

- **Órgano de Resolución:** Superintendencia de Control del Poder de Mercado
- **Órgano de Sustanciación:** Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales
- **Expediente Intendencia:** SCPM-IIPD-2014-001
- **Expediente Apelación:** SCPM-IIPD-2014-001-A-012-DS
- **Denunciante:** ESKEGROUP S.A.
- **Denunciado:** ABBOTT LABORATORIES
ABBOTT LABORATORIOS DEL ECUADOR CIA.

SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO.- Quito, DM, 18 de agosto de 2015, a las 09h00.- **VISTOS:** Dentro del presente expediente administrativo, en mi calidad de Superintendente de Control del Poder de Mercado Subrogante, conforme se desprende de la Resolución No. SCPM-DS-040-2015 de fecha 29 de julio de 2015, cuya copia certificada se agrega al expediente, en uso de mis facultades legales y estando el expediente en estado para resolver se **CONSIDERA: 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 por el denunciante Rajesh Ramchand Motwani, en su calidad de Gerente General y Representante Legal de la compañía ESKEGROUP S.A. **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 ésta Autoridad declara la validez del mismo. **TERCERO.- LEGALIDAD DEL RECURSO.-** El recurrente Rajesh Ramchand Motwani, en su calidad Gerente General y Representante Legal de la compañía ESKEGROUP S.A., ha presentado Recurso de Apelación con fecha 16 de junio de 2015 dentro del término legal, cumpliendo así el principio de oportunidad garantizado en el Art. 67 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado: 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.- PROVIDENCIA IMPUGNADA.-** El recurrente Rajesh Ramchand Motwani, en su calidad Gerente General y Representante Legal de la compañía ESKEGROUP S.A., el día 16 de junio de 2015, interpone Recurso de Apelación sobre la resolución expedida por el Ab. Javier Freire Núñez,

Intendente de Investigación de Prácticas Desleales de la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, de fecha 20 de mayo de 2015, a las 16h30, dentro del expediente signado con el No. SCPM-IIPD-2014-0011 donde **“RESUELVE.-** *“(…) SEGUNDO.- Agregar y acoger en su totalidad el informe de fin de la investigación suscrito por el Director Nacional de Estudios e Investigación de Prácticas Desleales, mismo que fue remitido a esta Intendencia mediante memorando No. SCPM-DNEIPD-2015-057-M de 23 de marzo de 2015, del que se desprende que no existe afectación económica al interés general en el presente caso. TERCERO.- Ordenar el archivo del expediente SCPM-IIPD-2014-001, originado de la denuncia presentada por ESKEGROUP S.A. en contra de la compañía ABBOT LABORATORIES, en virtud de la falta de méritos suficientes para continuar con la sustanciación del presente expediente de investigación. (…)”*. **QUINTO.- ANÁLISIS FÁCTICO JURÍDICO DE LA PRETENSIÓN.-** El 07 de marzo de 2014, a las 11h35, el señor Rajesh Ramchand Motwani, en su calidad Gerente General y Representante Legal de la compañía ESKEGROUP S.A., presenta una denuncia en contra de las compañías ABBOTT LABORATORIES y ABBOTT LABORATORIES DEL ECUADOR CÍA. LTDA., por presuntas prácticas desleales y anticompetitivas señaladas en el numeral 9 del Art. 27 de la LORCP, (fs. 1 a 11). El día 19 de marzo de 2014, a las 8h30 el Ab. David Echeverría Pinto, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, avoca conocimiento de la denuncia presentada y concede el término de tres (3) días para que la denunciante la aclare (f.51). El señor Rajesh Ramchand Motwani, en su calidad Gerente General y Representante Legal de la compañía ESKEGROUP S.A. a través de su defensor el Abg. Luis Silva, con fecha 21 de marzo de 2014, a las 11h07 aclara la denuncia (fs. 55-56). Con fecha 26 de marzo de 2014, a las 10h10, el Ab. David Echeverría Pinto, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, califica como clara y completa la denuncia presentada por el recurrente, adicionalmente concede el término de quince (15) días a fin que los operadores económicos ABBOTT LABORATORIES Y ABBOTT LABORATORIES DEL ECUADOR CÍA. LTDA., presenten sus explicaciones, de acuerdo al Art. 55 de la LORCPM y al Art. 60 del Reglamento de la LORCPM (fs. 57). El 11 de abril de 2014, a las 16h59, la Dra. María Rosa Fabara Vera, en su calidad de Procuradora Judicial de ABBOTT LABORATORIES, solicita que la autoridad aclare la fecha a partir de la cual debe correr el mencionado término de quince (15) días otorgado por el Art. 55 de la LORCPM y que refiere la providencia anteriormente mencionada (fs. 64 vuelta). El Ab. David Echeverría Pinto, Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, mediante providencia de fecha 17 de marzo de 2014 (fs.66), fecha rectificada mediante providencia del 07 de mayo de 2014 (fs.86), que dice: *“la providencia de esta Intendencia de Investigación de Prácticas Desleales “17 de marzo (rectius abril) de 2014”, concedió el término de quince (15) días a fin de que las empresas denunciadas presenten sus explicaciones, manifestando textualmente: “Cuarto.- Para efectos del ejercicio del debido proceso por parte de los denunciados, se aclara que las explicaciones deberán ser presentadas en el término de quince (15) días de habersele corrido traslado con la presente providencia.”* (fs. 66-67). El 22 de abril de 2014, la empresa denunciante ESKEGROUP S.A., presenta un escrito en el que manifiesta: *“(…) en el evento que no prospere la revocatoria solicitada de la totalidad del punto cuarto de la providencia, usted se servirá aclararlo, pues equivocadamente se alude*

