

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

RESOLUCIÓN NÚM. 010-2019

QUE DECIDE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR EL AGENTE ECONÓMICO SUED & FARGESA, S.R.L., EN CONTRA DE LA DECISIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO CONTENIDA EN LA COMUNICACIÓN NÚM. CD-IN-2019-0852 DE FECHA 20 DE AGOSTO DE 2019, EMITIDA EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR INICIADO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN NÚM. 003-2019 DICTADA POR ESTE CONSEJO DIRECTIVO.

El Consejo Directivo de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA** (en lo adelante “**PRO-COMPETENCIA**”), en ejercicio de las atribuciones que le confiere 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, reunido válidamente previa convocatoria, dicta a unanimidad de votos la presente **RESOLUCIÓN**:

Para una comprensión más clara del presente acto administrativo, hemos organizado su contenido de la manera siguiente:

ÍNDICE TEMÁTICO

I.	Antecedentes de hecho	2
II.	Consideraciones de Derecho	8
	<i>i) Objeto del recurso de reconsideración</i>	9
	<i>ii) Competencia y admisibilidad para conocer el presente recurso de reconsideración</i>	9
	<i>iii) Fundamento del recurso de reconsideración</i>	10
	<i>iv) Sobre la solicitud de entrega de documentos confidenciales</i>	11
	<i>(i) Divulgación de información declarada confidencial por parte de la Dirección Ejecutiva</i>	11
	<i>(ii) Sobre las reservas de confidencialidad</i>	13
	<i>(iii) Diferencia entre interrogatorio y entrevista</i>	14
	<i>v) Sobre la solicitud de entrega de la versión confidencial del documento titulado “Requerimiento núm. 3: fecha y motivo en caso de aplicar de las reuniones sostenidas por GSK”</i>	16
	<i>vi) Sobre la solicitud de entrega de la versión confidencial del informe de entrevista oral realizado por la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA al representante de GLAXOSMITHKLINE en fecha 29 de mayo de 2018</i>	19
	<i>vii) Sobre el efecto erga omnes de la presente resolución</i>	21
III.	Parte dispositiva	22



I. Antecedentes de hecho

SUMARIO:

A continuación presentamos los antecedentes facticos a través de los cuales haremos una breve descripción de las diferentes actuaciones relevantes de cara al presente recurso de reconsideración.

1. En fecha 15 de enero de 2019, la Dirección Ejecutiva presentó a este Consejo Directivo el *“Informe de Instrucción del procedimiento de investigación iniciado mediante Resolución núm. DE-003-2018, de fecha 9 de febrero de 2018, dictada por la Directora Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA, que ordena el inicio de un Procedimiento de Investigación de Oficio en el mercado de comercialización, venta y/o distribución de medicamentos de la marca GLAXOSMITHKLINE (GSK) en la República Dominicana, en virtud de la existencia de hechos que pudieran constituir indicios razonables para presumir la realización de prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos, por parte de los agentes económicos PROFARMA INTERNACIONAL, S.R.L, SUED & FARGESA, S.R.L., J. GASSÓ GASSÓ, S.A.S. y MERCANTIL FARMACÉUTICA, S.A., tipificadas en el artículo 5 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, como prácticas restrictivas de la competencia”* (en lo adelante, “el Informe de Instrucción”).

2. Luego de ponderar y validar los planteamientos del órgano instructor este Consejo Directivo dictó la Resolución núm. 003-2019 “Que acoge el informe de instrucción presentado por la Dirección Ejecutiva en el marco del procedimiento de investigación iniciado mediante Resolución núm. DE-003-2018 y ordena el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de las sociedades PROFARMA INTERNACIONAL, S.R.L., SUED & FARGESA, S.R.L., J. GASSÓ GASSÓ, S.A.S. Y MERCANTIL FARMACÉUTICA, S.A., por observarse indicios razonables de presuntas prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos en el mercado de comercialización, venta y/o distribución de medicamentos de la marca GLAXOSMITHKLINE (GSK) en la República Dominicana”, la cual en su parte dispositiva estatuyo lo siguiente:

“RESUELVE:

PRIMERO: ACOGER el Informe de Instrucción emitido por la Dirección Ejecutiva en fecha 15 de enero de 2019, relativo al procedimiento de investigación iniciado mediante Resolución núm. DE-003-2018, de fecha 9 de febrero de 2018, dictada por la Dirección Ejecutiva, que ordena el inicio del procedimiento de investigación de oficio, con motivo de la observación de indicios razonables de la existencia de prácticas contrarias a la ley general de defensa de la competencia núm. 42-08, en el mercado de medicamentos de la marca **GLAXOSMITHKLINE (GSK)** en la República Dominicana.

SEGUNDO: ORDENAR el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra los agentes económicos **PROFARMA INTERNACIONAL, S.R.L, SUED & FARGESA, S.R.L., J. GASSÓ GASSÓ, S.A.S. y MERCANTIL FARMACÉUTICA, S.A.**, por presunta violación al artículo 5 literal “a” de la Ley núm. 42-08, ya que se



ha considerado que existen antecedentes suficientes e indicios razonables a dicha normativa, para dar apertura al procedimiento administrativo sancionador.

TERCERO: ORDENAR el acceso a **PROFARMA INTERNACIONAL, S.R.L, SUED & FARGESA, S.R.L., J. GASSÓ GASSÓ, S.A.S. y MERCANTIL FARMACÉUTICA, S.A.**, al expediente administrativo sancionador, con relación a los documentos e informaciones que con respecto a ellos reposen en el mismo y que no hayan sido notificadas en la etapa de investigación por la Dirección Ejecutiva.

CUARTO: OTORGAR un plazo de veinte (20) días hábiles a **PROFARMA INTERNACIONAL, S.R.L, SUED & FARGESA, S.R.L., J. GASSÓ GASSÓ, S.A.S. y MERCANTIL FARMACÉUTICA, S.A.**, para que presenten un escrito contestación.

QUINTO: ORDENAR la celebración de una audiencia pública que deberá ser fijada en breve término, a los fines de que sean presentados los medios de defensa por parte de los agentes económicos imputados **PROFARMA INTERNACIONAL, S.R.L, SUED & FARGESA, S.R.L., J. GASSÓ GASSÓ, S.A.S. y MERCANTIL FARMACÉUTICA, S.A.**

SEXTO: INSTRUIR al Secretario ad-hoc de este Consejo Directivo, **Iván Ernesto Gatón**, para que proceda a notificar los siguientes documentos: i) a **PROFARMA INTERNACIONAL, S.R.L, SUED & FARGESA, S.R.L., J. GASSÓ GASSÓ, S.A.S. y MERCANTIL FARMACÉUTICA, S.A.**, la versión pública del Informe de Instrucción emitido por la Dirección Ejecutiva en fecha 15 de febrero de 2019, referente al procedimiento de investigación iniciado mediante Resolución núm. DE-003-2018, de fecha 9 de febrero de 2018, dictada por la Dirección Ejecutiva, que ordena el inicio del procedimiento de investigación de oficio, con motivo de la observación de indicios razonables de la existencia de prácticas contrarias a la Ley General de Defensa de la Competencia núm. 42-08, en el mercado de comercialización, venta y/o distribución de de medicamentos de la marca **GLAXOSMITHKLINE (GSK)** en la República Dominicana; así como también la presente resolución; ii) a la Dirección Ejecutiva, el presente acto administrativo.

SÉPTIMO: AUTORIZAR la publicación del presente acto administrativo en la página web de esta institución.”

3. En este sentido, tanto la precitada resolución y el informe de instrucción fueron notificados a los agentes económicos en fecha 26 de febrero de 2019.¹

4. Posteriormente, luego de diversas actuaciones y solicitudes a los agentes económicos de requerimiento de información, así como la notificación del expediente administrativo sancionador, en fecha 27 de marzo de 2019 este Consejo Directivo procedió a notificarles la fijación de la

¹ Notificado mediante comunicaciones i) CD-IN-2019-0236 dirigida a Mercantil Farmacéutica, S.A., ii) CD-IN-2019-0237 dirigida a J. Gasso Gassó, S.A.S., iii) CD-IN-2019-0238 dirigida a Profarma Internacional, S.R.L., iv) CD-IN-2019-0239 dirigida a Sued & Fargesa, S.R.L. Asimismo mediante oficio CD-IN-2019-1064 fue notificada la Dirección Ejecutiva.



primera audiencia de pruebas la cual estaba pautada para el día 2 de mayo de 2019, la cual fue pospuesta para el 8 de mayo debido a una solicitud que nos realizaran los representantes legales del agente económico J. Gasso Gasso, S.A.S.

