

**CONSEJO DIRECTIVO DE LA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**

RESOLUCIÓN NÚM. 008-2017

QUE DECIDE SOBRE LA SOLICITUD DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES REALIZADA EN FECHA VEINTIOCHO (28) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016) POR EL DR. GUIDO GÓMEZ MAZARA, CONTRA LA SOCIEDAD COMERCIAL CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND).

Los Miembros del Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, regulada por la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, promulgada el 16 de enero de 2008 y publicada en Gaceta Oficial núm. 10458 de fecha 25 de enero de 2008, reunidos válidamente en fecha 4 de mayo de 2017, previa convocatoria escrita, aprueban a unanimidad la siguiente decisión:

QUE DECIDE SOBRE LA SOLICITUD DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES REALIZADA EN FECHA VEINTIOCHO (28) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016) POR EL DR. GUIDO GÓMEZ MAZARA, CONTRA LA SOCIEDAD COMERCIAL CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND).

Antecedentes.-

1. Que en fecha veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), el **DR. GUIDO GÓMEZ MAZARA** interpuso por ante este Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)** una solicitud de adopción de medidas cautelares contra la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**, alegando la *“existencia de indicios graves respecto a la conducta de la denunciada y derivada del ESTUDIO DE COMPETENCIA DEL MERCADO DE LA CERVEZA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA POST FUSIÓN: CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA Y AMBEV”*, indicando que *“dicho documento evidencia que con la fusión de la Cervecería Nacional Dominicana (CND) y Ambev se constituyó la figura de la Concentración Económica, generando niveles altos de monopolio”*¹;

2. Que, continúa señalando el solicitante, CND y AMBEV *“han tenido una conducta colusoria cuyo resultado es la subida de precio, una restricción de la producción y un aumento de los beneficios de la empresa, y cuyos efectos sistémicos han sido: restringir, limitar, obstaculizar, distorsionar e impedir la competencia”*²;

3. Que el **DR. GUIDO GÓMEZ MAZARA** concluye su solicitud de adopción de medidas cautelares de la manera siguiente:

“PRIMERO: *Que ante la existencia de indicios graves respecto a la conducta de la denunciada y derivada del ESTUDIO DE COMPETENCIA DEL MERCADO DE LA COMPETENCIA DE LA REPUBLICA DOMINICANA POST FUSION:*

¹ Numeral 2. Solicitud de medidas cautelares depositada ante **PRO-COMPETENCIA** en fecha veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) por el **DR. GUIDO GÓMEZ MAZARA**.

² Numeral 3, *ibid*.

CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA Y AMBEV". Financiado por el proyecto Caribbean Compete del Banco Interamericano de Desarrollo (BDI) d/f agosto 2016, que produce efectos restrictivos a la libre competencia, se ordenen medidas cautelares en contra de la denunciada.

SEGUNDO: *Que ante la ocurrencia de indicios de eminencia del daño o un perjuicio irreparable o de difícil reparación, sean adoptadas con urgencia las medidas correspondientes acordes a la magnitud de los hechos denunciados.*

TERCERO: *Poner en conocimiento al Denunciante de las medidas adoptadas, toda vez que hace reservas de acudir a instancias internacionales dados los referentes indicados en el estudio de referencia, que perjudica libertad de empresa y establece un inaceptable monopolio lesiva a determinados intereses nacionales.”;*

