



Superintendencia  
de Control del  
Poder de Mercado

-29-  
VEINTE Y  
NUEVE  
11

- **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-0017-2016-DS
- **Denunciante:** REPROCAS CIA. LTDA
- **Denunciado:** MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC.  
GRUMENTHAL ECUATORIANA CIA LTDA.

**SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-** Quito, DM, 24 de noviembre de 2016, a las 14h40.- **VISTOS.-** Ingeniero Christian Ruiz Hinojosa, MA., en mi calidad de Superintendente subrogante de Control del Poder de Mercado, conforme se desprende de la Resolución No. SCPM-DS-62-2016 de fecha 14 de noviembre de 2016. **Avoco** conocimiento del expediente No. SCPM-IIPD-2014-045-A-0017-2016-DS, estando el proceso para resolver, **SE CONSIDERA:**

**INCORPORACIÓN DOCUMENTAL.-** Agréguese al proceso el escrito presentado por el Ab. Mauricio Proaño Miño, debidamente autorizado, en representación del señor Jorge Alex Romero López, Gerente General y como tal representante legal de la compañía mercantil REPRESENTACIONES ROMERO CASTILLO REPROCAS CIA. LTDA., de 11 de octubre de 2016, mediante el cual solicita; *"En virtud de todos estos antecedentes, pido a usted, señor Superintendente, rechazar de plano el absurdo recurso de Millenium"*, el cual será atendido en el momento oportuno.- **PRIMERO.- COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 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 interpuesto. **SEGUNDO.- 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 esta Autoridad declara la validez del mismo. **TERCERO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** El recurrente Dr. José Meythaler Baquero, a nombre y en representación de MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC., en su calidad de Apoderado Especial, mediante escrito de 8 de septiembre de 2016, ha presentado Recurso de Apelación, en contra del acto administrativo de 16 de agosto de 2016, expedido por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, en el cual se resuelve *"Negar el recurso de reposición interpuesto por el operador económico MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC., por carecer de asidero legal"*; dentro del término legal, y cumpliendo con el principio de oportunidad garantizado en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, Art. 67.- Recurso de Apelación o Jerárquico.- *"Los actos administrativos emitidos en virtud de la aplicación de esta Ley podrán ser elevados al Superintendente de Control del 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 conceda o niegue el recurso de apelación no cabrá ningún otro recurso en vía administrativa".* **CUARTO.- ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO.-**

El acto administrativo impugnado es el expedido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, el 16 de agosto de 2016, en el cual se resuelve; *"Declarar improcedente la revocatoria solicitada por el operador económico MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC., por carecer de competencia esta autoridad para conocer y resolver dicho recurso según ordena el artículo 65, último inciso, de la Ley Orgánica de Regulación y Poder de Control de Mercado"* **QUINTO.-**

**PRETENSIONES DEL RECURRENTE.-** El recurrente Dr. José Meythaler Baquero, a nombre y en representación de MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC., en su calidad de Apoderado Especial, ha presentado Recurso de Apelación, mediante escrito de 8 de septiembre de 2016, en contra del acto administrativo de 16 de agosto de 2016, expedido por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, argumenta y solicita: *"En virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, solicito a usted señor Superintendente, conforme lo establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, admita a trámite este recurso de apelación y en su resolución deje sin efecto y revoque la providencia de 19 de mayo de 2016 emitida ilegalmente por el intendente de Investigación de Prácticas Desleales; declare la nulidad del proceso, en razón de la falta de competencia por el tiempo transcurrido; y, por tanto, disponga el archivo definitivo de la denuncia presentada por REPROCAS en contra de mi representada. De manera subsidiaria y en el supuesto no consentido de que se continúe con el trámite de la denuncia, solicito se sirva disponer la acumulación de expedientes ante la Intendencia de Prácticas Desleales."* **SEXTO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-**