5. Luego de esto, fue aplazada la referida audiencia para el 30 de mayo, día en el cual se conoció la primera audiencia de pruebas del caso que nos ocupa.²

6. En la referida audiencia la Dirección Ejecutiva depositó una solicitud de diligencias probatorias, las cuales versaban sobre: i) una citación al señor Hugo Sánchez Pappaterra “Sales manager CH” de GLAXOSMITHKLINE (GSK) en calidad de testigo, en virtud de su asistencia a la reunión de fecha 8 de febrero de 2018, que tuvo lugar en las oficinas del agente económico investigado Sued & Fargesa, S.R.L., y ii) Que sea ordenada la realización de un careo entre los agentes económicos investigados Profarma Internacional, S.R.L. y Mercantil Farmacéutica, S.A.

7. Con respecto al primer pedimento en la misma audiencia este Consejo decidió acoger la primera solicitud y escuchar al testigo Hugo Sánchez Pappaterra, a los fines de instruirse con respecto a las declaraciones que habían sido dadas por este último en la etapa de instrucción, y por otro lado desestimó la solicitud de careo, bajo el entendido de que no era una diligencia oportuna en esta etapa procesal.

8. De igual forma los agentes económicos Sued & Fargesa, S.R.L. y J. Gasso Gassó solicitaron la autorización de este Consejo para presentar testigos, siendo ambos pedimentos acogidos. Siendo así las cosas este Consejo fijó para el 28 de junio de 2019 la próxima audiencia de pruebas.³

9. En fecha 21 de junio de 2019 este Consejo recibió del agente económico Sued & Fargesa, S.R.L., una comunicación requiriendo la entrega de informaciones y documentos del expediente administrativo sancionador.⁴

² Notificado en fecha 3 de mayo de 2019 a los agentes económicos mediante comunicaciones: i) CD-IN-2019-0455 dirigida a Mercantil Farmacéutica, S.A., ii) CD-IN-2019-0456 dirigida a Profarma Internacional, S.R.L., iii) CD-IN-2019-0457 dirigida a J. Gasso Gassó, S.A.S., iv) CD-IN-2019-0458 dirigida a Sued & Fargesa, S.R.L. y v) CD-IN-2019 (sic)-1141 dirigido a la Dirección Ejecutiva.

³ En adición a estos pedimentos este Consejo Directivo, por la fase procesal en la que se encuentra este procedimiento, están pendientes de decidir las siguientes solicitudes: a. Solicitud de declaratoria de confidencialidad del escrito de alegaciones y sus anexos.- d/f 8.4.19, interpuesto por Mercantil Farmacéutica, S.A., (MEFASA), b. Solicitud de declaratoria de invalidez del documento “aplicación de técnicas cuantitativas para la detección temprana de carteles (screens) en el mercado de medicamentos de la Rep. Dom. -d/f 8.4.19 (Interpuesto por Sued & Fargesa, S.R.L.) c. Solicitud de declaratoria de invalidez del análisis económico.-d/f 8.4.19, d. Solicitud de declaratoria de nulidad del procedimiento de investigación y del procedimiento administrativo sancionador.- d/f 4.4.19 (interpuesto por Profarma Internacional, S.R.L.) e. Solicitud de declaratoria de prescripción de la acción imputada a los agentes económicos investigados.- d/f 4.4.19. (interpuesto por Profarma Internacional, S.R.L.) f. Recurso de reconsideración en contra de la comunicación del CD núm. CD-IN-2019-0852, para revocar parcialmente la comunicación y entregar la versión confidencial de los documentos. d/f 3.9.19 (Interpuesto por Sued & Fargesa, S.R.L.)

⁴ Comunicación identificada con el código de recepción C-386-19, por medio de la cual el agente requería “1. Copia del audio de la audiencia celebrada ante este Consejo Directivo en fecha 30 de mayo de 2019 (...), 2. Copia de toda la documentación producida, a partir de la emisión de la referida resolución núm. 003-2019, por las demás partes envueltas en el procedimiento que nos ocupa, incluida la versión



10. Que mediante oficio interno⁵⁵ de fecha 27 de junio de 2019, este Consejo le remitió a la Dirección Ejecutiva la referida comunicación, solicitándole su pronunciamiento con respecto a los ordinales segundo, tercero y cuarto, lo cual fue respondido en esa misma fecha por el órgano instructor informando sobre los ordinales tercero y cuarto lo siguiente:

“En cuanto a los ordinales tercero y cuarto, atinentes a las versiones confidenciales de documentación e información suministrada por la empresa GLAXOSMITHKLINE (GSK), en el marco del procedimiento de instrucción llevado a cabo por esta Dirección Ejecutiva, conviene resaltar que el documento al que hace referencia dicho agente económico fue declarado confidencial en virtud de la Resolución núm. DE-060-2018, de fecha 10 de octubre de 2018, y el informe de entrevista a GLAXOSMITHKLINE (GSK), por su parte, en virtud de la Resolución DE-037-2018, de fecha 12 de junio de 2018, por lo que las versiones confidenciales solicitadas solo podrán ser solicitadas si se cuenta con la autorización expresa de GLAXOSMITHKLINE (GSK).”

11. En fecha 28 de junio de 2019 fue celebrada entonces la segunda audiencia de pruebas por ante este órgano, en la cual los agentes económicos solicitaron a este Consejo previo a escuchar al representante de GLAXOSMITHKLINE y al testigo propuesto por Sued & Fargesa, S.R.L., que fueran develados en sus versiones confidenciales el documento depositado ante la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA por GLAXOSMITHKLINE, República Dominicana, titulado “Requerimiento núm. 3 fecha y motivo en caso de aplicar, de las reuniones sostenidas por GLAXOSMITHKLINE (...) y el informe de entrevista oral realizada por la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA a representantes de GLAXOSMITHKLINE (GSK) de fecha 29 de mayo de 2018.”

12. De igual forma las partes solicitaron tener acceso a todos los documentos que constaban en el expediente administrativo sancionador incluidos los escritos de contestación de los agentes económicos Profarma Internacional, S.R.L., Sued & Fargesa, S.R.L., J. Gasso Gassó, S.A.S. y Mercantil Farmacéutica, S.A., la Resolución núm. 003-2019 y sus anexos.

13. En tal sentido, con respecto a dichos planteamientos este órgano decidió con aquiescencia de todas las partes entregar los escritos de contestación y reservarse para una próxima audiencia el fallo con respecto a los dos documentos confidenciales correspondientes a GLAXOSMITHKLINE que estaban siendo requeridos.

14. Posteriormente en fecha 19 de agosto de 2019 fue convocada la tercera audiencia de

confidencial de los escritos de contestación junto a sus anexos, presentados ante este Consejo Directivo por los demás agentes económicos investigados en el presente caso. También la documentación que corresponda a la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA, **3.** Copia de la versión confidencial del documento depositado ante la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA por GLAXOSMITHKLINE, República Dominicana, titulado “Requerimiento núm. 3 fecha y motivo en caso de aplicar, de las reuniones sostenidas por GLAXOSMITHKLINE (...) y **4.** Copia de la versión confidencial del informe de entrevista oral realizada por la Dirección Ejecutiva de Pro-competencia a representantes de GLAXOSMITHKLINE (GSK) de fecha 29 de mayo de 2018.”

