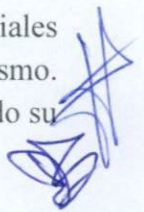


- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado.
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales.
- **Expediente:** No. SCPM-IIPD-045-2014-A-002-DS.
- **Denunciante:** REPRESENTACIONES ROMERO CASTILLO REPROCAS CÍA. LTDA.
- **Denunciada:** MILLENNIUM PHARMACEUTICALS INC.; TAKEDA PHARMACEUTICAL COMPANY; JANSSEN – CILAG, subsidiaria de JOHNSON & JOHNSON PHARMACEUTICAL RESEARCH & DEVELOPMENT; y, GRUNENTHAL ECUATORIANA CÍA. LTDA.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, D.M., 27 de marzo de 2015, a las 08h50.- En mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado Subrogante, según se desprende de la Resolución No. SCPM-DS-020-2015, de fecha 12 de marzo del 2015 suscrita por el doctor Pedro Páez Pérez, Superintendente de Control del Poder de Mercado, agregado al expediente, en mérito al recurso de apelación interpuesto por la compañía MILLENNIUM PHARMACEUTICAL INC., estando el proceso en estado para resolver, SE CONSIDERA: **PRIMERA.-** Agréguese al expediente el escrito de fecha 19 de marzo del 2015, presentado por el Ab. Daniel López Suarez, debidamente autorizado en representación del señor Jorge Alex Romero López, Gerente General y Representante Legal de la Compañía Mercantil REPRESENTACIONES ROMERO CASTILLO REPROCAS CIA. LTDA., mediante el cual solicita: “(...) que se **RECHACE el Recurso de Apelación de MILLENNIUM** (...) y que se prosiga con la investigación de nuestra denuncia por parte de la Intendencia de Prácticas Desleales, así como también por parte de la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado (...)”. **SEGUNDA.- COMPETENCIA.-** En virtud de lo dispuesto en el Art. 44 numeral 2 de la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad es competente para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto. **TERCERA.- 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 se declara la validez del mismo. **CUARTA.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** Los impugnantes, han presentado su



Recurso de Apelación dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad garantizado en la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado en el Artículo 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”.* **QUINTA.- PROVIDENCIA IMPUGNADA.**- El Dr. José Meythaler Baquero, en su calidad de Apoderado Especial y Abogado de la compañía MILLENIUM PHARMACEUTICAL INC., mediante escrito de fecha 18 de febrero del 2015, interpone RECURSO DE APELACIÓN a la resolución emitida el 19 de enero de 2015 a las 14h30 por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, dentro del expediente No. SCPM-IIPD-2014-045, que desechó el Recurso de Reposición interpuesto por Millennium INC., el 20 de noviembre de 2014, razón por la que en su petición solicita que: *“se deje sin efecto la Resolución de 19 de enero de 2015 [...] y en razón de la nulidad manifiesta por la que el presente proceso administrativo está viciado, se retrotraigan las actuaciones procesales hasta el momento en que se generó la violación del trámite prescrito en el artículo 22 número 1 del Instructivo, al no haberse avocado conocimiento de parte de la Intendencia del Recurso de Reposición interpuesto ni haberse corrido traslado con el mismo a las partes para que ejerzamos con sujeción a las disposiciones constitucionales vigentes, nuestro legítimo derecho a la defensa”.* **SEXTA.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DEL RECURSO INTERPUESTO.**- El operador económico recurrente manifiesta que la Resolución emitida con fecha 19 de enero de 2015, a las 14h30, por el señor Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, que desechó el Recurso de Reposición interpuesto por Millennium INC., el 20 de noviembre de 2014, a las 15h59, porque al momento de resolver el recurso de reposición interpuesto, la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales *“violó el trámite establecido en el Instructivo [Art. 22, numeral 1 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa] e incurrió en una nulidad procesal [...] la Intendencia [...] debió avocar conocimiento sobre el mismo y en consecuencia, mediante providencia correr traslado a las partes para que presenten excepciones en el término de tres (3) días [...]”;* y que además existe una acumulación indebida de Recursos presentados por diferentes operadores

