

**DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
(PRO-COMPETENCIA)**

RESOLUCIÓN NÚM. DE-018-2021

QUE ACOGE PARCIALMENTE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR LA SOCIEDAD COMERCIAL DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A. EN FECHA 18 DE AGOSTO DE 2021 CONTRA LA DECISIÓN CONTENIDA EN LA COMUNICACIÓN DE-IN-201-0598 EMITIDA POR LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA) EN FECHA 17 DE AGOSTO DE 2021.

La Dirección Ejecutiva de la **COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, dicta la siguiente **RESOLUCIÓN**:

Con motivo del recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad comercial **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** en fecha 18 de agosto de 2021, mediante comunicación identificada con el código de recepción C-753-18, contra la decisión contenida en la comunicación DE-IN-2021-0598, emitida por la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** en el marco del procedimiento de investigación de oficio iniciado mediante resolución núm. DE-021-2020, 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 procedimientos de compras públicas de “Medicamentos de Alto Costo” adquiridos por el Ministerio De Salud Pública (MSP) en el marco del programa de Medicamentos de Alto Costo y Ayudas Médicas Directas, durante el período enero 2019 – noviembre 2020.

I. Antecedentes de hecho.-

1. En fecha 30 de noviembre del año 2020, en ejercicio de sus facultades de instrucción y dado el conocimiento que tenía la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** sobre posibles condiciones y hechos que podrían estar afectando el mercado de comercialización, venta y/o distribución de medicamentos de alto costo en las licitaciones a nivel nacional realizadas por el **MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA (MSP)**, los cuales pueden constituir una violación a la Ley General de Defensa la Competencia, fue emitida la Resolución núm. DE-021-2020, que ordenó el inicio de un procedimiento de investigación circunscrito a diversos procesos de compras públicas del citado Programa de Medicamentos de Alto Costo, siendo uno de los agentes económicos sujetos del referido procedimiento, la sociedad comercial **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.**;

2. En el marco del desarrollo del procedimiento de investigación llevado a cabo hasta el momento, en fecha 10 de agosto de 2021, el agente económico **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.**, depositó por ante esta Dirección Ejecutiva la comunicación identificada con el código de recepción C-0568-2021, que tiene como asunto “*Depósito de pruebas y solicitud de producción de pruebas*”¹, mediante la cual solicitó a este órgano instructor incorporar al expediente en cuestión, como medios de prueba, diversos documentos relativos a procesos de compras realizados y adjudicados a favor de dicho agente económico por el Ministerio de Salud Pública, a saber: MISPAS-MAE-PEEN-2020-0116; MISPAS-CCC-PEEX-2018-0001; MISPAS-CCC-PEEX-2018-0002; MISPAS-CCC-PEEX-2018-0003; MISPAS-CCC-PEEX-2019-0003; MISPAS-CCC-PEEX-2019-0005; MISPAS-CCC-PEEX-2019-0006; MISPAS-CCC-PEEX-2019-

¹ Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-568-21, recibida en fecha 10 de agosto de 2021. Folios 4427-4535.



0012; MISPAS-CCC-PEEX-2019-0013; MISPAS-CCC-PEEX-2020-0002 y MISPAS-CCC-LPN-2018-0005 y Contratos de distribución suscritos entre Roche y Doctores Mallén Guerra, S.A., así como también practicar nuevas diligencias probatorias tendentes a: “[...] (i) requerir de manos de la Dirección General de Aduanas los precios de los productos que son adquiridos por el Programa de Alto Costo del Ministerio de Salud Pública; y, (ii) requerir de manos del Ministerio de Salud Pública los precios de los productos que son adquiridos por el Programa de Alto Costo del Ministerio de Salud Pública; para así estar en condiciones la hoy peticionante de justificar la eficiencia económica de las compras objeto de investigación.”

3. En respuesta a la solicitud anterior, en fecha 17 de agosto de 2021, esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA**, mediante comunicación marcada con el código DE-IN-2021-0598, respondió las solicitudes realizadas por dicho agente económico indicándole en síntesis, por un lado, que solo admitiría los documentos relativos a los procesos de compras objeto de investigación, a saber, MISPAS-MAE-PEEN-2020-0116 y MISPAS-CCC-PEEX-2020-0002 y, por otro lado, que no procedía la solicitud de realización de medidas de instrucción propuestas ante la Dirección General de Aduanas (DGA) y el Ministerio de Salud Pública (MSP), puesto que ya se contaba en el expediente con la información que se pretendía acreditar a través de dichas diligencias probatorias.