⁵⁵ Oficio identificado como CD-IN-2019-1226.



pruebas, informándoles a los agentes económicos, al testigo propuesto y al órgano instructor la fijación de la misma para el día 5 de septiembre de 2019.⁶

15. Luego de esto, en fecha 20 de agosto de 2019⁷ este Consejo respondiendo al recurrente, su solicitud de documentos del expediente administrativo sancionador le informó lo siguiente:

“ i) En cuanto a la solicitud de los audios:

Les informamos que conforme se ha indicado previamente en procedimientos administrativos sancionadores llevados ante este Consejo Directivo los audios están a su disposición para ser escuchados en nuestra sede, pero no son entregados a las partes por la confidencialidad de las informaciones que son ventiladas y los riesgos que pudiese suponer para el procedimiento la exposición de los mismos.

Debido a lo anterior, le anexamos al presente una copia certificada del “acta de la audiencia de pruebas celebrada el día 30 de mayo de 2019, por ante el Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA, en el marco del procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante resolución 003-2019” de fecha 19 de junio de 2019, la cual es una transcripción fiel de las grabaciones realizadas en la audiencia del día 30 de mayo de 2019 celebrada ante este Consejo.

ii) En cuanto a la solicitud de documentación

En tal sentido y acorde con la autorización dada por los agentes económicos PROFARMA INTERNACIONAL, S.R.L, SUED & FARGESA, S.R.L., J. GASSÓ GASSÓ, S.A.S. y MERCANTIL FARMACÉUTICA, S.A., en fecha 28 de junio de 2019 durante la audiencia de pruebas celebrada por ante este órgano decisor, tenemos a bien entregarles un disco compacto (CD), donde se anexan los escritos de contestación a la Resolución núm. 003-2019 y sus anexos, depositados por dichos agentes ante este Consejo, así como los demás documentos que constan en el expediente administrativo sancionador y que se generaron a partir del dictamen de la Resolución núm. 003-2019.

En cuanto a los requerimientos 3 y 4 este Consejo les anexa una copia de la versión publica de los mismos debido a que son documentos confidenciales y su titular es decir el representante de **GLAXOSMITHKLINE** no autorizó la divulgación de los mismos, tal y como fue expuesto en la audiencia celebrada en fecha 28 de junio de 2019 indicada ut supra. “⁸

⁶ Fueron notificados los agentes económicos mediante comunicaciones: i) CD-IN-2019-0826 dirigida a Mercantil Farmacéutica, S.A., ii) CD-IN-2019-0827 dirigida a J. Gasso, S.A.S., iii) CD-IN-2019-0828 dirigida a Profarma Internacional, S.R.L., iv) CD-IN-2019-0829 dirigida a Sued & Fargesa, S.R.L., v) CD-IN-2019-0830 dirigida a Hugo Sánchez Pappaterra, vi) Oficio CD-IN-2019-1289 dirigida a la Dirección Ejecutiva.

⁷ Mediante comunicación núm. CD-IN-2019-0852 (acto administrativo recurrido).

⁸ Vid. Comunicación núm. CD-IN-2019-0852 de fecha 20 de agosto de 2019.



16. Posteriormente en fecha 3 de septiembre de 2019⁹, apenas dos días antes del conocimiento de la audiencia, este Consejo recibió un recurso de reconsideración interpuesto por el agente económico Sued & Fargesa, S.R.L., en contra de: “la decisión del Consejo Directivo contenida en la comunicación identificada con el código número CD-IN-2019-0852”, en el cual el recurrente concluye de la manera siguiente:

“PRIMERO: En cuanto a la forma declarar regular y valido el presente recurso de reconsideración por haber sido interpuesto en la forma y dentro del plazo establecido por la ley que gobierna la materia.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, revocar parcialmente la decisión contenida en la comunicación número CD-IN-2019-0852, de fecha 20 de agosto de 2019, específicamente el numeral ii) párrafo 2 de la misma, en cuanto a la negativa de entrega de la versión confidencial de: (a) el documento depositado por GLAXOSMITHKLINE República Dominicana, titulado requerimiento no. 3: fecha y motivo en caso de aplicar, de las reuniones sostenidas por GLAXOSMITHKLINE ...”, depositado por GSK ante la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA en fecha 25 de septiembre de 2018, mediante la comunicación identificada con el código de recepción C-732-2018; y (b) la versión confidencial del “informe de entrevista oral realizada por la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA al representante de GLAXOSMITHKLINE (GSK) de fecha 29 de mayo de 2018”, por la razones que se explican en el cuerpo de la presente instancia contentiva del Recurso de Reconsideración que nos ocupa.

TERCERO: Disponer la entrega inmediata a SUED & FARGESA, S.R.L., de la versión confidencial de los siguientes documentos. A saber (a) la versión confidencial del documento titulado “Requerimiento No. no. 3: fecha y motivo en caso de aplicar, de las reuniones sostenidas por GLAXOSMITHKLINE ...”, depositado por GSK ante la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA en fecha 25 de septiembre de 2018, mediante la comunicación identificada con el código de recepción C-732-2018; y (b) la versión confidencial del “informe de entrevista oral realizada por la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA al representante de GLAXOSMITHKLINE (GSK) de fecha 29 de mayo de 2018”, a fin de permitir y garantizar a SUED & FARGESA, S.R.L., el ejercicio efectivo del derecho de defensa que le asiste como agente económico imputado en el procedimiento administrativo sancionador de que esta apoderado el Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA.”

17. Esta última audiencia, fue aplazada debido a que a poco más de un día antes de la misma, el recurrente interpuso el recurso de reconsideración de referencia, es decir en fecha 3 de septiembre del año 2019. Como resultado de ello, el Consejo Directivo decidió aplazar la audiencia, para poder cumplir con el procedimiento y fallar adecuadamente. En este sentido, en audiencia de fecha 5 de septiembre del año 2019 se procedió a notificar *in voce* el referido recurso.

⁹ Vid. comunicación C-534-19.



18. Por otro lado, en fecha 25 de septiembre de 2019, este Consejo Directivo recibió una comunicación de la Dirección Ejecutiva, en la cual plantea sus consideraciones con respecto al recurso de consideración que nos ocupa.¹⁰

19. Aclarado lo anterior, siendo ponderados los hechos y argumentos presentados ante este Consejo Directivo los considera suficientes para resolver y, **EN CONSECUENCIA**,¹¹

**DESPUÉS DE HABER ESTUDIADO Y DELIBERADO SOBRE EL CASO,
ESTE CONSEJO DIRECTIVO ESTABLECE LO SIGUIENTE:**

I. Consideraciones de Derecho

SUMARIO:

En el presente apartado se exponen las consideraciones de Derecho que sustentan la presente resolución, así como los alegatos del recurrente para solicitar que sea parcialmente revocada la comunicación CD-IN-2019-0852, para ello este Consejo se referirá a: **i)** Objeto del recurso de reconsideración, **ii)** Competencia y admisibilidad para conocer el presente recurso de reconsideración, **iii)** Fundamento del recurso de reconsideración, **iv)** Sobre la solicitud de entrega de documentos confidenciales, **i)** Divulgación de información declarada confidencial por parte de la Dirección Ejecutiva, **ii)** Sobre las reservas de confidencialidad, **iii)** Diferencia entre interrogatorio y entrevista, **v)** Sobre la solicitud de entrega de la versión confidencial del documento titulado "Requerimiento núm. 3: fecha y motivo en caso de aplicar de las reuniones sostenidas por GSK, **vi)** Sobre la solicitud de entrega de la versión confidencial del informe de entrevista oral realizado por la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA al representante de GLAXOSMITHKLINE en fecha 29 de mayo de 2018, y **vii)** Sobre el efecto erga omnes de la presente resolución.

20. La Constitución Dominicana en su artículo 69 establece como garantías a los derechos fundamentales la tutela judicial efectiva y el debido proceso, constituyendo estas garantías mínimas con las que son resguardados los derechos e intereses de las personas en el curso de procedimientos judiciales y administrativos.

21. En ese orden de ideas este Consejo Directivo en aras de preservar los derechos y garantías de los agentes económicos que forman parte del procedimiento administrativo sancionador, en lo adelante procederá a analizar y ponderar los fundamentos jurídicos que sustentan el recurso de reconsideración que nos ocupa, para conforme al derecho decidir con respecto al mismo.

¹⁰ Vid. Comunicación DE-IN-2019-1358-OFICIO de fecha 25 de septiembre de 2019.

