

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas
- **Expediente Intendencia:** SCPM-HAPMAPR-EXP-012-2014
- **Expediente Apelación:** SCPM-HAPMAPR-EXP-012-2014-A-002-2016-DS
- **Denunciante:** Representaciones Romero Castillo
REPROCAS CÍA, LTDA.
- **Denunciado:** Millenium Pharmaceuticals INC. y otras.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO. - Quito, DM, 20 de febrero de 2016, a las 09h00.- **VISTOS.** - En mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado, conforme lo acredito con el acta de posesión ante el Pleno de la Asamblea Nacional de fecha 06 de septiembre de 2012, cuya copia certificada se agrega consta al expediente, en uso de mis atribuciones legales **Avoco** conocimiento de este expediente, signado con el número SCPM-HAPMAPR-EXP-012-2014-A-002-2016-DS, estando el proceso para resolver, **SE CONSIDERA: PRIMERO.- DESIGNACIÓN DE SECRETARIO.** - Ratifico como secretaria Ad-hoc a la Dra. Naraya Tobar Mier, con el juramento que tiene rendido, para constancia firma en forma conjunta. **SEGUNDO.- INCORPORACIÓN DOCUMENTAL.** - Agréguese al expediente: a) escrito presentado por el Dr. José Meythaler Baquero de 27 de enero de 2016, en el cual manifiesta en su parte pertinente "(...) Considerando lo manifestado en comunicaciones anteriores, me permito insistir en que Meythaler & Zambrano Abogados Cía Ltda. no es representante en el Ecuador de JANSSEN-CHAG S.A.(...)", en consecuencia procede a la devolución de la boleta de notificación de la providencia de 22 de enero de 2016, b) escrito presentado por el GRÜNENTHAL ECUATORIANA Cía. Ltda., mediante el cual en su parte pertinente dice, "Se ha dejado en las oficinas de Grünenthal ubicadas en la Av. Manuel Córdova Galarza Km. 6 ½ las providencias que acompaño, dirigidas a "JANSSEN-CHAG" y "JANSSEN RESEARCH & DEVELOPMENT LLC". Dichas compañías no tienen oficina ni representante en las instalaciones de Grünenthal (...)" c) Escrito presentado por Representaciones Romero Castillo REPROCAS CÍA LTDA., de 02 de febrero de 2015, en el cual solicita, "(...) se **RECHACE** por improcedente el Recurso de Apelación de **MILLENIUM** (...)", lo cual se tomará en cuenta en esta resolución de ser procedente en derecho.- **TERCERO.- 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. **CUARTO.- 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. **QUINTO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.** - El recurrente (**MILLENIUM PHARMACEUTICAL INC**) ha presentado recurso de apelación con fecha 30 de diciembre de 2015 en contra de la providencia de 01 de noviembre de 2015 expedida por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas; es decir, dentro del término legal, cumpliendo así 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".* **SEXTO.- PROVIDENCIA IMPUGNADA.-** El acto administrativo impugnado es la providencia de fecha 01 de diciembre de 2015 a las 17h00, notificada el 02 de diciembre de 2015, expedido por la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (IAPMAPR): "(...) Por la anterior se inadmite el recurso de reposición interpuesto a la providencia emitida el 04 de noviembre de 2015 a las 13h00, dentro del expediente administrativo Nro. SCPM IAPMAPR-012-2014, por cuanto esta autoridad considera que la misma es un acto interlocutorio que no está sujeto a recurso alguno. En cuanto a las peticiones realizadas en el escrito supra se niegan por improcedentes." (fs. 518). **SEPTIMO.- PRETENSIONES DEL RECURRENTE.-** El Dr. José Meythaler Baquero, en calidad de Apoderado Especial en el licuador de MILLENIUM PHARMACEUTICAL INC., mediante escrito de 30 de diciembre de 2015, interpone Recurso de Apelación en contra de la providencia de 01 de diciembre 2015 expedida por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas, Ab. Eduardo Esparza Paula, en el cual solicita: "En virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, solicito a usted señor Superintendente, conforme lo establecido en el artículo 55 de la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado deje sin efecto, revoque la Resolución de 4 de noviembre de 2015 emitida por el Intendente de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas (sic) y disponga el archivo definitivo de la denuncia presentada por REPROCAS. 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." **OCTAVO.- FALTA DE NOTIFICACIÓN.-** Sin embargo de que no se ha notificado a las compañías "JANSSEN-CHAG" y "JANSSEN RESEARCH & DEVELOPMENT LLC", por cuanto el órgano de investigación no ha determinado el lugar en el que deben ser notificadas, se procede a emitir la presente resolución considerando que no se está violentando el derecho a la defensa de las compañías referidas puesto que lo resuelto en este acto administrativo afectará únicamente a quienes son partes procesales en el expediente, disponiendo desde ya que la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado proceda conforme a derecho y notifique a quienes deben rendir explicaciones en el proceso de investigación.- **NOVENO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** Atendiendo el Recurso de Apelación interpuesto por el operador económico MILLENIUM PHARMACEUTICAL INC., se realizan las siguientes consideraciones procesales: a) Con fecha 04 de noviembre de 2015, a las 13h00 la IAPMAPR dispone, "SEGUNDO: De conformidad a lo establecido en el artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, corrase traslado con el texto de la denuncia con sus respectivos anexos a los siguientes operadores económicos denunciados: a) En cuanto a MILLENIUM PHARMACEUTICALS INC., al amparo del artículo 5 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se verifica en el sitio web oficial de la Superintendencia de Compañías, que el operador económico denunciado, no existe en este portal, sin embargo según lo indicado por el denunciante se notifica en la dirección, Av. Córdova Galarza km 6 1/2 y Paraiso. Pomacachi en la ciudad de Quito.- b) JOHNSON & JOHNSON DEL ECUADOR S.A. en la persona de su Representante Legal, señora Plaza Meneses María Cecilia, en la dirección Av. República del Salvador N36-84 y Naciones