Atendiendo el Recurso de Apelación interpuesto por la recurrente, se realizan las siguientes consideraciones procesales: **a)** Con fecha 02 de septiembre de 2014, el señor Jorge Alex López, en su calidad de representante legal de la compañía mercantil REPROCAS presenta una denuncia en contra del operador económico MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC., en la cual pone en conocimiento que la compañía denunciada, ha incurrido en lo prescrito en el Art. 27, numeral 4 literal a) y numeral 9, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), constituyéndose una supuesta práctica desleal y violación de normas por el abuso respecto a iniciar procesos judiciales sin verdadero fundamento, buscando la exclusión del mercado de competidores válidos. **b)** Providencia de 15 de septiembre de 2014, mediante la cual la Intendencia de Prácticas Desleales, admitió a trámite la denuncia presentada por REPROCAS. **c)** Resolución de inicio de investigación de fecha 22 de octubre de 2014, por medio de la cual la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, dispuso que el plazo de duración de la investigación no podrá exceder de 180 días contados a partir de la emisión de la correspondiente resolución de inicio. **d)** Resolución de 20 de abril 2015, mediante la cual la Intendencia amplió la investigación por 180 días adicionales con sujeción a lo establecido en los artículos 56 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado y el 62 de su Reglamento. **e)** Providencia de 16 de septiembre de 2014, mediante la cual se corrige el error de no correr traslado con la denuncia a los presuntos infractores y se les concede el término de 15 días para que presenten sus explicaciones. **f)** Providencia de Revocatoria de 16 de octubre de





2015, la Intendencia dispuso: "(...) Para garantizar los derechos de las partes, la seguridad jurídica, el debido proceso y por principio de tutela efectiva, amparada en el artículo 75, 76 numeral 7, literales a) y c) de la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil y la Disposición General Primera de la LORCPM, se revoca y se deja sin efectos legales lo actuado desde la foja 1679, (...) y se aclaró en razón de la referida revocatoria, que, "(...) para evitar interpretaciones o confusiones se deja expresa constancia, que la revocatoria desde la foja 1679, misma que está relacionada al escrito de fecha 26 de mayo de 2015, del operador económico MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC, han corrido los siguientes tiempos procesales dentro de la sustanciación del proceso: "(...) Con respecto a la sustanciación de la investigación (...) 4.2 Desde la notificación de la providencia de 20 de abril 2015, en la que se amplía por 180 días plazo la investigación, han transcurrido treinta y seis (36) días plazo hasta la foja 1679(...)" g) Informe de Resultados, emitido por la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales de 16 de marzo de 2016, mediante el cual se desprende: "(...) que existen méritos para que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales formule cargos contra los operadores económicos: Grunenthal Ecuatoriana S.A. y Millenium Pharmaceuticals Inc. por el presunto cometimiento de prácticas desleales contempladas en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM, sin perjuicio de que se haya incurrido en la violación de la cláusula general contenida en el artículo 26 ibídem, por lo que en virtud a lo dispuesto en el artículo 58 de la LORCPM, 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." h) Providencia de 19 de mayo de 2016, mediante la cual el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, señala: "(...) Declarar improcedente la revocatoria solicitada por el operador económico MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC., por carecer de competencia esta autoridad para conocer y resolver dicho recurso según ordena el artículo 65, último inciso, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado." i) Recurso de Reposición presentado por el Dr. José Meythaler Baquero, en su calidad de Apoderado Especial de MILLENIUM PHARMACEUTICAL INC. de 17 de junio de 2016, en contra de la providencia de 19 de mayo de 2016. j) Mediante providencia de 16 de junio del 2016 la Intendencia dispuso: "PRIMERO.- La apertura del termino probatorio por sesenta (60) días, prorrogables por 30 días adicionales a criterio de esta Autoridad, de conformidad con lo previsto en el Art. 59 de la LORCPM, 69 del RLORCPM y el Art. 5 literal "a" parágrafo segundo del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la SCPM. SEGUNDO.- Advertir a las partes de la "oportunidad" del término para deducir las alegaciones y presentar o solicitar las pruebas que consideren relevantes para la defensa de sus intereses, con la debida antelación; sin perjuicio que la carga de la prueba le corresponde al órgano de investigación de conformidad con el inciso 4 del artículo 48 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y de la facultad exclusiva de esta autoridad para prorrogar la etapa probatoria por el termino de treinta 30 días" k) Resolución de la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, de fecha 16 de agosto de 2016 en la cual se resuelve: "PRIMERO.- Negar el recurso de reposición interpuesto por el operador económico MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC., contra lo ordenado por esta Intendencia en providencia de 19 de mayo de 2016, por carecer de asidero legal." Para el análisis del acto materia de la impugnación, es necesario considerar la norma, al respecto la Constitución de la República del Ecuador en su artículo Art. 76, señala, "En



todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: 1) 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.”; el artículo 213 ibídem señala, “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.”; y en virtud a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), cuyo artículo 1 señala, “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.”, en el mismo contexto el Art. 2 ibídem señala, “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. Las conductas o actuaciones en que incurriere un operador económico serán imputables a él y al operador que lo controla, cuando el comportamiento del primero ha sido determinado por el segundo.”; específicamente tratando de Práctica Desleal el artículo 25 de la LORCPM menciona: “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(...)”, en concordancia el Art. 26 de la LORCPM menciona, “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.”; el Art. 27, numeral 9 señala que: “Prácticas Desleales.- Entre otras, se consideran prácticas





desleales, las siguientes: (...) *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. La concurrencia en el mercado sin las autorizaciones legales correspondientes configura una práctica desleal cuando la ventaja competitiva obtenida es significativa.* De la documentación y normativa analizadas, se desprende que, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado tiene como objeto el evitar, prevenir, corregir, eliminar las conductas que puedan afectar el óptimo funcionamiento del mercado, por tanto y en el caso analizado se verifica que en la denuncia presentada el 02 de septiembre de 2014, por el señor Jorge Alex López, en su calidad de representante legal de la compañía mercantil REPROCAS pone en conocimiento de la autoridad un supuesto abuso de acciones jurídicas por parte de MILLENIUM con el fin de excluir a REPROCAS de la comercialización de su producto identificado con la expresión genérica con la que se conoce al principio activo BORTEZOMIB, ejerciendo una supuesta competencia desleal, en base a la cual MILLENIUM planteó un pedido de providencias preventivas, cautelares y posteriormente una demanda por supuesta infracción de derechos marcarios; por su parte el órgano de investigación mediante informe de Resultados, ha realizado el análisis jurídico en el cual manifiesta, "(...) *que existen méritos para que la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales formule cargos contra los operadores económicos: Grunenthal Ecuatoriana S.A. y Millenium Pharmaceuticals Inc. por el presunto cometimiento de prácticas desleales contempladas en el numeral 9 del artículo 27 de la LORCPM (...)*". Dentro del mismo informe la IIPD concluye, "(...) *Del análisis generado por la Dirección Nacional de Investigación de Prácticas Desleales, se han encontrado indicios de la práctica desleal de violación de normas (Art.27 numeral 9) debido a las medidas preventivas solicitadas por el operador económico MILLENIUM, mismas que favorecieron a su distribuidor Grunenthal Cia. Ltda., aun cuando el ARCSA ente regulador concedió el registro sanitarios (sic.), causando una posible afectación económica al interés general o público.*" Es pertinente referir lo dispuesto mediante providencia de 16 de octubre de 2015 mediante la cual la Intendencia de Prácticas Desleales ordena: "(...) *La revocatoria y se deja sin efectos legales lo actuado desde la foja 1679(...)*" y dejó expresa constancia, "(...) *que la revocatoria desde la foja 1679, misma que está relacionada al escrito de fecha de 26 de mayo de 2015, del operador económico MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC, han corrido los siguientes tiempos procesales dentro de la sustanciación del proceso: (...)* Con respecto a la sustanciación de la investigación (...) 4.2 Desde la notificación de la providencia de 20 de abril 2015, en la que se amplía por 180 días plazo la investigación, han transcurrido treinta y seis (36) días plazo hasta la foja 1679(...)" ; por otro lado mediante providencia de 19 de mayo de 2016, el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, refiere lo dispuesto en la providencia de 16 de octubre de 2015 y dispone: "(...) *Declarar improcedente la revocatoria solicitada por el operador económico MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC., por carecer de competencia esta autoridad para conocer y resolver dicho recurso según ordena el artículo 65, último inciso, de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado*". Tal como se desprende de la constancia procesal de la última providencia referida, se interpone Recurso de Reposición, el cual es atendido mediante