¹¹ Se enfatiza que en cumplimiento al principio de separación de funciones, el miembro de este Consejo Directivo, Iván Ernesto Gatón, funge como secretario ad hoc del presente proceso; y que en consecuencia la Directora Ejecutiva, Nilka Jansen Solano no participó en la deliberación de la presente decisión ni en su redacción, por considerarse parte interesada en este proceso.



i) Objeto del recurso de reconsideración

22. Este Consejo Directivo se encuentra apoderado de un recurso de reconsideración que ha sido interpuesto de manera parcial contra una comunicación emanada por este órgano, la cual está identificada como CD-IN-2019-0852, y fundamentalmente se refiere a la entrega de las versiones confidenciales del Requerimiento No. 3: fecha y motivo en caso de aplicar, de las reuniones sostenidas por GLAXOSMITHKLINE ... y del “informe de entrevista oral realizada por la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA al representante de GLAXOSMITHKLINE (GSK) de fecha 29 de mayo de 2018.” Por tanto, el hoy recurrente procura con su recurso que sean entregados los documentos antes citados, los cuales fueron declarados confidenciales por la Dirección Ejecutiva en la etapa de instrucción.

ii) Competencia y admisibilidad para conocer el presente recurso de reconsideración

23. El recurso fue interpuesto en contra de una comunicación del Consejo Directivo notificada al agente económico Sued & Fargesa, S.R.L., en la cual este órgano dio respuesta a una solicitud de entrega de documentos. Es decir, que versa sobre una revocación de manera parcial de una comunicación para que sean entregados en sus versiones confidenciales dos documentos que fueron recolectados por la Dirección Ejecutiva en la etapa de instrucción.

24. En ese tenor conviene entonces advertir que el Consejo Directivo en virtud de lo que disponen los artículos 52¹² y 53¹³ de la Ley núm. 107-13 y el numeral 3 del artículo 47 de la Ley núm. 42-08, tiene competencia para conocer y decidir con respecto al recurso de reconsideración que nos ocupa, y más aún debido a las particularidades de las informaciones que están siendo debatidas en el caso de marras.

25. Asimismo se recuerda que el artículo 47 numeral 3 dispone que el plazo para la interposición del recurso de reconsideración es dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión cuestionada. En este sentido, la comunicación fue notificada en fecha 20 de agosto de 2019, siendo recurrida en fecha 3 de septiembre de 2019, por lo que habían pasado 10 días hábiles. Por todo lo antes expuesto, recurso fue presentado en tiempo hábil y debe ser declarado admisible en cuanto a la forma.

26. A seguidas analizaremos otros aspectos de forma y fondo que ameritan ser considerados.

¹²Artículo 52. Poderes del órgano revisor. El órgano competente para decidir un recurso administrativo podrá confirmar, modificar o revocar el acto impugnado, así como ordenar la reposición en caso de vicios de procedimiento, sin perjuicio de la facultad de la Administración para convalidar los actos anulables. En ningún caso la Administración podrá, al resolver el recurso administrativo, agravar la condición jurídica del interesado que interpuso el recurso.

¹³Artículo 53. Recurso de reconsideración. Plazo para su interposición. Los actos administrativos podrán ser recurridos ante los órganos que los dictaron en el mismo plazo de que disponen las personas para recurrirlos a la vía contencioso-administrativa. Párrafo. El órgano competente para resolver el recurso administrativo dispondrá de un plazo de treinta (30) días para dictar su decisión. Si el recurso de reconsideración no fuera resuelto dentro del plazo fijado, el interesado podrá reputarlo denegando tácitamente, pudiendo interponer a su opción el recurso jerárquico, si procede, o el contencioso administrativo, sin plazo preclusivo.



iii) *Fundamento del recurso de reconsideración*

27. En el caso de marras el recurrente ha interpuesto un recurso de reconsideración en contra de un acto administrativo diferente de una resolución, y justifica su interposición en los siguientes argumentos:

a) “La decisión del Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA fue emitida mediante una comunicación suscrita por el Secretario *ad hoc* del Consejo Directivo. Sin embargo, dicha decisión debió haber sido emitida mediante una resolución debidamente motivada, firmada por todos los integrantes de dicho organismo, ejerciendo las atribuciones jurisdiccionales que le confiere la Ley 42-08 en sus artículos 47 y siguientes, en una sesión que cumpliera con los requisitos de quórum establecidos en el artículo 30 de la Ley 42-08 (...).”¹⁴

b) “Por otro lado, en su comunicación el Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA no ponderó ninguno de los argumentos en que SUED & FARGESA, S.R.L., fundamentó su solicitud, tanto en la instancia de fecha 21 de junio de 2019, como en la audiencia de presentación de pruebas celebrada ante el Consejo Directivo en fecha 28 de junio de 2019, como en la audiencia de presentación de pruebas celebrada ante el Consejo Directivo en fecha 28 de junio del 2019. El Consejo Directivo tampoco justificó con razonamientos fácticos y jurídicos el por qué fueron rechazados los argumentos de SUED & FARGESA, S.R.L.; (...).”¹⁵

c) “La falta de motivación de la decisión atacada, viola el artículo 50 de la Ley núm. 42-08, el principio de racionalidad del artículo 3 numeral 4 de la Ley núm. 107-13.”¹⁶

d) “Consecuentemente, la negativa del Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA a entregar a SUED & FARGESA, S.R.L., la versión confidencial de dichos documentos impide que esos instrumentos de prueba sean sometidos a contradicción en la fase decisoria del procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra por el Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA; tal y como exigen los principios de contradicción, igualdad de armas e igualdad de las partes en el proceso, todos los cuales constituyen garantías accesorias del debido proceso que resultan aplicables en materia procesal ante cualquier jurisdicción, incluyendo por supuesto la jurisdicción administrativa.”¹⁷

e) “Violación al derecho de defensa. La violación al derecho de defensa en que incurre el Consejo Directivo de PRO-COMPETENCIA es por negarle a **SUED & FARGESA, S.R.L.**, en su condición de agente económico imputado, el acceso a elementos de prueba que la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA está utilizando en su contra para sustentar la imputación de la presunta violación al

¹⁴Óp. Cit. Recurso de reconsideración. p. 10.

¹⁵ Ibídem.

¹⁶ Ibídem.

¹⁷ Óp. Cit. Recurso de reconsideración. p. 14.



artículo 5 literal a) de la Ley núm. 42-08.”¹⁸

f) “Violación al debido proceso administrativo y aplicación incorrecta de las disposiciones legales que rigen el alcance de la confidencialidad de documentos e informaciones en el marco de un proceso de investigación por presunta infracción a las disposiciones de la Ley núm. 42-08, ya que tal y como está concebida la reserva de confidencialidad en el artículo 41 de la Ley núm. 42-08, esta solamente puede ser aplicada por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** durante la fase de investigación, y tiene un carácter excepcional, por lo que debe aplicarse únicamente cuando este destinada a proteger: “material probatorio calificado de secreto comercial.”¹⁹

28. Siendo así las cosas, el recurrente ataca la decisión contenida en la comunicación por cuestiones de forma, al considerar que no era la vía establecida por la Ley núm. 42-08 para emitir una respuesta y de fondo al entender que debieron ser entregadas las versiones confidenciales de los documentos requeridos cuya titularidad tiene GLAXOSMITHKLINE.

iv) Sobre la solicitud de entrega de documentos confidenciales

29. El hoy recurrente plantea ante este Consejo Directivo la revisión y revocación de una decisión contenida en una comunicación emitida en la etapa de presentación de pruebas del expediente administrativo sancionador que nos ocupa, es decir un acto administrativo, cuya naturaleza parecería corresponder a un acto de trámite, ya que los actos definitivos y que son recurribles según dispone el artículo 47 de la Ley núm. 107-13 son : “Los actos administrativos que pongan fin a un procedimiento, imposibiliten su continuación, produzcan indefensión, lesionen derechos subjetivos o produzcan daños irreparables podrán ser directamente recurridos en vía administrativa.”

