio, así como también que " En base a la denuncia presentada el 02 de septiembre de 2014, se considera como presuntos responsables a las compañías MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC; JANSSEN CILAG S.A.; TAKEDA PHARMACEUTICALS COMPANY y GRUMENTHAL ECUATORIANA CIA LTDA". **7.4.** El escrito de 20 de noviembre de 2014 presentado por el operador económico JANSSEN CILAG, interponiendo recurso de reposición contra la resolución de inicio de la investigación de fecha 22 de octubre de 2014. **7.5.** El escrito de 20 de noviembre de 2014 presentado por el operador económico MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC, presentó recurso de reposición contra la resolución de inicio de la investigación de fecha 22 de octubre de 2014. **7.6.** El escrito de 20 de noviembre de 2014 presentado por el operador económico TAKEDA PHARMACEUTICALS COMPANY, presentó recurso de reposición contra la resolución de inicio de la investigación de fecha 22 de octubre de 2014. **7.7.** Providencia de 19 de enero de 2015, a las 14h30, por el cual la Intendencia resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto por los operadores económicos MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC; JANSSEN CILAG ; TAKEDA PHARMACEUTICALS COMPANY. **7.8.** Escrito de 18 de febrero de 2015, mediante el cual el operador económico MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC., presentó recurso de apelación a la resolución que resolvió el recurso de reposición de fecha 19 de enero de 2015. **7.9.** Providencia de 27 de marzo de 2015, a las 08h50, en la cual el señor Superintendente resolvió aceptar el recurso de apelación interpuesto por el operador económico MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC, y dispuso proceder conforme a la normativa

interna sobre los tres recursos de reposición presentados por los operadores económicos MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC; JANSSEN CILAG; TAKEDA PHARMACEUTICALS COMPANY. **7.10.** Providencia de 13 de abril de 2015, a las 11h30, mediante la cual la Intendencia avocó conocimiento de la resolución del recurso de apelación expedida por el señor Superintendente, y dando cumplimiento a lo resuelto, se corrió traslado el recurso de reposición interpuesto por los operadores económicos MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC; JANSSEN CILAG; TAKEDA PHARMACEUTICALS COMPANY., para que en el término de tres días presenten las excepciones que se crean asistidos. **7.11.** Providencia de 20 de abril de 2015, a las 09h54, por la cual la Intendencia amplió la investigación por ciento ochenta (180) días adicionales de conformidad a lo establecido en los artículos 56 de la LORCPM y 62 del RLORCPM. **7.12.** Informe de Resultados de la Investigación de fecha 16 de marzo de 2016 elaborado por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales el cual en su parte pertinente dice: "(...) *La DNIPD considera que de los resultados de investigación se desprende que existen méritos para que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales formule cargos contra los operadores económicos: MILLENIUM y GRUNENTHAL CIA. LTDA, por el presunto cometimiento de prácticas desleales contempladas en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, por lo que en virtud a lo dispuesto en el artículo 58 ibidem, se debe proceder a notificar a dichos operadores con la formulación de cargos e informe de resultados obtenidos en esta investigación a efectos de que presenten sus excepciones (...)*". **7.13.** Formulación de cargos de fecha 19 de mayo de 2016, a las 15h23, dispuesto por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, mismo que en su parte pertinente manifiesta: "(...) *Emitir la presente formulación de cargos contra los operadores económicos MILLENIUM y GRUNENTHAL CIA. LTDA, por presuntamente haber incurrido en la práctica desleal de violación de normas tipificada en el artículo 27, numeral 9 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) toda vez que la interposición de recursos judiciales, específicamente, la demanda de medidas preventivas ante el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha (iniciado 27 de agosto de 2013) para amparar la marca VELCADE, afectó la comercialización del medicamento del operador económico REPROCAS, cuyo principio activo Bortezomib al igual que el de los operadores MILLENIUM y GRUNENTHAL CIA. LTDA, cuenta con registro sanitario emitido por la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA), hecho que ha permitido prevalecer en el mercado obteniendo una ventaja competitiva, deviniendo por lo tanto, en una distorsión de la competencia, atentando a la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios (...)*". **7.14.** Providencia de fecha 16 de junio de 2016, a las 16h50, mediante la cual la Intendencia dispuso la apertura de la etapa de prueba por el término de 60 días. **7.15.** Providencia de fecha 08 de septiembre de 2016, a las 10h30 a través del cual la Intendencia dispuso prorrogar el término de prueba por 30 días. **7.16.** Informe final emitido por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales de 14 de noviembre de 2016, a las 17h00. **7.17.** Resolución emitida por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales Marlon Vinueza Armijos de fecha 25 de noviembre de 2016, a las 10h00 por la cual resuelve: "(...) **TERCERO.- Ordenar el archivo del presente expediente en virtud del Informe final emitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales el 14 de noviembre de 2016, que en la parte pertinente señala : "III CONCLUSIÓN FINAL: La intendencia de investigación de prácticas desleales luego de la etapa de prueba con un amplio acervo probatorio contrastado con los cargos formulados y las excepciones**