Resolución de 16 de agosto de 2016 en la cual se niega el recurso interpuesto, misma que constituye el acto impugnado. En cuanto a la falta de competencia administrativa por razón del tiempo transcurrido alegada por el apelante, se debe considerar lo manifestado por el tratadista Hernando Devis Echandia: *"(...) nos permite decirle al juez que modifique los decretos o autos en sentido contrario a lo que manifestó, es decir, que opere la figura de revocabilidad entendida como un remedio jurídico contra la injusticia de la resolución del juez (...)"* El efecto jurídico que se ocasiona es la invalidación de lo actuado desde la etapa procesal que se ha revocado, retrotrayendo el expediente a la etapa de inicio de investigación; puesto que la revocatoria constituye una figura jurídica de derecho administrativo mediante la cual el órgano administrativo se encuentra facultado para dejar sin efectos jurídicos los actos administrativos expedidos por la máxima autoridad o sus inferiores invalidándolo en su totalidad. A este respecto el Dr. Alberto Arango Mantilla en su ponencia en la sentencia del 20 de mayo de 2004, Sección Segunda expedida por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de Bogotá refiere: *"Es de recordar que un acto administrativo se extingue cuando cesa en forma definitiva sus efectos, esto es, porque desaparece del ordenamiento jurídico. Esto bien puede acontecer cuando, por ejemplo, es derogado o revocado por la misma autoridad que lo produce, o anulado por el juez contencioso, o por decisión de un órgano diferente pero competente para ello (...). Como se sabe, la revocación directa del acto administrativo es una potestad legal otorgada a una autoridad para hacer desaparecer de la vida jurídica las decisiones que ella misma ha expedido, bien sea por razones de legalidad o por motivos de mérito (causales). Son razones de legalidad cuando constituye un juicio estrictamente lógico jurídico, esto es, cuando se hace una confrontación normativa, porque infringe el orden preestablecido que constituye el principio de legalidad"*. De igual forma el administrativista Jesús Gonzáles Pérez, menciona: *"(...) Además de lo ya señalado, cabe destacar que la revocación cuando obedece a razones de oportunidad, mérito, etcétera tiene carácter constitutivo, ex tunc, o sea sus efectos rigen a partir de la fecha de la revocación y la revocación fundada en razones de legalidad tiene carácter declarativo, con efecto ex nunc, es decir, sus efectos rigen desde la fecha de emisión del acto administrativo revocado"*. De lo que se desprende que la Intendencia se encontraba debidamente facultada para revocar sus actos, cuyo efecto jurídico es retrotraer el tiempo procesal al acto anterior al que genera el vicio de procedimiento, en este sentido el tratadista Jaime Flor Rubianes menciona que: *"(...) de efecto inmediato, ya que si un Juez por ejemplo, en lugar de abrir la causa a prueba, notifica a las partes los autos para sentencia, incurre en error pudiendo rectificar mediante la revocatoria el auto equivocado, quedando reparado el motivo de nulidad, sin que sea menester acudir a otros medios de impugnación"* (RUBLANES, 2003, pág. 12). Respecto a la falta de motivación alegada por el apelante se debe considerar que la motivación, es la fundamentación fáctica y legal de la cual debe estar revestida todo acto de la autoridad pública, así lo establece el Art. 76 literal 1) de la Constitución de la República, al respecto el tratadista Patricio Secaira menciona que la motivación es, *"la exposición de las razones que debe relatar el administrador público para tomar su decisión, en ella debe analizarse los fundamentos fácticos, es decir el hecho que genera la emisión del acto administrativo, haciendo la vinculación jurídica con la norma positiva aplicable al caso, lo cual le permite asumir un juicio de valor y una resolución sobre el tema"*. Analizando específicamente el acto impugnado se verifica que cuenta con la motivación suficiente, puesto que en el considerando sexto denominado: *"Consideraciones de la Intendencia de Investigación de*

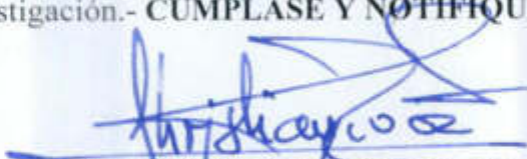




Superintendencia  
de Control del  
Poder de Mercado

-32-  
TRENTA y 14  
DOS años 14

*Prácticas Desleales*” en el numeral 2.1 se realiza un análisis sucinto de los hechos materiales y legales, partiendo desde una exposición de los antecedentes procesales, considerando además las alegaciones planteadas por las partes. En la resolución de 16 de agosto de 2016 se hacen constar los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes en el tema de la investigación, se ha plasmado doctrina aplicable al caso, lo cual ha determinado la decisión de la autoridad.- **OCTAVO.-** Por todo lo expuesto, amparado en las disposiciones del Art. 44, numeral 2 y Art. 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 Dr. José Meythaler Baquero, mediante escrito de 8 de septiembre de 2016, y en consecuencia ratificar la Resolución de 16 de agosto de 2016, expedido por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, mediante el cual se dispuso: “Negar el recurso de reposición interpuesto por el operador económico *MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC.*, por carecer de asidero legal” **Segundo.-** Póngase en conocimiento de lo actuado a las partes procesales y al órgano de sustanciación e investigación.- **CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.**

  
Ing. Christian Ruiz Hinojosa, MA

**SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (S)**

  
Ab. Gabriela Leguisamo  
**SECRETARIA AD-HOC**