30. Que en tal sentido este Consejo Directivo considera que para el caso de marras conviene analizar no solo la naturaleza del acto administrativo atacado, sino de lo que realmente se busca con ello, que es i) develar, en esta etapa del proceso, documentos que fueron declarados como confidenciales en la etapa de instrucción llevada por la Dirección Ejecutiva, y ii) que el Consejo Directivo estimó que en virtud de los mismos fuera llamado el representante de GSK ante este Consejo para aclarar informaciones que fueron extraídas de dichos documentos.

(i) Divulgación de información declarada confidencial por parte de la Dirección Ejecutiva

31. Conviene destacar que los documentos cuya confidencialidad hoy pretende la recurrida que se le entreguen fueron declarados confidenciales mediante resoluciones DE-060-2018 de fecha 10 de octubre de 2018 y DE-037-2018 de fecha 12 de junio de 2018. De manera específica, el contenido de dichos documentos versa sobre informaciones recolectadas con respecto al mercado de comercialización, venta y/o distribución de medicamentos de la marca GLAXOSMITHKLINR (GSK) en la Republica Dominicana.

¹⁸ Óp. Cit. Recurso de reconsideración. p. 15.

¹⁹ Óp. Cit. Recurso de reconsideración. p. 19.



32. Sin todavía adentrarnos a posibles criterios para ello, se hace imprescindible considerar si el Consejo Directivo puede, luego de declarada confidencial una información por la Dirección Ejecutiva, develar dicha información en fase de pruebas.

33. Siendo estas resoluciones entregadas a las partes al momento de que finalizó la etapa de instrucción, en donde los agentes económicos pudieron plantear en caso de así considerarlo sus objeciones o reparos en contra de los medios probatorios recolectados por la Dirección Ejecutiva, a grandes rasgos cualquier recurso realizado fuera de ese plazo cuyo objeto sea develar información, debería ser declarado inadmisibles.

34. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la situación es distinta. Se recuerda que en fase de pruebas, ni la Dirección Ejecutiva ni los agentes económicos pueden presentar nuevas pruebas. De hecho, esta fase está creada ante el Consejo Directivo para valorar la admisibilidad o no de las mismas y, aquellas declaradas admisibles, ser presentadas en fase de fondo.

35. No obstante esto, el Consejo Directivo puede siempre, a motus proprio, requerir pruebas cuando las considere útil para el esclarecimiento de los hechos imputados. En el caso de marras, fue esto lo que motivó que en la audiencia de pruebas conocida ante este órgano el día 30 de mayo de 2019, el Consejo Directivo requiriera la presencia del “Sales Manager CH” de GSK en calidad de testigo, debido a su participación en una reunión celebrada en las oficinas de uno de los agentes económicos que forman parte del procedimiento administrativo sancionador.

36. En este sentido, vale resaltar que precisamente la fase donde podría esto lograrse es en la que nos encontramos, la fase de pruebas, puesto que permite a las partes debatir los medios probatorios aportados en el curso del procedimiento, que finalmente serán tomados en consideración por el órgano decisor para fallar. De hecho fue a raíz de que el 30 de mayo de 2019 se decidió escuchar al representante de GSK que las partes del proceso se vieron en la necesidad de conocer el documento que fundamenta que el Consejo quisiera escucharlo.

37. Las partes, por tanto, cuando consideren que alguna información confidencial fundamenta una medida que será realizada por ante el órgano decisor y que versa de manera específica sobre el tema central del procedimiento administrativo sancionador pueden solicitar su revisión ante este órgano, a sabiendas de que la casuística particular es la que permitirá que este Consejo acoja o no dicha solicitud.

38. Con esto se busca asegurar la igualdad de armas procesales, y el derecho de defensa de los administrados que forman parte de procedimientos administrativos sancionadores, de hecho en otros ordenamientos se reconoce la facultad de que las declaratorias de confidencialidad sean revisadas y validadas por órganos decisorios, tal y vemos que expone la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España.²⁰

²⁰ Vid. R/A Resolución. J/068/18: **“En la presente resolución esta Sala de Competencia deber pronunciarse sobre el recurso interpuesto al amparo del artículo 47 de la LDC contra el acuerdo de confidencialidad** de 5 de septiembre de 2018 por los que se aceptaba de manera parcial la solicitud de confidencialidad de CAF sobre parte de los documentos recabados durante la inspección que tuvo lugar el 18 y 19 de mayo de 2017 en la sede domiciliaria de dicha empresa.” (Subrayado es nuestro)



39. Sin embargo, se quiere aclarar que esto no implica que toda información confidencial, por esta misma naturaleza de confidencial, violenta los derechos fundamentales de las partes, más bien es un límite que el legislador ha reconocido para que la libertad de acceso de unos no menoscabe el derecho de otros, en derecho de la competencia, esto cobra sentido toda vez que muchas de las informaciones que son aportadas ante PRO-COMPETENCIA son pasibles de distorsionar el mercado y propiciar prácticas contrarias a la Ley núm. 42-08, si son divulgadas indiscriminadamente.

(ii) Sobre las reservas de confidencialidad

40. Las declaratorias de confidencialidad constituyen una garantía procesal para los procedimientos administrativos sancionadores, ya que aseguran que informaciones y datos que tanto en la Ley núm. 200-04 y como en la Resolución FT-14-2016, se ha considerado que no deben ser divulgados a terceros, sean resguardados. Por ello solo excepcionalmente el Consejo Directivo puede considerar develar informaciones que han sido declaradas como confidenciales.

41. Fundamentalmente en consonancia con lo dispuesto en el artículo 41²¹ de la Ley núm. 42-08. Debido a lo anterior es que se enfatiza que las informaciones confidenciales cuyo levantamiento no sea imperativo para ejercer el derecho de defensa u otro derecho fundamental, este Consejo optará por mantenerlas como tal, esto aunado a la categorización y distinción que establece nuestro ordenamiento jurídico con respecto de estas informaciones.

42. Asimismo la resolución FT-14-2016 que aprueba los lineamientos y criterios para el establecimiento de reservas de confidencialidad sobre material probatorio a la luz de las disposiciones del artículo 41 de la Ley núm. 42-08, establece los criterios de interpretación para el establecimiento de reservas de confidencialidad, los lineamientos de información que podrá ser calificada como confidencial o publica, los funcionarios que tendrán acceso a esta información y las garantías de dichas informaciones.

43. Que el hoy recurrente entonces, solicita que sea revocada una decisión que declara como confidencial documentos obtenidos en el curso de un procedimiento de investigación, siendo los mismos declarados como permanente en el caso del requerimiento núm. 3 y por un periodo de 5 años para el caso del informe de entrevista oral, es decir que actualmente dichos plazos de confidencialidad se encuentran vigentes.

²¹ Artículo 41.- Solicitud de confidencialidad sobre secretos comerciales. Sin perjuicio del carácter público de las denuncias y actuaciones de oficio de las conductas prohibidas por esta ley, la Dirección Ejecutiva, ante solicitud motivada por alguna de las partes, podrá proceder a la instrucción de una reserva de confidencialidad sobre todo o parte del material probatorio calificado de secreto comercial. El requirente deberá cursar su solicitud dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de la denuncia o de la investigación de oficio. La Dirección Ejecutiva dará respuesta a la solicitud mediante resolución motivada en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles.

Párrafo.- En la instrucción para establecer la reserva de confidencialidad sobre material probatorio calificado como secreto comercial, a solicitud de parte, la Dirección Ejecutiva deberá observar las disposiciones establecidas en la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública.”