4. Que en fecha veintidós (22) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, mediante comunicación núm. Presidencia CD 543/2016, remitió la solicitud de adopción de medidas cautelares depositada por el **DR. GUIDO GOMEZ MAZARA** a la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**, para su conocimiento y presentación de argumentos y medios de defensa;
5. Que en fecha veintitrés (23) de enero de dos mil diecisiete (2017), la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** depositó por ante este órgano su escrito de defensa sobre la solicitud de adopción de medidas cautelares de marras, argumentando, en síntesis, que la misma resultaba inadmisibile por no haberse cumplido en este caso con los requerimientos procesales ni de fondo exigidos por la Ley. En este sentido, CND expresó que “resulta incontestable la facultad de Pro-Competencia de dictar medidas cautelares, pero también que dicha facultad está sujeta al cumplimiento **de ciertos requerimientos y condiciones formales prevista por las regulaciones aplicables; en ausencia de los cuales resultan inadmisibles las medidas de que se trata o simplemente procede el desistimiento sin mayores ponderaciones...**”³;
6. Que, sigue expresando CND en su escrito de defensa, *“no existe para fines de la Ley denuncia o proceso alguno, que sustente, aún en principio, la interposición de Medidas Cautelares en el caso que nos ocupa, ni tampoco una situación de urgencia, alegada y/o probada que pudiese justificar en principio la fijación de medidas gravosas como las solicitada, antes de iniciarse procedimiento administrativo (por denuncia o de oficio) alguno; por lo que la Solicitud en tal sentido, debe ser declarada inadmisibile y desechada sin mayores consideraciones”⁴*;
7. Agrega que *“En el caso que nos ocupa, el accionante, a pesar de que se autoproclama repetidamente como “denunciante” en su Solicitud de Medidas Cautelares, no ha interpuesto denuncia alguna en los términos que exige la Ley ... y tampoco ha demostrado ni puede demostrar interés económico alguno que le haya sido vulnerado o los daños sufridos en*

³ Numeral 18. Escrito de defensa depositado ante **PRO-COMPETENCIA** en fecha veintitrés (23) de enero de dos mil diecisiete (2017) por **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**.

⁴ Numeral 30, *ibid.*

ocasión de las alegadas conductas anticompetitivas que invoca a los fines de solicitar las Medidas Cautelares que pretende (indeterminadas por demás) ...”⁵; recalcando que “se debe considerar que las leyes también establecen las condiciones de fondo que justifiquen la procedencia o no de la interposición o no de medidas cautelares ...”⁶;

8. Que la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** concluye su escrito de defensa solicitando:

“PRIMERO: DECLARAR inadmisibile y sin examen al fondo la Solicitud de Medidas Cautelares interpuesta por ante PRO-COMPETENCIA por el Sr. Guido Gómez Mazara en fecha 28 de noviembre de 2016, notificada por el Consejo Directivo de dicha entidad a CND mediante comunicación de fecha veintidós (22) de diciembre de 2016 y recibida por CND en fecha veintiséis (26) de diciembre de 2016 (“Solicitud de Medidas Cautelares”) en razón de que

- a) No existe Denuncia o Procedimiento de Oficio a la luz de la Ley 42-08, que sustente la Solicitud de Medidas Cautelares de que se trata, conforme lo requiere dicha regulación y los principios constitucionales de Debido Proceso;
- b) Quien interpone dicha Solicitud de Medidas Cautelares no tiene la calidad de parte interesada que requiere la Ley 42-08 para requerir la interposición de dichas Medidas Cautelares; y/o
- c) Carece de base legal la imputación de las supuestas conductas anticompetitivas en base a las cuales se solicitan las medidas de que se trata contra la CND, pues los hechos que se imputan alegadamente ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la Ley 42-08 (2010-2015) que es la regulación que el solicitante alega CND ha transgredido con dichas conductas;

SEGUNDO: De manera Subsidiaria y en el caso de que ese Consejo Directivo decida acoger el pedimento precedente, RECHAZAR la Solicitud de Medidas Cautelares en razón de que, no se encuentran presente los requisitos establecidos en la Ley y los principios de Derecho aplicables, **Fumus Boni iuris (Pretensión fundada en principio de apariencia de buen derecho); Periculum in Mora (Peligro en la Demora); y Perjuicio al Interés Público;** a los fines de imponer las medidas cautelares requeridas por el señor Guido Gómez Mazara mediante dicha solicitud.”