económicos dentro de este expediente; porque el recurso de reposición interpuesto por Millennium, se concedió con efecto suspensivo y devolutivo; y, finalmente, la Resolución de Inicio de Investigación emitida con fecha 22 de octubre de 2014, a las 14h15, constituye un acto administrativo plenamente impugnabile. **SÉPTIMA.- ANTECEDENTES O MEMORIA PROCESAL.-** a) El proceso se inicia por denuncia presentada con fecha 02 de septiembre de 2014 por el señor Jorge Álex Romero López, en su calidad de gerente general y como tal representante legal de la compañía mercantil REPRESENTACIONES ROMERO CASTILLO REPROCAS CÍA. LTDA., en contra de MILLENNIUM PHARMACEUTICALS INC.; TAKEDA PHARMACEUTICAL COMPANY; JANSSEN – CILAG, subsidiaria de JOHNSON & JOHNSON PHARMACEUTICAL RESEARCH & DEVELOPMENT; y, GRUNENTHAL ECUATORIANA CÍA. LTDA., por presuntas prácticas desleales y restrictivas; y, solicita que se dicten medidas preventivas, de acuerdo al Art. 62 de la LORCPM; medidas correctivas, en virtud del Art. 73 de la misma ley; que se les imponga una sanción prevista en el Artículo 78.3.b) de la misma ley; la imposición de una multa del 12% del volumen de negocios total de la empresa, de conformidad con el Art. 79, literal c y siguientes de la misma ley, en concordancia con el Art. 95 del RLORCPM; y lo mencionado en el numeral IV. (Pretensión) de la denuncia indicada en el expediente. (fs. 1 a 19). b) El 15 de septiembre de 2014, el Ab. Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, dispone en providencia *“Que la denuncia presentada por la compañía REPRESENTACIONES ROMERO CASTILLO REPROCAS CÍA. LTDA., a través del señor Jorge Álex Romero López, en su calidad de Gerente General y como tal representante legal es clara, completa y reúne los requisitos previstos en la LORCPM. [...] **Primero.-** Abrir el presente expediente y correr traslado a las empresas denunciadas [...] se les concede el término de quince (15) días para que presenten sus explicaciones”* en (Fs. 48). c) El 16 de septiembre de 2014, el Ab. Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, dispone en providencia *“Que debido a un error involuntario, al notificar la providencia de 15 de septiembre de 2014, a las 10h30, no se ha corrido traslado con la denuncia respectiva y sus anexos, por lo que es necesario subsanar ese error con la presente notificación [...] **Primero.-** [...] El término de quince (15) días para que presenten sus explicaciones, correrá a partir de la notificación con la presente providencia”* en (Fs. 61). d) Con fecha 30 de septiembre de 2014, mediante escrito No. MZ-2725-2014, la Dra. Margarita Zambrano de Pinto, a nombre y en representación de TAKEDA PHARMACEUTICALS COMPANY dio respuesta a la providencia de 16 de septiembre de 2014, suscrita por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales. (Fs.1042 a 1049). e) El Dr. José Meythaler Baquero, en su calidad de Apoderado Especial en el Ecuador de MILLENNIUM PHARMACEUTICAL INC., dentro del término concedido, presentó un escrito con