4. No conforme con dicha decisión, en fecha 18 de agosto de 2021, mediante la instancia marcada con el código de recepción número C-0583-2021, la sociedad comercial **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** interpuso un “Recurso de Reconsideración contra la Resolución no. DE-IN-2021-0598”², mediante el cual solicitó a esta Dirección Ejecutiva:

“[...] que proceda a retractar la decisión contenida en la carta DE-IN-2021-0598 de fecha diecisiete (17) del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021), en lo que respecta a la exclusión de los documentos que conforman los expedientes: **MISPAS-CCC-PEEX-2018-0001; MISPAS-CCC-PEEX-2018-0002; MISPAS-CCC-PEEX-2018-0003; MISPAS-CCC-PEEX-2019-0003, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0005; MISPAS-CCC-PEEX-2019-0006; MISPAS-CCC-PEEX-2019-0012; MISPAS-CCC-PEEX-2019-0013 y MISPAS-CCC-LPN-2018-0005;** y en consecuencia, en su lugar, ordene la inclusión en el expediente abierto conforme la Resolución Núm. DE-021-2020 emitida por esa Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia [...].”

“[...] que proceda a retractar la decisión contenida en la carta DE-IN-2021-0598 de fecha diecisiete (17) del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021), en lo que respecta al rechazo de la petición de producción de pruebas formulada en la comunicación, y en consecuencia, proceda a contestar la petición tal cual le fuere formulada por la hoy impetrante [...].”

5. En virtud de las peticiones realizadas por **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** en su recurso de reconsideración, vistas las motivaciones vertidas en el mismo y atendiendo al plazo con que cuenta esta Dirección Ejecutiva para responder, se emite la presente resolución, a tenor de los fundamentos jurídicos expuestos a continuación.

II. Fundamentos de Derecho.-

CONSIDERANDO: Que la Constitución de la República Dominicana en su artículo número 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;

² Comunicación identificada con el código de recepción núm. C-583-21, recibida en fecha 18 de agosto de 2021. Folios 4554-4837.



CONSIDERANDO: Que, en consonancia con la disposición anterior, nuestra Carta Magna dispone en su artículo número 50, que es deber del Estado favorecer y velar por la libre y leal competencia, adoptando las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante;

CONSIDERANDO: Que esta Dirección Ejecutiva, a los fines de preservar los derechos y garantías de los agentes económicos que forman parte de los procedimientos de instrucción, tiene el deber de ponderar los argumentos y solicitudes por ellos realizadas, en ese sentido, en lo adelante procederá a analizar y ponderar los fundamentos jurídicos que sustentan el recurso de reconsideración interpuesto por los abogados apoderados de la sociedad comercial **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.**, para decidir con respecto al mismo conforme al derecho;

CONSIDERANDO: Que el artículo 42 de la Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08, faculta a la Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** a que, durante el procedimiento de investigación, y con el objeto de recabar las pruebas, pueda *“entre otros recursos, citar a los representantes legales del presunto o presuntos responsables, citar testigos, recibir declaraciones, realizar careos y llevar a cabo audiencias con la participación de los denunciantes, presuntos agraviados, presuntos responsables, testigos y peritos”*. Asimismo, *“podrá también controlar, hacer extracto y copias de libros, documentos y registros contables de la parte investigada, pedir a las dependencias del presunto o presuntos responsables las explicaciones verbales correspondientes y tener acceso, incluso por allanamiento, a los terrenos, locales, instalaciones y medios de transporte del o los imputados”*;

CONSIDERANDO: Que a las actuaciones administrativas de **PRO-COMPETENCIA** le son aplicables la Ley núm. 247-12, Orgánica de la Administración Pública y la Ley núm. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo por emanar de estas normas las disposiciones que regulan el debido proceso de la actuación administrativa;

CONSIDERANDO: Que, en la legislación nacional, el Recurso de Reconsideración se encuentra consagrado de manera general, en el artículo 53 de la Ley núm. 107-13, de los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración, promulgada en fecha 5 de agosto de 2014, el cual establece textualmente lo siguiente

“Artículo 53. Recurso de reconsideración. Plazo para su interposición. Los actos administrativos podrán ser recurridos ante los órganos que los dictaron en el mismo plazo que disponen las personas para recurrirlos a la vía contenciosos-administrativa.”