planteadas por los denunciados considera que es pertinente el archivo de la denuncia (...). 7.18. Escrito de apelación de fecha 30 de noviembre de 2016 a las 16h35 presentado por el Ab. MAURICIO PROAÑO MIÑO, en representación del señor JORGE ALEX ROMERO LÓPEZ, liquidador y como tal representante legal de la compañía mercantil REPRESENTACIONES ROMERO CASTILLO REPROCAS CIA. LTDA., en contra de la providencia de fecha 25 de noviembre de 2016 emitida dentro del expediente administrativo No. SCPM-IIPD-2014-045, expedida por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, Ab. Marlon Vinueza Armijos dentro del expediente administrativo No. SCPM-IIPD-2014-045. **OCTAVO.- NORMATIVA APLICABLE.-** Para el análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar lo establecido en la norma; así, la **Constitución de la República del Ecuador** prevé: "**Art. 75.-** Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."; "**Art. 76 (...)** 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...); **c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados....**"; "**Art. 82.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."; "**Art. 168.-** La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: (...) 5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley". "**Art. 213.-** Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley."; "**Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."; "**Art. 284.-** La política económica tendrá los siguientes objetivos: 1. Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional. (...) 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes."; **Art. 304.-** La política comercial tendrá los siguientes objetivos: (...) 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados". En concordancia la **Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado** establece, "**Art. 1.- Objeto.-** El objeto de la presente Ley es evitar,

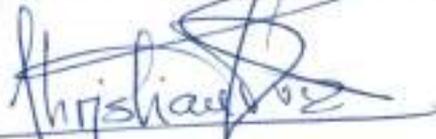
prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos con poder de mercado; la prevención, prohibición y sanción de acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas; el control y regulación de las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, para el establecimiento de un sistema económico social, solidario y sostenible.”; “**Art. 2.-** **Ámbito.-** Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional. (...)”; “**Art. 25.-** **Definición.-** Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras. (...) La determinación de la existencia de una práctica desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización sino que se asume como cuasidelito de conformidad con el Código Civil. Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial, de acuerdo a lo establecido en esta Ley. (...)”; **Art. 26.-** **Prohibición.-** Quedan prohibidos y serán sancionados en los términos de la presente Ley, los hechos, actos o prácticas desleales, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea la actividad económica en que se manifiesten, cuando impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios. Los asuntos en que se discutan cuestiones relativas a la propiedad intelectual entre pares, públicos o privados, sin que exista afectación al interés general o al bienestar de los consumidores, serán conocidos y resueltos por la autoridad nacional competente en la materia.”; “**Art. 27.-** **Prácticas Desleales.-** Entre otras, se consideran prácticas desleales, las siguientes: (...) **9.-** **Violación de normas.-** Se considera desleal el prevalecer en el mercado mediante una ventaja significativa adquirida como resultado del abuso de procesos judiciales o administrativos o del incumplimiento de una norma jurídica, como sería una infracción de normas ambientales, publicitarias, tributarias, laborales, de seguridad social o de consumidores u otras; sin perjuicio de las disposiciones y sanciones que fuesen aplicables conforme a la norma infringida. (...)”; “**DISPOSICIONES GENERALES.-** **Primera.-** **Jerarquía.-** (...) En lo no previsto en esta Ley se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, Código de Procedimiento Penal, Código de Comercio, Código Civil, Código Penal, Ley Orgánica de Servicio Público y las demás leyes y regulaciones aplicables.”, **Ley de Propiedad Intelectual.** “**Art. 306.-** El juez ordenará la medida al avocar conocimiento de la demanda siempre que se acompañen pruebas sobre indicios precisos y concordantes que permitan razonablemente presumir la violación actual o inminente de los derechos sobre la propiedad intelectual reconocidos en esta Ley o sobre información que conduzca al temor razonable y fundado sobre su violación actual o inminente, atenta la naturaleza preventiva o cautelar de la medida y la infracción de que pueda tratarse. El juez comprobará si el peticionario es titular de