fecha 06 de octubre de 2014, dirigido al Ab. Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales de la SCPM, que contiene las explicaciones requeridas por la SCPM e indica en el numeral 5 del escrito mencionado que: *“Es importante tener en cuenta que además de la denuncia presentada por REPROCAS ante la Intendencia de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, existen a la fecha, sustanciándose, dos procesos judiciales pendientes de resolución ante la justicia ordinaria.”* (Fs. 1081 a 1124). f) El Sr. Guillermo Menéndez, en su calidad de Gerente General y como tal representante legal de GRÜNENTHAL ECUATORIANA Cía. Ltda., presentó el escrito, de 08 de octubre de 2014, a las 12h38, que contiene las explicaciones con relación al expediente SCPM-IIPD-2014-045, por supuestas prácticas desleales. (Fs. 1234 a 1238). g) Con fecha 22 de octubre de 2014 a las 14h15, el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, Ab. Javier Freire Núñez mediante resolución debidamente notificada a las partes, resuelve: **“Primero.- Ordenar el inicio de la etapa de investigación en el presente expediente [...] II. La conducta objeto de investigación son las determinadas en el Art. 27.4 y 27.9 de la LORCPM, esto es, presuntas prácticas desleales caracterizadas en actos de denigración y violación de norma, sin perjuicio que dentro de la etapa de investigación se encuentren otras posibles prácticas [...] VI. Que el plazo de duración de la presente investigación no podrá exceder el plazo de ciento ochenta (180) días prorrogables, contados a partir de la emisión de esta resolución. [...]”** (Fs. 1253 a 1256). h) Con fecha 18 de noviembre de 2014, mediante escrito No. MZ 3206 – 2014, la Dra. Gabriela Alarcón Gómez, a nombre y en representación de JANSSEN CILAG S.A., en su calidad de Procuradora Judicial, presentó un Recurso de Reposición a la Resolución emitida el 22 de octubre de 2014, a las 14h15, por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales. (Fs. 1294 a 1307). i) Con fecha 20 de noviembre de 2014, con escrito No. MZ-3333-2014, el Dr. José Meythaler Baquero, en su calidad de Apoderado Especial de MILLENNIUM PHARMACEUTICALS INC., presentó un Recurso de Reposición a la Resolución emitida el 22 de octubre de 2014, a las 14h15, por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales. (Fs.1308 a 1337). j) Con fecha 20 de noviembre de 2014, mediante escrito No. MZ-3317-2014, la Dra. Margarita Zambrano de Pinto, ofreciendo poder o ratificación, de TAKEDA PHARMACEUTICALS COMPANY interpuso un Recurso de Reposición a la Resolución emitida el 22 de octubre de 2014, a las 14h15, por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales. (Fs.1346 a 1349). k) Con fecha 10 de diciembre de 2014, el Dr. José Meythaler Baquero, en su calidad de Apoderado Especial de MILLENNIUM PHARMACEUTICALS INC., manifiesta que *“comparezco por tercera ocasión ante Usted señor Intendente, con el objeto de manifestar y solicitar lo siguiente: [...] en razón del tiempo transcurrido desde que hice mi primer pedido de entrega de copias certificadas, insisto nuevamente ante Usted señor Intendente con*



este pedido y [...] a la revisión del referido expediente” (Énfasis en el original). (Fs.1350 a 1351). l) Con fecha 19 de enero de 2015, a las 14h30, el Ab. Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, resolvió negar el recurso de reposición interpuesto por los operadores económicos indicados. (Fs. 1352 a 1358). m) Finalmente, el día 18 de febrero de 2015, el Dr. José Meythaler Baquero, en su calidad de apoderado especial de la compañía MILLENNIUM PHARMACEUTICAL INC., de acuerdo a lo mencionado anteriormente, interpone Recurso de Apelación en contra de la referida providencia y en su petición solicita al señor Superintendente “se deje sin efecto la Resolución de 19 de enero de 2015 [...] se retrotraigan las actuaciones procesales hasta el momento en que se generó la violación del trámite prescrito en el artículo 22 número 1 del Instructivo [...]”, (Fs. 1361 a 1373).

OCTAVA.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.-

a) A fojas 1308 a 1337 del proceso consta que el Dr. José Meythaler Baquero, en su calidad de Apoderado Especial de MILLENNIUM PHARMACEUTICALS INC., presentó un Recurso de Reposición a la Resolución emitida el 22 de octubre de 2014, a las 14h15, por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales y a fojas 1346 a 1349 consta que la Dra. Margarita Zambrano de Pinto, ofreciendo poder o ratificación, de TAKEDA PHARMACEUTICALS COMPANY interpuso un Recurso de Reposición a la Resolución emitida el 22 de octubre de 2014, a las 14h15, por el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales. Estos dos recursos fueron resueltos por el Intendente en su auto de 19 de enero del 2015. b) Dentro del proceso existe una petición del recurrente tendiente a que se le señale día y hora para la entrega de copias certificadas. Al respecto, el cumplimiento de las órdenes procesales no requiere señalamiento de día y hora, sino que el operador económico tiene la facultad para retirar copias certificadas del expediente que no haya sido declarada como confidencial o reservada y para revisarlo, dentro del término o plazo y hora señalados en la respectiva providencia. c) Con fecha 19 de enero de 2015, a las 14h30, el Ab. Javier Freire Núñez, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, resuelve negar el recurso de reposición interpuesto por los operadores económicos indicados sin hacer efectiva la tutela administrativa procesal interna a favor de las partes recurrentes prevista en el Art. 22 del Instructivo de Gestión Procesal Administrativa de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, constante en la Resolución No. SCPM-DS-063-2014, que al referirse al recurso de reposición dispone que con la petición de recurso se correrá traslado a las partes para que presenten excepciones en el término de tres días, el cual deberá ser resuelto en el plazo de 60 días. Si bien es cierto que el operador administrativo ha resuelto el recurso dentro del plazo legal previsto en el Art. 66 de la Ley, el cual a su vez, no otorga a las partes el derecho de presentar excepciones dentro del término de tres días, ha inobservado la garantía