en él a "los denunciados" ya que con ese texto se estaría dando a entender que se amplía el término para receptor las explicaciones para ambos denunciados, cuando lo cierto es que no se nos ha notificado de ningún escrito presentado por ABBOTT DEL ECUADOR CIA. LTDA. y por lo tanto debe declararse que dicha denunciada no ha presentado las explicaciones legales en el término legal." (fs. 80-82). La compañía Abbott Laboratorios del Ecuador Cía. Ltda., presenta un escrito el día 24 de abril de 2014, mediante el cual señala casillero judicial y designa abogados defensores (fs. 88). El Ab. Javier Freire Núñez, como nuevo Intendente de Investigación de Prácticas Desleales designado a esa fecha, en la providencia de fecha 07 de mayo de 2014, agrega los escritos presentados por los operadores económicos, sin pronunciarse sobre la revocatoria solicitada en el escrito de fecha 22 de abril de 2014 por la compañía ESKEGROUP S.A. El Intendente en el segundo considerando de la misma providencia aclara que el término de quince (15) días para que las empresas denunciadas presenten sus explicaciones fenecerá el 12 de mayo de 2014 (fs.36-37); ese mismo día los operadores económicos ABBOTT LABORATORIES y ABBOTT LABORATORIOS DEL ECUADOR CÍA. LTDA., presentan las correspondientes explicaciones a la denuncia presentada en su contra. De lo antes referido se hace el siguiente análisis: **1.-** Con la providencia de fecha 26 de marzo de 2014, el Intendente da cumplimiento a lo que determina el Art. 55 de la LORCPM, que dice: "Calificación de la denuncia.- (...) 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.", concediendo el término de quince (15) días a fin de que las empresas denunciadas presenten sus explicaciones, es decir que los operadores económicos ABBOTT LABORATORIES y ABBOTT LABORATORIOS DEL ECUADOR CÍA. LTDA., debieron presentar sus explicaciones hasta el día 17 de abril de 2014 inclusive. **2.-** El Intendente al proveer el escrito presentado el 11 de abril de 2014 por el operador económico ABBOTT LABORATORIES en su providencia expedida con fecha 17 de abril de 2014 concedió indebidamente un nuevo término para que los denunciados presenten sus explicaciones sobre la denuncia incoada en su contra, inobservando el procedimiento establecido el Art. 55 de la LORCPM. El operador económico ABBOTT LABORATORIES debía presentar sus explicaciones en el término de quince (15) días, es decir a partir del día 28 de marzo de 2014 hasta el día 17 de abril de 2014, pues fue notificado el 27 de marzo de 2014, a las 10h06 (fs.63) con la providencia de fecha 26 de marzo de 2014 y una copia de la referida denuncia, al igual que la compañía ABBOTT LABORATORIOS DEL ECUADOR CÍA. LTDA. **3.-** La compañía ABBOTT LABORATORIOS DEL ECUADOR CÍA. LTDA., presenta un escrito el 24 de abril de 2014, a las 12h55, en el cual Jorge Orlando Medina, en su calidad de Gerente General y representante legal de la empresa, señala domicilio judicial y autoriza a sus abogados patrocinadores (fs. 88), consecuentemente este operador económico, recién comparece al proceso administrativo varios días después de la notificación de la providencia del 26 de marzo de 2014, mediante la cual se le corrió traslado con la denuncia presentada por ESKEGROUP S.A., al respecto cabe señalar que para la empresa ABBOTT LABORATORIOS DEL ECUADOR CÍA. LTDA., al no presentar