44. Este Consejo ha considerado que si bien es cierto las partes de un proceso pueden solicitar la confidencialidad de un documento o la Dirección Ejecutiva declararlo de oficio, este principio no es absoluto y está supeditado al cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para su determinación, consecuentemente la jurisprudencia española ha considerado la confidencialidad como “un concepto jurídico indeterminado por lo que hay que atender a las circunstancias del caso concreto para determinar si una información tiene o no ese carácter”²²

45. Asimismo lo ha establecido la jurisprudencia española en su Resolución del 27 de octubre de 2008:

“Prima facie el procedimiento administrativo se rige por el principio de publicidad... tal principio no es en modo alguno un principio absoluto por cuanto viene matizado: (a) por la obligación que tiene la parte solicitante de la confidencialidad de motivar tal petición y hacer probanza que los tales documentos “vienen sujetos y afectos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial”, de ahí que la simple cita conceptual no es requisito suficiente para acceder a su petición: (b) la petición debe valorarse bajo otros principios, igualmente tutelables a la par que contradictorios, cuales son el de tutela de intereses propios y derecho de defensa con el de no producir indefensión, tanto a las otras partes traídas al expediente, como al órgano que debe resolver la materia sujeta a expediente; (c) ello a fin de evitar que el órgano resolutorio pueda convertirse en el iter necesario al que se acojan las partes con fines espurios, especialmente en este concreto campo de la competencia “en orden a obtener informaciones de carácter estrictamente reservadas.”²³

46. Conviene en este punto que este Consejo Directivo, analice entonces la naturaleza de las informaciones que han sido resguardadas en el referido documento, tomando en cuenta lo que este órgano busca aclarar con la presentación del testimonio del representante de GSK, es decir la posible sugerencia de precios a los agentes económicos que forman parte del procedimiento administrativo sancionador y lo imperativo o no, de que dichas informaciones sean develadas a los agentes económicos para preservar las garantías fundamentales que permean el debido proceso en materia sancionadora.

47. En este sentido, llegados a esta fase, se debe evaluar si se mantienen los criterios que motivaron la confidencialidad de estas informaciones. Es claro que, para develar la información, la Ley no hace referencia expresa a estos criterios, sin embargo, este Consejo puede partir de ellos establecer las condiciones para su declaratoria y constatar los mismos.

(iii) *Diferencia entre interrogatorio y entrevista*

48. Por otro lado, conviene aclarar que el interrogatorio hace referencia a un papel o

²² Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España, resolución R/AJ/068/18 de fecha 2 de diciembre de 2011.

²³ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España (antigua Comisión Nacional de Competencia) resolución R/003/08.



documento que contiene una serie de preguntas²⁴, mientras que una entrevista es la conversación sostenida con una o varias personas para un fin determinado.²⁵ Es decir que aunque ambas son figuras y medios para obtener información en el curso de un proceso de investigación, el tratamiento dado a las mismas, es distinto tal y como veremos en lo adelante de la presente resolución.

49. Para iniciar, debemos resaltar que dentro de los criterios establecidos en la Resolución FT-14-2016 para establecer reservas de confidencialidad, se encuentran en el artículo 2.5 y 2.6 los siguientes:

“5. Que la información no haya sido divulgada. La información objeto de solicitudes de reserva de confidencialidad debe tener carácter reservado o privado sobre un objeto determinado. Para ello, el administrado debe haber mantenido y reservado la información cuya confidencialidad solicita, con las correspondientes medidas de protección que impidiese su divulgación y disposición a terceros que no hayan estado obligados legal o contractualmente a mantener la reserva de dicha información.

6. Que la información tenga carácter confidencial o valor comercial o que su divulgación puede causar una eventual afectación. La Dirección Ejecutiva analizará si la información presentada refleja: a) Aspectos de la estrategia comercial de la parte interesada que presenta la información, o la de un tercero; b) Secretos comerciales o industriales de la empresa de tal manera que su difusión pudiese distorsionar las condiciones de competencia del mercado; c) La intimidad personal o familiar, o perjudicar a su titular, o, d) En general, la información prevista como tal en la Ley General de Acceso a la Información Pública, No. 200-04.”

50. De igual forma, establece tipos de informaciones que podrán ser calificadas como confidenciales e indica de manera no limitativa las siguientes:

“1. Secretos empresariales o comerciales relativos a la naturaleza del producto. 2. Los procesos de producción u operación de la mercancía de que se trate, los equipos o la maquinaria de producción. 3. Los costos de producción y la identidad de los componentes. 4. Los costos de distribución. 5. Los términos y condiciones de venta, excepto los ofrecidos al público. 6. Los planes de expansión y mercadeo. 7. Los precios de ventas por transacción y por producto, excepto los componentes de los precios tales como fechas de ventas y de distribución del producto, así como el transporte si se basa en itinerarios públicos. 8. Identificación del tipo de clientes particulares, distribuidores o proveedores. 9. En su caso, la cantidad exacta del margen de discriminación de precios en ventas individuales. 10. Los montos de los ajustes por concepto de términos y condiciones de venta, volumen o cantidades, costos variables y cargas impositivas, propuestas por la parte interesada. 11. Niveles de inventarios y ventas por productos específicos. 12. Información relativa a

²⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

²⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua.



la situación financiera de una empresa que no esté a disposición del público; entre otra cuantía o fuente de cualquier beneficio, pérdidas o gastos relacionados con la producción o venta de un producto específico. 13. Cualquier otra información específica de la empresa de que se trate cuya revelación o difusión al público pueda causar daño a su posición competitiva.”

51. Asimismo la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dispone que: “para realizar una evaluación sobre la confidencialidad o no de unos concretos documentos en el marco de un procedimiento sancionador, es preciso llevar a cabo un triple examen. Tal y como ha señalado esta Sala de Competencia, reiterando la doctrina expresada por el Consejo de la CNC, en primer lugar, corresponde determinar si se trata de secretos comerciales; en segundo lugar, si tratándose de secretos comerciales, éstos han tenido difusión entre terceros; y, en tercer lugar, si se trata de secretos comerciales que no han sido difundidos a terceros, si son necesarios para fijar los hechos objeto del procedimiento, así como para garantizar el derecho de defensa a los imputados.”²⁶

52. La Ley núm. 42-08, como ha sido indicado previamente en la presente resolución, establece la facultad de que los agentes económicos soliciten a la Dirección Ejecutiva, la confidencialidad de material probatorio suministrado en el curso de los procedimientos administrativos llevados a cabo por dicho órgano, es decir la prerrogativa es solicitarlo no que sea acogido cuando el referido documento no cumple con los requerimientos legalmente establecidos para ello.

53. Por su parte la Ley núm. 200-04 dispone dentro de las causales para limitar el acceso a la información que se trate de un secreto comercial y en tal sentido indica que será confidencial la información: “Cuando se trate de secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos, propiedad de particulares o del Estado, o información industrial, comercial reservada o confidencial de terceros que la administración haya recibido en razón de un trámite o gestión instada para obtener algún permiso, autorización o cualquier otro trámite y haya sido entregada con ese único fin, cuya revelación pueda causar perjuicios económicos.”²⁷

54. Desarrollados estos aspectos, procederemos a continuación a evaluar si los documentos solicitados pueden ser develados conforme con lo dispuesto en la Ley núm. 42-08, en la Ley núm. 200-04 y su Reglamento de Aplicación, en la Resolución FT-14-2016, y en la jurisprudencia relevante en la materia, a saber la española.

v) *Sobre la solicitud de entrega de la versión confidencial del documento titulado “Requerimiento núm. 3: fecha y motivo en caso de aplicar de las reuniones sostenidas por GSK”*

55. En el recurso de marras el recurrente, ha planteado ante este Consejo que sea entregado en su versión confidencial el “Requerimiento núm. 3: fecha y motivo en caso de aplicar de las reuniones sostenidas por GSK”, documento que fue depositado en el curso del procedimiento de investigación por el distribuidor GSK. Este documento, vale aclarar, es una transcripción de una

²⁶Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España, resolución R/AJ/007/19, de fecha 30 de abril de 2019.

²⁷ Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, núm. 200-04 artículo 17 literal “i”.



reunión en la que fue parte el representante de GSK.

56. Sobre este punto, la Dirección Ejecutiva ha indicado que:

“las informaciones que figuran tachadas en la versión pública de dicho documento, se refieren a la identidad de las personas físicas que concurrieron en representación de cada empresa, y a hechos accesorios a dicha participación, relacionados con la convocatoria de la reunión, y su tramitación a lo interno de la empresa GLAXOSMITHKLINE; por lo que en la especie no se puede argüir que hubo una conculcación al derecho de defensa alguno en la fase de instrucción (...)