los derechos a cuyo efecto se estará a las presunciones establecidas en esta Ley. En defecto de información proporcionada con la demanda que permita presumir la titularidad bastará la declaración juramentada que al efecto se incluya en la demanda”.

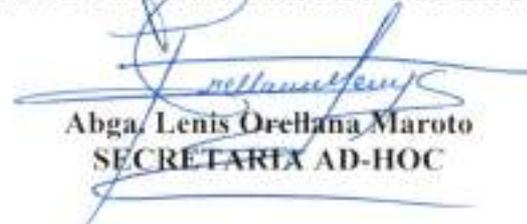
**NOVENO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** En primer término en el escrito de Apelación presentado, principalmente centra su recurso en los siguientes puntos: **9.1 “Inadecuada definición del mercado relevante”:** Respecto a este punto es imperante establecer que la IIPD ha definido el mercado relevante en, “*Los medicamentos con principio activo Bortezomib a nivel nacional*”, el escrito que contiene el Recurso de Apelación, no realiza una argumentación del porque el órgano de investigación, a su criterio, ha realizado una incorrecta determinación del mercado relevante, solo se limita a exponer que no se lo ha determinado bien, en este sentido y analizada la motivación legal y técnica realizada por la IIPD, se colige que el mercado relevante fue correctamente determinado en virtud de lo establecido en el artículo 5 de la LORCPM. Vale acotar adicionalmente que la determinación del Mercado Relevante, es una facultad exclusiva y excluyente de los órganos técnicos de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, en tal sentido, la Intendencia determina para cada caso el mercado relevante, considerando para ello, entre otros, el mercado geográfico, las características del producto o servicio, el mercado donde se desarrolla la actividad, la posible afectación dentro de ese sistema de negociación, por lo cual no cabe la presunción que pretende dar el recurrente sobre la “errada” delimitación del mercado relevante. **9.2 “La prejudicialidad y la suspensión del proceso administrativo”.** De conformidad a lo determinado en el Art. 306 de la Ley de Propiedad Intelectual, para que el Juez competente imponga la medida solicitada, deben proceder varios requisitos o supuestos que evidencien o hagan presumir la afectación de algún derecho particular, así la normativa determina, “(...) El juez ordenará la medida (...) siempre que se acompañen pruebas sobre indicios precisos y concordantes que permitan razonablemente presumir la violación actual o inminente de los derechos sobre la propiedad intelectual (...)” (el subrayado fuera del texto); en este sentido, la normativa no es aplicada sin observar estos elementos, por lo que la autoridad está condicionada a hechos que le permitan suponer que podría existir un daño a los derechos protegidos en la Ley de Propiedad Intelectual, y será el juez de la materia quien califique estos presupuestos. Tal como lo ha analizado el informe final el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no ha calificado la demanda como injustificada, por lo que se puede presumir que se encuentra amparada en los medios legales facultados por la norma para el ejercicio de quien se sienta afectado, autoridad judicial que resolverá los puntos controvertidos en mérito de su competencia, la cual dista del campo de acción de esta entidad, cuyo requisito “sine qua non” es que pueda existir real o potencialmente daño a la generalidad; por otro lado, y respecto a la petición de suspensión del proceso de investigación, se hace menester mencionar que la Ley que rige la materia establece, plazos y términos fatales, que imposibilitan la suspensión de un proceso de investigación, lo cual rebasa las atribuciones de esta entidad, por lo que bajo ningún concepto podría atenderse favorablemente lo solicitado por el accionante. **9.3 “ b) La naturaleza jurídica del trámite de medidas cautelares (relativa a derechos marcarios) nada tiene que ver con la calidad del producto”.** Como efectivamente manifiesta el apelante, las medidas cautelares impuestas por el Juez Ordinario han sido en protección de una presunta o potencial violación de los derechos marcarios de su contraparte, pero sí ha condicionado su proceder futuro a la demostración científica de las bondades del medicamento, es decir