CONSIDERANDO: Que, asimismo, el artículo 48 de la referida normativa establece que:

“Artículo 48. Forma de presentación. Los recursos administrativos se presentarán por escrito en los registros de los órganos competentes para resolverlos, que deberá admitirlos y tramitarlos siempre que de su contenido se pueda deducir la actuación administrativa recurrida, la voluntad de impugnación y los motivos concretos de inconformidad.”

CONSIDERANDO: Que, atendiendo a las citadas disposiciones, teniendo en cuenta la fecha en que fue recibido el recurso interpuesto por **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** y dado que el mismo refleja claramente los motivos por los cuales dicho agente económico impugna la decisión de esta Dirección Ejecutiva, se verifica que dicho acto recursivo cumple con las formalidades de admisibilidad del recurso establecidas en la Ley núm. 107-13; por lo que procede que esta Dirección Ejecutiva se pronuncie sobre los motivos expuestos en el mismo;



CONSIDERANDO: Que, tal como se ha hecho constar en los antecedentes fácticos de la presente resolución, en la especie, esta Dirección Ejecutiva se encuentra apoderada de un recurso de reconsideración interpuesto por **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** contra la comunicación emanada de este órgano instructor con el número DE-IN-2021-0598, por virtud del cual dicha empresa pretende en síntesis, que se revoque la decisión atacada y se acoja, por tanto, su petición en los términos siguientes, a saber: **a)** La inclusión de los documentos depositados relativos a los expedientes de los procesos de compras **MISPAS-CCC-PEEX-2018-0001, MISPAS-CCC-PEEX-2018-0002, MISPAS-CCC-PEEX-2018-0003, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0003, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0005, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0006, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0012, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0013, MISPAS-CCC-PEEX-2020-0002 y MISPAS-CCC-LPN-2018-0005,** y **b)** Que sea requerido a manos de la **DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA** y el **MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA** los precios de los productos en que son adquiridos los medicamentos del Programa de Medicamentos de Alto Costo del Ministerio de Salud Pública.

CONSIDERANDO: Que, una vez analizado el referido recurso de reconsideración, procede que esta Dirección Ejecutiva se refiera particularmente a los dos requerimientos planteados por **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.**

A. Sobre la solicitud de inclusión de documentos relativos a diez (10) expedientes de procedimientos de compras de medicamentos de alto costo celebrados por el Ministerio de Salud Pública mediante el Programa de Medicamentos de Alto Costo

CONSIDERANDO: Que, como ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente resolución, en fecha 10 de agosto de 2021, el agente económico **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** solicitó a esta Dirección Ejecutiva la incorporación al expediente iniciado por virtud de la Resolución núm. DE-021-2020 de ciertas documentaciones relativas a determinados procesos de compras públicas de medicamentos de alto costo llevados a cabo por el Ministerio de Salud Pública;

CONSIDERANDO: Que con ocasión del citado requerimiento y tomando en cuenta que la mayoría de los documentos cuya incorporación **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** pretendía son documentos relativos a procesos de compras por los cuales dicho agente económico no está siendo investigado, en fecha 17 de agosto de 2021 esta Dirección Ejecutiva remitió la comunicación DE-IN-2021-0598, informándole que solo admitiría “[...] *la inclusión de los documentos contenidos en las carpetas marcadas con los códigos de referencia MISPAS-MAE-PEEN-2020-0116 y MISPAS-CCC-PEEX-2020-0002; siendo estos los procesos que este órgano instructor se encuentra investigando e involucran a la sociedad comercial DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.; así como las copias del contrato de distribución no exclusivo de fecha 5 de junio de 2002 y del contrato mayorista importador de fecha 19 de junio de 2002. [...]*”;

CONSIDERANDO: Que para decidir como lo hizo, este órgano instructor razonó que “[...] *dado que algunos de los documentos depositados por DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A. se refieren a procesos de compras que no están siendo investigados por esta Dirección Ejecutiva en el marco del procedimiento de instrucción iniciado, la incorporación de los mismos al expediente en cuestión carece de relevancia para los fines de evaluación de la conducta investigada y desborda el objeto del procedimiento seguido por este órgano; máxime si se tiene en cuenta que dicho agente económico no ha aclarado ni explicado los hechos que pretende acreditar a través de la solicitada incorporación de los referidos documentos.*”; [subrayado añadido]



CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, atendiendo al alcance de la investigación establecido en la resolución de inicio del procedimiento, sumado al hecho de que **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** no justificó ni motivó en su solicitud las razones por las cuales precisaba fueran incorporados los referidos documentos, sino que solo se limitó a solicitar su incorporación al expediente sin explicar el valor probatorio de los mismos; esta Dirección Ejecutiva decidió rechazar la inclusión de los referidos documentos bajo el fundamento de que excedían el alcance fijado para la investigación e hizo formal devolución de los mismos a dicho agente económico;

CONSIDERANDO: Que, en ninguna parte de la referida comunicación de fecha 10 de agosto de 2021, el agente económico hizo mención expresa ni aclaró las intenciones que acometía con el depósito de los documentos de expedientes de procesos de compras ajenos a los que constituyen el objeto del procedimiento de investigación iniciado mediante Resolución núm. DE-021-2020;

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, la falta de explicación sobre la pertinencia de los referidos documentos para el caso que nos ocupa quedó subsanada en el recurso de reconsideración interpuesto por **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.**, donde por primera vez el recurrente aclara ante esta Dirección Ejecutiva las razones por las cuales la incorporación de dichos documentos es relevante para su defensa, así como también precisa por primera vez los hechos que pretende acreditar a través de los mismos;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, la sociedad comercial **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** explicó en su recurso de consideración la relevancia de la documentación objetada para el proceso en el sentido de que

“[...] la documentación excluida hace prueba del, **(i)** comportamiento de **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** en los procesos de compras públicas que preceden a los investigados, en todos los cuales presentaba oferta de manera constante por el cien por ciento (100%) de los productos solicitados en compra; así como, **(ii)** comportamiento usual y rutinario del Ministerio de Salud Pública en todos los procesos de compras públicas celebrados de manera previa a los dos (2) investigados, en todos los cuales la institución adjudicaba el concurso bajo una fórmula salomónica aplicada por ella, es decir, la institución procedía a adjudicarle el cincuenta por ciento (50%) de los productos licitados a **Oscar Renta Negrón** y el restante cincuenta por ciento (50%) a **Doctores Mallén Guerra, S.A.**”

CONSIDERANDO: Que, en la misma línea, continúa **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** plasmando en su recurso que

“[...] **Doctores Mallén Guerra, S.A.** tomó la decisión de presentar una oferta por el cincuenta por ciento (50%) de las cantidades de productos solicitadas en los últimos dos (2) concursos, al amparo del principio de confianza legítima, ya que por espacio de varios años, concurso tras concurso, no obstante **Doctores Mallén Guerra, S.A.** presentar oferta por el cien por ciento (100%) de los productos requeridos en cada una de las licitaciones, resultaba adjudicataria del cincuenta por ciento (50%) de las cantidades de productos licitados.”

CONSIDERANDO: Que así las cosas, visto que la intención de la recurrente con el depósito de dichos documentos es trasladar al conocimiento de esta Dirección Ejecutiva los antecedentes históricos de su comportamiento en los procesos de compras públicas de medicamentos de alto costo, esta Dirección Ejecutiva encuentra pertinentes y relevantes dichos documentos para el objeto del procedimiento de investigación, por lo que procede a acoger el recurso de reconsideración interpuesto por **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** en lo relativo a la solicitud de inclusión en el expediente de instrucción de los documentos depositados para los



procesos MISPAS-CCC-PEEX-2018-0001, MISPAS-CCC-PEEX-2018-0002, MISPAS-CCC-PEEX-2018-0003, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0003, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0005, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0006, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0012, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0013, MISPAS-CCC-PEEX-2020-0002 y MISPAS-CCC-LPN-2018-0005; y en consecuencia modifica la decisión contenida en la comunicación DE-IN-2020-0598;