No obstante la aclaración anterior, respecto del pedimento de que sea develada íntegramente la respuesta de GLAXOSMITHKLINE (GSK) sobre su participación en la reunión de febrero de 2018, dado que el contenido del tachado en la versión pública no contiene aspectos de la estrategia comercial y de operaciones de GLAXOSMITHKLINE (GSK), y especialmente tomando en cuenta que dada la etapa procesal en que nos encontramos, el acceso integral a dichas informaciones no puede poner en riesgo el procedimiento de investigación efectuado, este órgano instructor no presenta objeción a que la versión confidencial de dicho documento sea suministrado a los agentes económicos investigados.”²⁸

57. Llegados aquí, conviene que este Consejo Directivo, analice entonces la naturaleza de las informaciones que han sido resguardadas en el referido documento, tomando en cuenta lo que el Consejo Directivo busca aclarar con la presentación del testimonio del representante de GSK, es decir la posible sugerencia de precios a los agentes económicos que forman parte del procedimiento administrativo sancionador y lo imperativo o no, de que dichas informaciones sean develadas a los agentes económicos para preservar las garantías fundamentales que permean el debido proceso en materia sancionadora. Asimismo este Consejo va a ponderar y revisar a la luz de estas disposiciones el contenido del Requerimiento núm. 3 desde la perspectiva de lo dispuesto en la Ley núm. 42-08, en la Ley núm. 200-04 y su Reglamento de Aplicación, en la Resolución FT-14-2016, y en la jurisprudencia relevante en la materia.

58. El requerimiento núm. 3 fue declarado como confidencial en la Resolución núm. DE-060-2018 de la Dirección Ejecutiva, debido a que “contenía aspectos de la estrategia comercial de la parte interesada que presenta la información, o la de un tercero y/o revelaba los términos y las condiciones de venta, excepto aquellos que son ofrecidos al público”²⁹ estimando entonces el órgano instructor que el referido documento satisfacía los criterios normativos contemplados en la Ley núm. 42-08 y en la Resolución FT-14-2016, para ser declarado como tal.

59. Por su parte la Ley núm. 200-04 dispone dentro de las causales para limitar el acceso a la información que se trate de un secreto comercial y en tal sentido indica que: “Cuando se trate de secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos, propiedad de particulares o del Estado, o información industrial, comercial reservada o confidencial de terceros que la administración

²⁸ Óp. Cit. Comunicación DE-IN-2019-1358-OFICIO, p. 3.

²⁹ Óp. Cit. Resolución de la Dirección Ejecutiva núm. DE-060-2018.



haya recibido en razón de un trámite o gestión instada para obtener algún permiso, autorización o cualquier otro trámite y haya sido entregada con ese único fin, cuya revelación pueda causar perjuicios económicos.”

60. La Resolución FT-14-2016 en su artículo 2 dispone los criterios para determinar que una información es confidencial y en su artículo 3 los lineamientos sobre información que podrá ser calificada como tal.

61. En ese tenor, este Consejo Directivo advierte que el Requerimiento núm. 3 es un documento que contiene informaciones que han sido proporcionadas por el representante de GSK a requerimiento de la Dirección Ejecutiva en el curso del procedimiento de investigación, en el cual se ventilan informaciones sobre unas reuniones sostenidas por él, con agentes económicos que participan como distribuidores en el mercado investigado.

62. Con respecto a parte de las informaciones arrojadas en dicho documento y que hasta el momento no han sido develadas, se ha podido constatar que no versan sobre estrategia comercial o términos y condiciones de venta que no puedan ser informados al público y de hecho se refieren al tema central de la entrevista que será realizada al representante de GSK: la posible sugerencia de precios.

63. Que tomando como referencia la práctica española podemos afirmar que el documento analizado: **i)** no aborda temas referentes a secretos comerciales, **ii)** se trata de informaciones que son en principio conocidas por las partes del proceso, ya que ellos también participaron en la reunión con respecto de la cual se levantó la información, y **iii)** resultan necesarios para fijar y aclarar los hechos objeto del procedimiento y el derecho de defensa de los agentes económicos.

64. Asimismo, este Consejo considera que si se trata de secretos comerciales que no han sido divulgado a terceros y que no son pasibles de ocasionar perjuicios económicos, pero sí de vulnerar el derecho de defensa, conviene que los mismos sean expuestos a las partes que están siendo objeto del procedimiento administrativo sancionador de que se trate.

65. Esto porque como bien lo ha expuesto la jurisprudencia española: “Asimismo, la valoración de la confidencialidad debe realizarse ponderando otros principios igualmente tutelables aunque contrapuestos, entre los que se encuentra en un lugar muy destacado el derecho de defensa de quienes son imputados en el procedimiento sancionador.”³⁰

66. En ese sentido, este Consejo de conformidad con lo que disponen los artículos 2 y 3 de la Resolución FT-14-2016, considera que algunas informaciones del requerimiento 3 ameritan ser develadas a los agentes económicos en el curso del procedimiento administrativo sancionador que nos ocupa, y por otro lado su exposición no vulnera o contraviene los derechos de GSK.

67. En cuanto a informaciones que hacen referencia a nombres, datos personales, clientes de GSK y agentes económicos que no forman parte del proceso, este Consejo mantendrá

³⁰ Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España, resolución R/AJ/060/14 de fecha 21 de diciembre de 2017.

resguardadas dichas informaciones, en apego a lo que dispone la Ley núm. 200-04 y la Resolución núm. FT-14-2016, ya que dichas informaciones de manera expresa son consideradas como confidenciales en el artículo 2 de la resolución FT-14-2016.

vi) Sobre la solicitud de entrega de la versión confidencial del informe de entrevista oral realizado por la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA al representante de GLAXOSMITHKLINE en fecha 29 de mayo de 2018

68. Con respecto a este documento, el recurrente sostiene en su recurso que el mismo debe ser entregado en su versión confidencial debido a que “(...) es citado en la nota al pie número 372, que figura en el párrafo 397, página 128 del informe de instrucción para refrendar alegaciones de la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA sobre alegadas imputaciones de violación al artículo 5, literal a) de la Ley núm. 42-08 por parte de SUED & FARGESA, S.R.L.”³¹

69. Al respecto, la Dirección Ejecutiva indicó que:

“(...) es preciso resaltar que el documento señalado no contiene ningún aspecto que permita efectuar imputaciones o derivar descargos correspondientes a los agentes económicos investigados. Así, tal como puede apreciarse en las preguntas efectuadas, develadas todas, las mismas tenían como finalidad esencial obtener información sobre el funcionamiento y operaciones de dicha empresa en calidad de fabricante de los productos investigados, a fines de caracterizar correctamente el mercado relevante.

En el sentido anterior, las respuestas de GLAXOSMITHKLINE, que se encuentran tachadas en la versión pública puesta a disposición de las partes, no sustentan ninguna de las imputaciones ni argumentos utilizados por esta Dirección Ejecutiva en su informe de instrucción; en efecto, las únicas informaciones de dicha entrevista tomadas en cuenta por este órgano instructor para la configuración de la presunta fijación indirecta de precios imputada a los agentes económicos investigados, son las preguntas 11 y 21, relativas estas al establecimiento de precios sugeridos, respuestas estas que fueron puestas a disposición de los agentes económicos investigados desde la apertura del expediente, por lo que reiteramos nuestras consideraciones de que las informaciones suministradas por GLAXOSMITHKLINE (GSK) en el contexto de esta entrevista tocan aspectos de su estrategia comercial y otras informaciones de carácter sensible, que solo pueden ser develadas si se cuenta con el consentimiento de GLAXOSMITHKLINE (GSK) como titular de la información, además de reiterar que las mismas carecen de relevancia para las imputaciones efectuadas en el presente caso.”³²

70. Que tomando en consideración todo lo esbozado en el acápite anterior por este Consejo Directivo con respecto a la base legal que permea la naturaleza y declaratoria de la confidencialidad de documentos aportados en el curso de un proceso de investigación, se

³¹ Óp. Cit. Recurso de reconsideración. p.13.

³² Óp. Cit. Comunicación DE-IN-2019-1358-OFICIO, p. 4.



procederá a revisar y analizar el contenido del informe de entrevista.