protegiendo una presunta o visible afectación, lo cual no implica el estar custodiando el normal desenvolvimiento del mercado, sí, del derecho subjetivo aparentemente afectado, deberá el fallo establecer si existió o no la vulneración de este derecho. Esta autoridad concuerda que es el ARCSA el competente para determinar la calidad del producto y si este cumple o no los requisitos para su expendio, sin embargo este punto no es de aquellos que se encuentre en discusión en el presente caso. Por tanto y del análisis generado por la IIPD no se evidencia que la interposición de esta acción, la cual está legalmente establecida en la norma, haya generado una afectación al mercado, o constituya el presupuesto establecido en el Art. 27 numeral 9 de la LORCPM, conforme el artículo referido se considera una práctica desleal el abuso de procesos judiciales o administrativos, cuando estos impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, atenten contra la eficiencia económica, o el bienestar general o los derechos de los consumidores o usuarios; sin embargo, en el presente caso no se ha logrado demostrar de qué forma la medida cautelar planteada por MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC., constituye una práctica desleal. Consecuente, no se ha probado con hechos la distorsión en el mercado que haya causado la supuesta práctica desleal cometida por MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC. REPROCAS CIA. LTDA., a lo largo de la investigación se ha hecho hincapié que las medidas preventivas aceptadas por el juzgado 5° de lo Civil de Pichincha, afectaron de forma sustancial la permanencia en el mercado nacional del accionante y de igual manera que resultaron afectados los pacientes de cáncer, los cuales hubieran recibido un medicamento equivalente o sustituto del VELCADE, cuyo principio activo es el BORTEZOMIB mismo que tenía un valor inferior al vendido por GRUNENTAL CIA. LTDA, lo que se contrasta con el Informe Final que, en la sección de las conclusiones económicas señala, *"De la encuesta realizada a los principales demandantes de los medicamentos con principio activo Bortezomib se concluye que el medicamento (...) Reprocas no fue considerado como un producto sustituto del medicamento Velcade."* Por tanto, corresponde a los jueces determinar si las acciones tomadas por MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC., son justificadas o no. **9.4 "El procedimiento establecido en la Ley de Propiedad Intelectual para las medidas cautelares relacionadas con esta materia, mal aplicadas, ha sido utilizado para excluir del mercado a un producto de mi empresa que, sin violar derechos de propiedad industrial alguno pretende competir en el mercado"**. Respecto a este punto, y además de lo mencionado en líneas precedentes, hay que considerar que la IIPD luego de su investigación llegó a la conclusión de que el producto de REPROCAS no constituye un sustituto del producto de VELCADE según una encuesta realizada a los principales demandantes del medicamento con el principio activo BORTEZOMIB, razón por la cual no se puede afirmar que la solicitud de medidas cautelares planteada por MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC, excluyó del mercado a REPROCAS. **9.5 "Incumplimiento de la motivación en la resolución"**. En referencia a esta argumentación y de conformidad a la revisión del acto impugnado, este contiene los elementos de fondo y forma, los fundamentos de hecho y de derecho que explican la pertinencia de la decisión de la autoridad, por lo que no se evidencia que el acto adolezca del vicio argumentado, el mismo que es claro y tiene su soporte técnico en el informe final expedido por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, el cual se encuentra motivado legal y técnicamente. **DECIMO.-** Por todo lo expuesto, y existiendo méritos suficientes para resolver, amparado en las disposiciones del artículo 44, numeral 2 y artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad. **RESUELVE: PRIMERO.-** NEGAR el Recurso de

Apelación planteado por el señor Ab. MAURICIO PROAÑO MIÑO, en representación del señor JORGE ALEX ROMERO LÓPEZ, liquidador y como tal representante legal de la compañía mercantil REPRESENTACIONES ROMERO CASTILLO REPROCAS CIA. LTDA., mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2016. En consecuencia se ratifica lo actuado por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales en resolución de 25 de noviembre de 2016. **SEGUNDO.-** Notifíquese al órgano de resolución como a las partes procesales.- **CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.**



 **Ing. Christian Ruiz Hinojosa, MA**  
**SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (e)** 



**Abga. Lenis Orellana Maroto**  
**SECRETARIA AD-HOC**