B. Sobre la solicitud de producción de pruebas

CONSIDERANDO: Que, por otro lado, tal como ha sido reproducido en los antecedentes de la presente resolución, en su comunicación de “*Depósito de pruebas y solicitud de producción de pruebas*”, la hoy recurrente solicitó a esta Dirección Ejecutiva “[...] (i) *requerir de manos de la Dirección General de Aduanas los precios de los productos que son adquiridos por el Programa de Alto Costo del Ministerio de Salud Pública; y, (ii) requerir de manos del Ministerio de Salud Pública los precios de los productos que son adquiridos por el Programa de Alto Costo del Ministerio de Salud Pública; para así estar en condiciones la hoy peticionante de justificar la eficiencia económica de las compras objeto de investigación.*”;

CONSIDERANDO: Que la recurrente fundamenta su requerimiento en el hecho de que, a su juicio, “[...] para investigar la existencia o no de un comportamiento colusorio por parte de las empresas “Doctores Mallén Guerra, S.A.” y “Oscar Renta Negrón” era estrictamente necesario que esa Dirección Ejecutiva gestionare ante el Departamento de Alto Costo del Ministerio de Salud y la Dirección General de Aduanas la información que le permitiera levantar un cuadro comparativo en el cual quedare evidenciado los márgenes de beneficios que presentan el resto de empresas que ofertan productos al referido programa, ya que de la comparación, quedaría probado que los márgenes que realiza “Doctores Mallén Guerra, S.A.”, son los más bajos dentro del referido programa.”;

CONSIDERANDO: Que, en respuesta al anterior requerimiento, esta Dirección Ejecutiva indicó lo siguiente:

“Por otro lado, en lo que respecta a la solicitud de realización de medidas de instrucción tendientes a que esta Dirección Ejecutiva requiera a la Dirección General de Aduanas (DGA) los precios de los productos adquiridos por el PMAC y al Ministerio de Salud Pública los precios a los cuales adquiere los productos para el PMAC, es oportuno precisar que tanto los precios de importación o compra de dichos productos como los precios a los cuales el Ministerio de Salud Pública adquiere dichos medicamentos, pueden ser evidenciados a partir de los documentos que ya obran en el expediente de instrucción, a saber, por una parte las facturas comerciales y documentos de importación de dichos medicamentos aportados por los agentes económicos objeto del procedimiento de investigación; y por otro lado, las informaciones y documentos relativos a los expedientes de los procesos de compras investigados, suministrados por el Ministerio de Salud Pública e incluso por los propios agentes económicos como son, actas de adjudicación, contratos de adjudicación, ofertas económicas, entre otros documentos que conforman los expedientes de los citados procesos de compras públicas. En ese orden de ideas, las medidas de instrucción propuestas por **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** no aportarían ningún elemento novedoso al procedimiento en cuestión o desconocido por esta Dirección Ejecutiva; de manera que no procede acoger la solicitud planteada en ese sentido.”

CONSIDERANDO: Que, sin embargo, a juicio de **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.**, al decidir de esa manera, esta Dirección Ejecutiva “[...] *violentó el derecho de defensa y con ello la tutela administrativa efectiva, ya que su decisión no guarda relación con lo solicitado por la impetrante, [...]*”



CONSIDERANDO: Que, en efecto, en su recurso de reconsideración **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** alega que “[...] los argumentos esgrimidos por esa Dirección Ejecutiva evidencian un claro desconocimiento de la instancia cursada por **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.**, [...]” y que sus conclusiones fueron tergiversadas por este órgano instructor, lo cual según expone es un “[...] yerro asimilable en los procesos judiciales a una verdadera denegación de justicia, es decir, esa Dirección Ejecutiva acomodó, mediante tergiversación, la petición a sus mejores intereses, dejando a un lado la petición de la hoy impetrante sin tutelar.”;

CONSIDERANDO: Que para sustentar lo anterior, es decir, para exponer que esta Dirección Ejecutiva desnaturalizó la solicitud que le fue hecha y que no respondió la petición tal como le fue formulada, **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** acude a la retórica para preguntarse lo siguiente: *“En qué parte de nuestros argumentos y/o de la petición se habla del precio de importación y/o venta de los productos adquiridos en los procesos MISPAS-MAE-PEEN-2020-02216 y MISPAS-CCC-PEEX-2020-0002? En ninguno. El requerimiento realizado por la impetrante era sobre todos los productos adquiridos por el Programa de Alto Costo del Ministerio de Salud Pública.”;*