9. Que, en fecha siete (7) de febrero de dos mil diecisiete (2017), el **DR. GUIDO GÓMEZ MAZARA** depositó ante este Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA** su escrito de réplica, argumentando que con la “apertura de la investigación iniciada por la Dirección Ejecutiva, concentrarse en el denunciante, resultaría un ejercicio inútil e infructuoso, pues hay que

⁵ Numeral 39, *ibid.*

⁶ Numeral 19, *ibid.*

recordar una vez más el carácter de orden público que caracteriza el Derecho de la Competencia”⁷;

10. Que, sobre la inadmisibilidad planteada por la ausencia de base legal preexistente, el solicitante arguye que resulta ininteligible ya que “sostenemos que en el momento en que se interpone la denuncia, el Consejo podía hacer uso de atribuciones de abogacía, pues solo la existencia de indicios leves o razonables era suficiente para que el órgano regulador promoviera una investigación, aún sin la Dirección Ejecutiva conformada”⁸; por lo que ratifica en todas sus partes la petición contenida en la solicitud original interpuesta;
11. Que, en su escrito de réplica, el solicitante, **DR. GUIDO GÓMEZ MAZARA**, presentó las siguientes conclusiones:

“UNICO: Que ante la designación mediante Decreto No. 5-17 del Poder Ejecutivo en fecha 06 de enero del 2017 de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, con posterioridad a nuestra DENUNCIA, PROCEDE continuar con el proceso de investigación de oficio en el mercado de la producción, comercialización y distribución de la cerveza en la República Dominicana, en virtud de la existencia de hechos que pueden constituir indicios razonables para presumir la realización de prácticas de abuso de posición dominante por parte de la sociedad comercial CERVECERIA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND) en dicho mercado, las cuales se encuentran tipificadas en el artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, No. 42-08, como prácticas restrictivas de la competencia. En tal sentido, ratifica en todas sus partes su petición contenida en la denuncia interpuesta.”

12. Que, en fecha dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017), la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** depositó su escrito de contrarréplica en el que señala la improcedencia de comentarios incluidos en el escrito de réplica del solicitante, por alegadamente apartarse del objetivo de la solicitud de adopción de medidas cautelares, así como las variaciones que hace el solicitante en su escrito de réplica con relación a sus conclusiones principales vertidas en su solicitud original de fecha veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Asimismo, CND ratifica sus conclusiones y todos sus argumentos y medios de defensa esgrimidos en su escrito de defensa de fecha veintitrés (23) de enero de dos mil diecisiete (2017), haciendo indicación de que, “luego de la interposición de la Solicitud de Medidas Cautelares; e inclusive, posterior al depósito del Escrito de Defensa de CND frente a dicha “Solicitud”, **la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA), mediante su Resolución No. 001/2017 de fecha 31 de diciembre del 2017⁹, ordenó el inicio del PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACION DE OFICIO**, por posibles indicios en virtud de los cuales “pudiesen estar ocurriendo posibles prácticas restrictivas de competencia..”. La referida Resolución, lejos de darle mérito o reconocer de forma alguna la existencia de una Denuncia a la luz de la Ley como se pretende, de hecho desconoce implícitamente la existencia de la misma o

⁷ Numeral 10. Escrito de réplica depositado ante **PRO-COMPETENCIA** en fecha siete (7) de febrero de dos mil diecisiete (2017) por el **DR. GUIDO GÓMEZ MAZARA**.

⁸ Numeral 24, *ibid*.

⁹ Cita textual.