Unidas, en la ciudad de Quito y en la dirección indicada por el denunciante Av. Córdova Galarza km 6 1/2 y Paraíso, Pomasqui de esta misma ciudad.- c) GRUNENTHAL ECUATORIANA CIA. LTDA, en la persona de su Representante Legal, señor Monéndez Burgos Guillermo Andrés, en la dirección, Av. Córdova Galarza km 6 1/2 y Paraíso, Pomasqui en la ciudad de Quito, d) TAKEDA ECUADOR CIA. LTDA., en la persona de su Representante Legal, señor Romero Troya Byron Oswaldo, en la dirección Av. Shyris N9-38 y Bélgica en la ciudad de Quito y en la dirección indicada por el denunciante Av. Córdova Galarza km 6 1/2 y Paraíso, Pomasqui de esta misma ciudad.- e) En cuanto al operador económico JANSSEN - CILAG, al amparo del artículo 5 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se verifica en el sitio web oficial de la Superintendencia de Compañías, que el operador económico denunciado, no existe en este portal, sin embargo según lo indicado por el denunciante se notifica en la dirección, Av. Córdova Galarza km 6 1/2 y Paraíso, Pomasqui en la ciudad de Quito.- f) A los operadores económicos denunciados se concede el término de 15 días contados desde la notificación con la presente providencia para que presenten sus correspondientes explicaciones a la denuncia (...)” (fs. 134) b) Mediante escrito de 25 de noviembre de 2015 el operador económico MILLENNIUM PHARMACEUTICAL INC., interpone Recurso de Reposición en contra de la providencia de 04 de noviembre de 2015, argumentando que el proceso de investigación podría derivar en una sanción en contra del operador recurrente, además alega violación al principio “non bis in idem”, por cuanto existe una investigación en curso en la Intendencia de Investigación de Prácticas Deseales (IPD). c) El 1 de diciembre de 2015 la ILAPMAPR inadmite el Recurso de Reposición planteado manifestando, “(...) Por lo anterior se inadmite el recurso de reposición interpuesto a la providencia emitida el 04 de noviembre de 2015 a las 13h00, dentro del expediente administrativo Nro. SCPM-ILAPMAPR-012-2014, por cuanto esta autoridad considera que la misma es un acto interlocutorio que no está sujeto a recurso alguno. En cuanto a las peticiones realizadas en el escrito supra se niegan por improcedentes”. Es necesario establecer que la providencia de 04 de noviembre de 2015, la cual es el antecedente de la providencia que hoy se impugna, no es un acto administrativo en estricto sentido, por su naturaleza es un decreto, de conformidad a lo previsto en el artículo 271 del Código de Procedimiento Civil (norma supletoria de conformidad a la Disposición General Primera de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado) que a la letra dice, “Decreto es la providencia que el juez dicta para sustanciar la causa, o en la cual ordena alguna diligencia”, por si misma no genera un efecto legal negativo sobre el investigado, no resuelve el tema principal, no impone medidas preventivas, correctivas o sancionatorias, este decreto de sustanciación se expide en apego al debido proceso establecido en la norma que rige a la materia de competencia a fin de sustanciar el proceso de investigación en curso, así lo dispone el inciso segundo del artículo 55 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM) que dice, “(...) Si la denuncia cumple los requisitos establecidos en el artículo anterior, o si es aclarada o completada por el denunciante, en el término de tres días (3 días) el órgano de sustanciación correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que presenten explicaciones en el término de quince (15) días (...)”, en concordancia con los artículos 60 y 61 del Reglamento de Aplicación de la LORCPM (RLORCPM) que establecen, “Art. 60.- Calificación de la denuncia.- (...) Si la denuncia cumple los requisitos establecidos en la Ley, o si es aclarada o completada, el órgano de investigación abrirá un expediente y correrá traslado al presunto o presuntos responsables con la denuncia para que presenten sus explicaciones en el término de quince (15) días. Art. 61.- Investigación previa.- Presentada la denuncia y con anterioridad a la resolución de inicio del procedimiento, el órgano de investigación podrá realizar actuaciones previas con el fin de reunir información o identificar