CONSIDERANDO: Que sobre lo referido por **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** de que su requerimiento o solicitud de producción de pruebas no se reduce únicamente a los dos procesos de compras respecto de los cuales dicho agente económico está siendo investigado por este órgano instructor, sino que alcanza a todos los productos adquiridos por el Programa de Medicamentos de Alto Costo, procede reiterar lo ya establecido en la comunicación de respuesta de esta Dirección Ejecutiva sobre el alcance del procedimiento de investigación que ésta lleva a cabo;

CONSIDERANDO: Que, en efecto, sobre ese asunto particular, este órgano aclaró en la referida comunicación de respuesta que, “[...] el procedimiento de investigación en cuestión, del cual **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** es sujeto investigado, se circunscribe exclusivamente a los procesos de compras públicas y a los productos identificados para ese agente económico en la Resolución núm. DE-021-2020, que ordena el inicio de dicho procedimiento de investigación, a saber: MISPAS-MAE-PEEN-2020-0116 y MISPAS-CCC-PEEX-2020-0002.”;

CONSIDERANDO: Que, en ese sentido, habiéndose delimitado en el acto de inicio del procedimiento el alcance de la investigación para **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** –en respeto al principio de seguridad y certeza jurídica–, mal haría este órgano instructor si, sin mediar acto modificativo que amplíe dicho alcance, procurara ahora obtener y utilizar información para evaluar la conducta investigada sobre procesos de compras que no están siendo sometidos a escrutinio en el marco del mismo; máxime cuando a raíz de los diversos requerimientos de información desplegados, ya se cuenta con datos suficientes de los procesos de compras observados y otros datos de carácter económico solicitados a dicho agente económico, los demás investigados y sus suplidores, los cuales permiten a esta Dirección Ejecutiva realizar el análisis sugerido por la recurrente en lo que se refiere a los márgenes de ganancia y eficiencia económica;

CONSIDERANDO: Que si bien esta Dirección Ejecutiva puede requerir informaciones adicionales para caracterizar los mercados que investiga o para diferenciar suficientemente los productos objeto de análisis; en la especie, al tratarse de procesos de compras públicas para productos o medicamentos distribuidos por unos agentes económicos específicos, poco sentido tiene que este órgano instructor despliegue diligencias probatorias según lo sugerido por **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** para obtener información sobre precios de todos los demás productos y distribuidores que, aunque formen parte del Programa de Medicamentos de Alto Costo, no están siendo investigados por este órgano instructor;



CONSIDERANDO: Que hacerlo como sugiere la recurrente, esto es, solicitar precios de todos los productos del Programa de Medicamentos de Alto Costo, implicaría recibir información que posee un importante valor comercial para el desarrollo de la actividad de agentes económicos distintos de los que son actualmente sujetos del presente procedimiento de investigación, con lo cual se estaría desbordando el objeto de dicho procedimiento, sin mencionar la falta de pertinencia y utilidad probatoria que tendrían dichos datos para la valoración de la conducta investigada, que se circunscribe a acreditar si en los procesos de compras delimitados en la resolución de inicio, los agentes económicos objeto de investigación incurrieron en prácticas de concertación y coordinación de ofertas;

CONSIDERANDO: Que en ese sentido, tal como fue explicado por esta Dirección Ejecutiva a **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.**, el procedimiento de investigación que nos ocupa se circunscribe a los procesos específicos identificados en la resolución de inicio del procedimiento, de manera que las actuaciones y diligencias probatorias que con ocasión de dicha investigación pueda realizar esta Dirección Ejecutiva están limitadas justamente a los procesos, productos y agentes económicos identificados en la resolución de inicio, no pudiendo este órgano instructor extralimitarse en su facultad de instrucción de pruebas, acogiendo requerimientos que exceden el alcance del procedimiento iniciado, pues hacerlo implicaría el ejecutar solicitudes de información especulativas que no tienen conexión alguna con la investigación en proceso;