*procedimiento previo alguno (aún de oficio) para sustentar las medidas cautelares solicitadas*¹⁰;

13. Asimismo, CND enfatiza que “A la fecha CND nunca recibió notificación alguna de una denuncia con anterioridad al inicio de la Investigación de oficio que fue ordenada por Pro-Competencia el 31 de enero del 2017”¹¹, y que en el caso “no existe para fines de la Ley denuncia o proceso alguno, que sustente, aún en principio, la Solicitud de Medidas Cautelares, irregularidad procesal esta que no puede ser suplida por una decisión ex post del regulador de iniciar una Investigación de Oficio sobre el caso, con respecto a la cual CND no ha tenido oportunidad aún de emitir sus consideraciones; razón por la cual, reiteramos, la Solicitud de Medidas Cautelares en cuestión debe ser declarada inadmisibile y desechada sin mayores consideraciones”¹²;
14. Que, en el marco de las garantías constitucionales y legales vigentes, instruido el presente expediente, procede que este Consejo Directivo, en el ejercicio de su facultad decisora, pondere los hechos, argumentos jurídicos y pruebas, a los fines de dar formal respuesta a las pretensiones del solicitante;

**EL CONSEJO DIRECTIVO DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA),
DESPUÉS DE HABER ESTUDIADO Y DELIBERADO SOBRE EL CASO:**

CONSIDERANDO: Que la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)** se encuentra facultada para conocer en sede administrativa las solicitudes de medidas cautelares que busquen garantizar la eficacia de las resoluciones que puedan dictarse en el marco de un procedimiento administrativo iniciado ante esta institución, en virtud de lo que establece el artículo 64 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, de fecha dieciséis (16) de enero de dos mil ocho (2008);

CONSIDERANDO: Que, con la designación de la titular de la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, funcionaria encargada de instruir y sustanciar los expedientes de los que sea apoderada la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)** en sus atribuciones de defensa de la competencia, es cuando entra en pleno vigor la Ley General de Defensa de la Competencia, en virtud de la *vacatio legis* consagrada en el artículo 67 de la Ley núm. 42-08;

CONSIDERANDO: Que la presente solicitud de adopción de medidas cautelares realizada por el **DR. GUIDO GÓMEZ MAZARA** contra la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)** fue depositada por ante la **COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)** en fecha veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley General de Defensa de la Competencia con la designación de la titular de la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, en fecha seis (6) de enero de dos mil diecisiete (2017);

¹⁰ Numeral 22. Escrito de contrarréplica depositado ante **PRO-COMPETENCIA** en fecha dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017) por **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**.

¹¹ Numeral 24, *ibid.*

¹² Numeral 28, *ibid.*

CONSIDERANDO: Que la Ley de Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13, contiene las normas comunes de procedimiento administrativo para el dictado de resoluciones singulares o acto administrativo, y regula en su artículo 25 la tramitación y adopción de medidas provisionales o cautelares en sede administrativa, con la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución que, en cada caso, ponga fin al procedimiento administrativo iniciado;

CONSIDERANDO: Que el mencionado artículo 25 de la Ley núm. 107-13 faculta a los órganos administrativos a adoptar medidas provisionales en los casos previstos en la legislación vigente, exigiéndose que la finalidad de la medida sea siempre asegurar los fines y resultados de la resolución que ponga fin a un procedimiento administrativo principal; para garantizar la instrumentalidad y conexión directa entre la medida cautelar o provisional y el procedimiento administrativo principal, esta disposición, en su párrafo I, exige que dichas medidas sean acordadas simultánea o inmediatamente después de iniciado el procedimiento administrativo, de manera que, no encajaría en nuestro ordenamiento jurídico una medida cautelar o provisional autónoma en sede administrativa. Las medidas cautelares o provisionales en sede administrativa se supeditan a la existencia de un procedimiento administrativo principal, como requisito formal de su naturaleza instrumental;