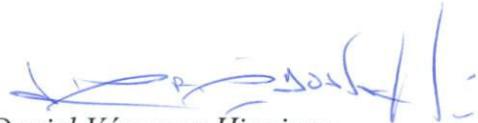
ningún escrito anterior a la fecha de vencimiento de los quince (15) días término establecidos por el Art. 55 de la LORCPM y concedidos por la Autoridad en la providencia de 26 de marzo de 2014 para que la empresa presente sus explicaciones (antes del 17 de abril de 2014), se puede verificar que este operador económico no tenía dudas de cuando fenecía el término referido, sin embargo el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, Ab. Javier Freire Núñez, en su providencia de fecha 07 de mayo de 2014, en la parte pertinente dispone de manera indebida que *“(...) Aclarar que el término de quince (15) días para que las empresas denunciadas, ABBOTT LABORATORIES y ABBOTT LABORATORIES DEL ECUADOR CÍA. LTDA., presenten sus explicaciones fenecía el 12 de mayo de 2014”*, incumpliendo el procedimiento expreso y término determinado en el Art. 55 de la LORCPM, generando inseguridad jurídica para las partes y violentando el debido proceso, pues un término legal no puede ser modificado por el Intendente o autoridad alguna. **4.-** El Código Procedimiento Civil en el Art. 84 manifiesta que *“ Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada (...)”*, por tanto, si el operador económico ABBOTT LABORATORIES tenía pleno conocimiento de la denuncia presentada desde la fecha de notificación al correo electrónico y a su domicilio enunciados en libelo de denuncia, tal es así que en su escrito de fecha 11 de abril de 2014, 16h59, menciona textualmente *“De la revisión de este artículo se desprende que el término de 15 días debe correr a partir de la fecha en la que se notifica con la denuncia al presunto responsable. En el presente caso, el día 26 de marzo de 2014, a las 16h00, su Autoridad notificó vía correo electrónico a ABBOTT LABORATORIES únicamente con una copia de la denuncia como lo dispone el artículo 55 de la LORCPM. EL día 27 de marzo de 2014, mediante notificación física en la dirección Diego de Almagro No. 30-118 y Av. Republica ABBOTT LABORATORIOS obtuvo una copia de la denuncia presentada por Eskegroup S.A.”*, es decir que la empresa tenía pleno conocimiento de los hechos denunciados en su contra, y tenía derecho a solicitar copias simples o certificadas del expediente o acceder al mismo antes de que se cumpla el término fatal de quince (15) días determinado en la LORCPM y concedido por la Autoridad para presentar explicaciones a la denuncia, tal como lo solicitó en el escrito de fecha 11 de abril de 2014, es decir que la empresa tenía todas las facilidades y el tiempo necesario para presentar sus explicaciones dentro del término establecido por la ley. **5.-** A fojas 239 consta el Acta de la Reunión entre la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y Abbott Laboratories, realizada el 22 de mayo de 2014, reunión convocada mediante providencia de fecha 20 de mayo de 2014, a las 14h30 y notificada el mismo día tal como se desprende de la razón de notificación (fs. 192-193), que en su parte pertinente el Intendente de Investigación de Prácticas Desleales, Ab. Javier Freire Núñez dispone: **“Segundo.-** Fijar para el día jueves 22 de mayo de 2014, a las 10h00, la reunión solicitada por ABBOTT LABORATORIES, a llevarse a cabo en las oficinas de esta Superintendencia de Control del Poder de Mercado de esta ciudad de Quito. **Tercero.-** Se pone en conocimiento de ESKEGROUP S.A. y ABBOTT LABORATORIOS DEL ECUADOR CÍA. LTDA., la reunión antes referida, a la que podrán asistir sin derecho a intervención.”, es decir, que la audiencia se llevaría a cabo con menos de 48 horas de anticipación, y sin esperar que la providencia expedida



se encuentre en firme, y adicionalmente manifiesta que la compañía ESKEGROUP S.A., puede comparecer sin derecho a intervenir, violando una vez más el debido proceso y seguridad jurídica consagrados en el Art. 82 de la Constitución de la República que dice: "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."; y, la tramitación del expediente, ya que todas las parte procesales tienen el derecho a intervenir en todos los momentos procesales, tal como lo manda la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 numeral 7 literal a) que dice: "Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento". De la grabación digital en CD-RW que consta a foja in numerada a partir de foja 241 del expediente se puede escuchar que la Procuradora Judicial de la compañía ABBOTT LABORATORIES Dra. María Rosa Fabara Vera en ésta reunión solicita que se declare en rebeldía al operador económico ESKEGROUP S.A. y realiza alegaciones durante cuarenta y cinco (45) minutos aproximadamente. **SEXTO.- RESOLUCIÓN.-** 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.-** Aceptar el Recurso de Apelación interpuesto por la compañía ESKEGROUP S.A., por haberse violentado el debido proceso en la tramitación del expediente No. SCPM-IIPD-2014-001 se declara la nulidad desde la foja sesenta y seis (66) hasta la foja dos mil ocho cientos seis (2.806) inclusive, dejando a salvo los documentos públicos que consten en el expediente, disponiendo que la IIPD continúe la fase de investigación preliminar. **Segundo.-** Remítase el expediente original número SCPM-IIPD-2014-01 y una copia certificada del expediente que resolvió el Recurso de Apelación signado con el número SCPM-IIPD-2014-001-A-012-DS a la IIPD. **Tercero.-** Se declara esta nulidad a costa de los ex Intendentes de IIPD que sustanciaron el expediente, para lo cual se comunicará a la DATH de la SCPM.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**


Ing. Christian Ruiz Hinojosa, MA.

SUPERINTENDENTE DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO (S)


Dr. Daniel Vásquez Hinojosa
SECRETARIO AD-HOC