tutelar administrativa interna prevista en el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa que está destinada justamente a otorgar a las partes procesales la garantía de ser escuchados dentro del proceso a través del recurso de reposición, cuya finalidad es la defensa y protección de los derechos subjetivos. d) La Corte Constitucional del Ecuador, en la SENTENCIA N.º 102-13-SEP-CC, dispone: “Respecto del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, esta Corte ha determinado que “(...) implica que cuando una persona pretende la defensa de sus derechos o intereses legítimos, debe ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas”. Es decir, el contenido de este derecho implica garantizar tanto el acceso a los órganos de justicia, como el derecho al debido proceso de la peticionaria, el que incluye que la decisión se encuentre debidamente motivada, así como la observancia de procedimientos mínimos, y que se convierte en el derecho a la justicia obtenida en un procedimiento, superando las falencias que hacen ineficaz este derecho constitucional y además en el que prevalecen los principios sobre las reglas”. e) Y precisamente, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado siguiendo esa línea constitucional garantista emitió el Instructivo de Gestión Procesal Administrativa, el cual constituye un refuerzo tutelar administrativo que permita la seguridad jurídica y la aplicación de tiempos mínimos en las actuaciones administrativas. f).- Finalmente, lo solicitado por Compañía Mercantil REPRESENTACIONES ROMERO CASTILLO REPROCAS CIA. LTDA., que solicita: “(...) que se **RECHACE el Recurso de Apelación de MILLENIUM** (...) y que se prosiga con la investigación de nuestra denuncia por parte de la Intendencia de Prácticas Desleales, así como también por parte de la Intendencia de Abuso de Poder de Mercado (...)”, es improcedente porque la falta de tutela es al recurrente y esta falta de tutela interna no es oponible porque no se le causó daño a Reprocas Cía. Ltda., tampoco se subsana el procedimiento por esa misma razón y porque no ha presentado evidencia o prueba que lo manifestado por la recurrente sea inverídico legalmente.- **NOVENA.- RESOLUCIÓN.-** Por todo lo expuesto, amparado en lo dispuesto por el Art. 44, numeral 2 y Art. 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esta Autoridad **RESUELVE: Primero.-** Aceptar el recurso ordinario vertical de apelación interpuesto por MILLENNIUM PHARMACEUTICAL INC., y se declara la nulidad de lo actuado en el proceso No. SCPM-IIPD-045-2014-A-002-DS desde fojas No. 1352 y se dispone al señor Intendente proceda conforme a la normativa interna con los tres recursos de reposición interpuestos.- **Segundo.-** No se invalida los documentos públicos agregados al proceso en la parte procesal que se anula, ni los escritos de interposición del recurso de reposición.- **Tercero.-** Se ordena al señor Intendente de Prácticas Desleales provea el escrito de fecha 10 de diciembre del 2014, presentado en esta Institución el 11 de diciembre del 2014, a las 16h03, por el Dr. José Meythaler Baquero, en su calidad de

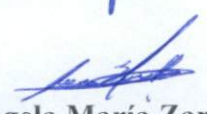


Apoderado Especial en el Ecuador de MILLENNIUM PHARMACEUTICAL INC.

Cuarto.- Se llama la atención verbalmente al Intendente correspondiente por inobservancia de las garantías procesales internas, para lo cual oficiase a la Dirección de Talento Humano haciéndole conocer de este particular.- **Quinto.-** Devuélvase el expediente a la Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales para los fines legales consiguientes.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



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



Ab. Ángela María Zambrano Ruiz
SECRETARIA AD-HOC