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia, al momento del depósito de la solicitud de adopción de medidas cautelares por parte del **DR. GUIDO GÓMEZ MAZARA** contra la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**, en fecha veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), no existía ningún procedimiento administrativo sancionador en curso, en virtud de que la Ley General de Defensa de la Competencia no se encontraba en pleno vigor por efecto de la *vacatio legis* establecida en el artículo 67 por el legislador y, por tanto, esta institución no se encontraba en facultades de recibir denuncias o iniciar procedimientos administrativos, de oficio o a solicitud de parte interesada, por la ausencia de Director Ejecutivo; por lo anterior, esta solicitud no fue interpuesta bajo los preceptos de forma establecidos por las Leyes núm. 42-08 y 107-13 para la adopción de medidas cautelares o provisionales en sede administrativa, por lo que procede que la misma sea declarada inadmisibles sin proceder a realizar ningún tipo de valoración, examen o análisis sobre el fondo o sustancia de este asunto;

CONSIDERANDO: Que conviene destacar que este Consejo Directivo ha sido informado por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, en los términos establecidos por la Ley núm. 42-08, del inicio mediante su Resolución núm. DE-001-2017 de fecha treinta y uno (31) de enero de dos mil diecisiete (2017), de un procedimiento de investigación en el mercado de la producción, comercialización y distribución de la cerveza en la República Dominicana, *“en virtud de la existencia de indicios razonables para presumir la realización de prácticas de abuso de posición dominante por parte de la sociedad comercial CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND) en dicho mercado, las cuales se encuentran tipificadas en el artículo 6 de la Ley General de Defensa de la Competencia, No. 42-08, como prácticas restrictivas de la competencia”*, y que este procedimiento de investigación se encuentra a cargo de la Dirección Ejecutiva, un órgano de **PRO-COMPETENCIA** distinto a este Consejo Directivo, por lo que la presente decisión sobre una solicitud de adopción de medida cautelar no prejuzga en modo alguno y bajo ningún contexto el fondo de la citada investigación que, eventualmente, pudiera llegar en fase decisoria a este órgano;

El Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, en ejercicio de sus facultades legales, dicta la siguiente:

RESOLUCIÓN:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibles la solicitud de adopción de medidas cautelares interpuesta en fecha veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) por el **DR. GUIDO GÓMEZ MAZARA**, contra la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**, por no cumplir con los requisitos formales establecidos por el ordenamiento jurídico para su interposición y resultar extemporánea, por haber sido realizada con anterioridad a la entrada en pleno vigor de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de la presente resolución al **DR. GUIDO GÓMEZ MAZARA** y a la sociedad comercial **CERVECERÍA NACIONAL DOMINICANA, S.A. (CND)**, así como su publicación en el portal institucional.

TERCERO: INFORMAR a las partes que conforman este expediente que, en virtud de las disposiciones legales vigentes, la presente resolución es recurrible en el plazo de treinta (30) días contados a partir de su notificación, mediante un recurso administrativo de reconsideración por ante este mismo órgano, o a través de un recurso contencioso administrativo por ante el Tribunal Superior Administrativo (TSA).

En el presente caso, la licenciada **NILKA JANSEN SOLANO**, Directora Ejecutiva de esta **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, y en su calidad de secretaria de este Consejo Directivo, se abstuvo de participar en la deliberación de la presente decisión en virtud de su inhibición formal por razones que constan en el acta de sesión del Consejo Directivo de fecha cuatro (4) de mayo de dos mil diecisiete (2017). En tal sentido, la licenciada **ESTHER L. ARISTY**, Miembro del Consejo Directivo, por decisión de este Consejo, fungió como secretaria *ad-hoc* al momento de deliberar y decidir sobre este asunto.

Hecha, aprobada y firmada, a unanimidad de votos por el Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día cuatro (4) del mes de mayo del año dos mil diecisiete (2017).

Yolanda Martínez Z.
Presidenta del Consejo Directivo

Antonio Rodríguez Mansfield
Miembro del Consejo Directivo

Magdalena Gil de Jarp
Miembro del Consejo Directivo

Marino A. Hilario
Miembro del Consejo Directivo

Esther L. Aristy
Miembro del Consejo Directivo
Secretaria *ad-hoc*