71. El informe de entrevista oral es un documento declarado como confidencial por medio de la Resolución núm. DE-037-2018 de fecha 12 de junio de 2018, exponiendo la Dirección Ejecutiva que en términos generales los informes que se realicen con respecto a las entrevistas realizadas a los agentes económicos investigados o a terceros serán declarados como confidenciales de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley núm. 200-04, específicamente en lo contemplado en el artículo 17 literal “i” que dispone que el deber de informar del estado contiene ciertas excepciones, y lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 42-0 que protege las informaciones calificadas como secreto comercial.

72. El documento cuya develación total pretende ahora el recurrente consta de preguntas realizadas a GSK con respecto a las actividades que realiza, el año que inicio en el país, las marcas que distribuye en el mercado local, la modalidad de distribución, los distribuidores autorizados, la estrategia de venta, la estrategia para captar nuevos clientes, el proceso de producción de medicamentos, facilidades de pago a sus distribuidores, facilidades a sus distribuidores para traspasar clientes y/o consumidores finales, el papel de la publicidad en el comportamiento de sus ventas, su producto de mayor venta en Rep. Dom., forma de decidir cantidad de producto a vender, rentabilidad de distribuir el producto de forma directa al mercado, el proceso de importación de los productos de GSK, los canales de comercialización de los productos de GSK, posibilidad de aportar datos sobre ventas locales, lealtad de los clientes hacia la marca, determinación del precio de venta final de los productos de GSK, afectación del tipo de cambio en la determinación del precio, condiciones de GSK para comercializar con una empresa (local e internacionalmente) y las políticas particulares para los distribuidores.

73. Que de la revisión conjunta del documento de referencia, este Consejo Directivo considera que el mismo contiene informaciones que ameritan ser expuestas ante las partes del proceso para salvaguardar su derecho de defensa, y más aún cuando las mismas no están sujetas a la confidencialidad que tanto la Ley núm. 200-04, 42-08 como la Resolución núm. FT-14-2016 prevén.

74. En tal sentido, parte de las informaciones arrojadas en dicho documento y que hasta el momento no han sido develadas, no versan sobre estrategia comercial o términos y condiciones de venta que no puedan ser informados al público.

75. Asimismo podemos concluir que el documento analizado, según el criterio español y que este Consejo ha adoptado: **i)** no aborda temas referentes a secretos comerciales, **ii)** se trata de informaciones que son en principio conocidas por las partes del proceso, ya que ellos también forman parte del mercado objeto del procedimiento administrativo sancionador, y **iii)** resultan necesarios para salvaguardar el derecho de defensa de los agentes económicos.

76. En tal sentido, este Consejo procederá a acoger parcialmente la solicitud del recurrente y a develar todas las preguntas del informe de entrevista oral, exceptuando la 14 por contener la misma información comercial cuya divulgación podría causar una eventual afectación a GSK. Por lo tanto, se acoge en los términos descritos, la pretendida develación de la confidencialidad.



vii) Sobre el efecto erga omnes de la presente resolución

77. Hacemos constar que el presente acto administrativo se aplicará a los agentes económicos Profarma Internacional, S.R.L, Sued & Fargesa, S.R.L., J. Gassó Gassó, S.A.S. y Mercantil Farmacéutica, S.A., ya que es dictado en el curso de un procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra. Consecuentemente por medio de esta resolución, dichos agentes económicos tendrán acceso a la versión confidencial del documento que sirvió de base para el Consejo Directivo decidiera escuchar el testimonio del representante de GSK.

78. Siendo así las cosas y en el entendido de que el efecto *erga omnes* se entiende como aquel que se aplica a todos los sujetos³³, la presente resolución que decide sobre el recurso de reconsideración interpuesto por el agente económico Sued & Fargesa S.A., posee efecto erga omnes y por tanto todos los agentes económicos que forman parte del proceso podrán acceder al documento que ha sido develado a través de la presente resolución.

79. Finalmente, aclaramos que la información que se declara no confidencial será de acceso únicamente a las partes del expediente administrativo sancionador, pues de hecho hacer la misma pública para los agentes económicos bajo condiciones excepcionales, no implica que pueda ser conocida por terceros ajenos al expediente.

VISTA: La Constitución de la República Dominicana, proclamada el veintiséis (26) de enero de 2010. Publicada en la Gaceta Oficial No. 10561, del veintiséis (26) de enero de 2010 y reformada el trece (13) de junio de dos mil quince (2015);

VISTA: La Ley General de Defensa de la Competencia, Número 42-08, de fecha dieciséis (16) de enero de dos mil ocho (2008);

VISTA: La Ley de Libre Acceso a la Información Pública, Numero 200-04, en fecha veinticinco (25) de febrero de año dos mil cinco (2005);

VISTA: La Ley que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo (hoy Tribunal Superior Administrativo), Número 13-07, de fecha cinco (5) de febrero de dos mil siete (2007).

VISTA: La Ley Orgánica de la Administración Pública, Número 247-12, de fecha nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012);

VISTA: La Ley de Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, Número 107-13, de fecha seis (6) de agosto de dos mil trece (2013);°

VISTA: La Resolución FT-14-2016 “Que aprueba los lineamientos y criterios para el establecimiento de reservas de confidencialidad sobre material probatorio a la luz de las disposiciones del artículo 41 de la Ley General de Defensa de la Competencia, No. 42-08” de fecha catorce (14) de noviembre de año dos mil dieciséis (2016).

³³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua.



VISTOS: Todos los documentos que reposan en el expediente administrativo objeto de la presente resolución.

VISTOS: Los demás textos legales aplicables;

III. Parte dispositiva

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

en ejercicio de sus facultades legales:

RESUELVE:

PRIMERO: ACOGER en cuanto a **LA FORMA** el recurso de reconsideración interpuesto por el agente económico **SUED & FARGESA, S.R.L.**, en contra de la comunicación CD-IN-2019- 0852 emitida por este Consejo Directivo en fecha 20 de agosto de 2019.

SEGUNDO: ACOGER PARCIALMENTE en cuanto **AL FONDO** el recurso de reconsideración interpuesto por el agente económico **SUED & FARGESA, S.R.L.**, en contra de la comunicación CD-IN-2019- 0852 emitida por este Consejo Directivo en fecha 20 de agosto de 2019 y develar en los términos y condiciones establecidos en la presente resolución y con las excepciones establecidas, los siguientes documentos:

- i) El Requerimiento núm. 3 fecha y motivo en caso de aplicar, de las reuniones sostenidas por GLAXOSMITHKLINE (...)
- ii) El informe de entrevista oral realizado por la Dirección Ejecutiva de PRO-COMPETENCIA al representante de GLAXOSMITHKLINE (GSK) de fecha 29 de mayo de 2018, exceptuando la pregunta número 14 en vista de que contiene información comercial cuya divulgación podría causar una eventual afectación a GSK.

TERCERO: INSTRUIR al secretario ad hoc del Consejo Directivo, **Iván Ernesto Gatón** para que proceda a notificar a **PROFARMA INTERNACIONAL, S.R.L, SUED & FARGESA, S.R.L., J. GASSÓ GASSÓ, S.A.S., MERCANTIL FARMACÉUTICA, S.A., GLAXOSMITHKLINE** y a la Dirección Ejecutiva la presente resolución y los documentos objeto del presente proceso en las versiones indicadas en el cuerpo de la misma.

CUARTO: INSTRUIR al secretario *ad hoc* del Consejo Directivo, **Iván Ernesto Gatón** para que proceda con la publicación de la presente Resolución en la página web de la institución.



Así ha sido aprobada y firmada la presente Resolución 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 once (11) del mes de noviembre de año dos mil diecinueve (2019).



Yolanda Martínez Z.

Presidenta del Consejo Directivo



Marino A. Hilario

Miembro del Consejo Directivo



Iván Ernesto Gatón

Miembro del Consejo Directivo
Secretario *ad hoc*



Juan Rafael Reyes Guzmán

Miembro del Consejo Directivo



Víctor Eddy Mateo Vásquez

Miembro del Consejo Directivo