indicios razonables de la existencia de infracciones a la Ley. '. En este sentido el Código de Procedimiento Civil, determina las providencias que son apelables y en el artículo 326 señala, "Se puede apelar de las sentencias, de los autos y de los decretos que tienen fuerza de auto. Sin embargo, no son apelables los autos o decretos que no ocasionan gravamen irreparable en definitiva, (...), y las demás de mero trámite". En la esfera del derecho administrativo la providencia impugnada es un acto de simple administración ya que no decide el fondo de la litis, en doctrina un auto interlocutorio, al respecto el Dr. Agustín Goadillo en su Tratado de Derecho Administrativo dice, "(...), el acto "interlocutorio o de mero trámite", que a pesar de su denominación sería un acto productor de efectos jurídicos directos aunque no en cuanto al fondo de la cuestión debatida sino al trámite (...)". Con respecto al acto administrativo expedido por la ILAPMAPR el 01 de diciembre de 2015 se evidencia que la ILAPMAPR ha provido el Recurso de Reposición de forma consecuente y enmarcada en el debido proceso establecido en la LORCPM y su Reglamento de aplicación, puesto que la providencia sobre la cual se planteó el recurso no es impugnante. En cuanto a la violación del principio "non bis in idem" alegado por el impugnante, es imprescindible establecer cuáles son las competencias de las intendencias de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas y la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales, las cuales se encuentran establecidas en el Instructivo de Sustanciación de Procedimientos de Investigación en sede Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, que dice "Art. 2.- De la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas. Se encarga de investigar, coordinar y supervisar las actuaciones tendientes a determinar la consecución de prácticas sancionadas por la ley, referentes al abuso de poder de mercado, acuerdos y prácticas restrictivas, y acuerdos colusorios; e identificar a los operadores económicos responsables. La Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado, Acuerdos y Prácticas Restrictivas cuenta con las siguientes Direcciones Nacionales: 2.1. Dirección Nacional de Investigación de Abuso de Poder de Mercado. Se encarga de llevar a cabo las actuaciones necesarias, en ejercicio de las facultades establecidas en los artículos 48 y 49 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, referentes a la investigación de las conductas contenidas en los artículos 8, 9 y 10 de la referida Ley. 2.2. Dirección Nacional de Investigación de Acuerdos y Prácticas Restrictivas. Es la encargada de llevar a cabo las actuaciones necesarias, en ejercicio de las facultades establecidas en los artículos 48 y 49 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, referentes a la investigación de las conductas contenidas en el artículo 11 de la referida Ley. Art. 3.- De la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales. Se encarga de coordinar y supervisar las actuaciones tendientes a investigar y determinar la consecución de prácticas desleales establecidas y sancionadas en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado; e identificar a los operadores económicos responsables. La Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales cuenta con la siguiente Dirección: 3.1. Dirección Nacional de Estudios e Investigación de Prácticas Desleales. Se encarga de llevar a cabo, en ejercicio de las facultades de investigación conferidas por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, las actuaciones necesarias para la investigación de las conductas contenidas en los artículos 25, 26 y 27 de la referida Ley"; de la base legal transcrita se desprende que las facultades de investigación entre una y otra Intendencia son distintas, por lo que, sin embargo de existir un proceso en curso con identidad de sujetos, la conducta a investigarse no es la misma, entonces el resultado de cada una de las investigaciones deberá estar enmarcado en las competencias que tiene por ley cada Intendencia. **DECIMO.-** 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, en

calidad de Apoderado Especial en el Ecuador de MILLENIUM PHARMACEUTICAL INC., en consecuencia se confirma lo dispuesto mediante providencia de 01 de diciembre de 2015. **Segundo.-** Póngase en conocimiento de lo actuado en la presente resolución a la Intendencia de Investigación de Abuso de Poder de Mercado Acuerdos y Prácticas Restrictivas y remítase el expediente original No. SCPM-IIAPMAPR-EXP-012-2014.- **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**



Pedro Páez Pérez

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO



Dra. Naraya Tobar

SECRETARIA AD-HOC