CONSIDERANDO: Que, por otro lado, con relación al propósito que según **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** persigue la solicitada diligencia probatoria, esto es, analizar “[...] los márgenes de beneficios que presentan el resto de empresas que ofertan productos al referido programa [...] para probar [...] que los márgenes que realiza “Doctores Mallén Guerra, S.A.”, son los más bajos [...]”, es importante volver sobre el hecho de que esta Dirección Ejecutiva cuenta con datos económicos solicitados a los agentes económicos investigados y sus suplidores, que permiten realizar el análisis de los márgenes de beneficio de los productos distribuidos en el marco del Programa de Medicamentos de Alto Costo y en el canal privado. De hecho, este órgano instructor ha requerido de manera específica al propio recurrente y demás agentes económicos investigados, identificar los márgenes de ganancia que obtienen por la distribución de los productos incluidos en el procedimiento de investigación; con lo cual, requerir esta información a la Dirección General de Aduanas o al Ministerio de Salud Pública, como ha sido sugerido por **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** no arrojaría elementos novedosos para el expediente, sino que más bien implicaría una duplicación de esfuerzos;

CONSIDERANDO: Que, asimismo, es bueno precisar que las actuaciones de investigación solo serán legítimas si se consideran necesarias y proporcionales, por ello son decididas de manera discrecional por la Administración; que, en general, es preciso reconocer que las autoridades administrativas, como lo es esta Dirección Ejecutiva de **PRO-COMPETENCIA** poseen facultad de establecer prioridades para la puesta en práctica de unas u otras diligencias de investigación, atendiendo a su eficacia probatoria y su relación con el objeto del procedimiento;

CONSIDERANDO: Que como se ve, lejos de tergiversar la petición realizada por **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** o de no haberla contestado, esta Dirección Ejecutiva cumplió con explicar y motivar las razones por las cuales ha considerado que la práctica de pruebas propuesta no es pertinente para el caso en cuestión y no reflejaría ningún elemento novedoso relevante para los análisis que debe agotar este órgano instructor en el marco del procedimiento de investigación, con lo cual no se verifica una violación al derecho de defensa en el sentido en que ha sido argüido por la recurrente;

CONSIDERANDO: Que, por el contrario, al reexaminar la decisión de este órgano instructor sobre el particular en ocasión del recurso interpuesto por **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.**, se verifica que lo que ha hecho esta Dirección Ejecutiva es circunscribir su accionar al



previamente delimitado objeto del procedimiento de investigación, y en ese sentido ha valorado la solicitud presentada, verificando que de acogerse, podría transgredir los principios de necesidad y proporcionalidad que rigen la actuación de la Administración;

CONSIDERANDO: Que, en tal virtud, esta Dirección Ejecutiva considera que no existen motivos de derecho por los cuales deba variar su decisión en lo que respecta a la solicitud de pruebas realizada por **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.** por lo que procede a rechazar el recurso en lo que a ese aspecto concierne y reiterar su decisión sobre el particular;

VISTA: La Constitución de la República Dominicana;

VISTA: La Ley General de Defensa de la Competencia, núm. 42-08;

VISTA: La Ley General de Libre Acceso a la Información Pública, núm. 200-04, y su Reglamento de Aplicación;

VISTA: La Ley de los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, núm. 107-13;

VISTA: El Decreto Núm. 252-20 el Poder Ejecutivo aprueba el Reglamento de Aplicación de la Ley General de Defensa de la Competencia, Núm. 42-08.

VISTO: El Recurso de Reconsideración interpuesto por la sociedad **comercial DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.**, en fecha 18 de agosto de 2021, mediante comunicación identificada con el código de recepción C-0583-2021, contra la comunicación número DE-IN-2021-0598.

**LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA),
EN EJERCICIO DE SUS FACULTADES LEGALES,**

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR en cuanto a la forma el Recurso de Reconsideración interpuesto por el agente económico **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.**, en contra de la comunicación DE-IN-2021-0598 emitida por esta Dirección Ejecutiva en fecha 17 de agosto de 2021, por cumplir con los requisitos formales establecidos en la normativa vigente.

SEGUNDO: ACOGER PARCIALMENTE en cuanto al fondo, el Recurso de Reconsideración depositado por el agente económico **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.**, en fecha 18 de agosto de 2021, en lo concerniente a la inclusión en el expediente de instrucción de la documentación depositada para los procesos de compras **MISPAS-CCC-PEEX-2018-0002, MISPAS-CCC-PEEX-2018-0003, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0003, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0005, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0006, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0012, MISPAS-CCC-PEEX-2019-0013, MISPAS-CCC-PEEX-2020-0002 y MISPAS-CCC-LPN-2018-0005.**

TERCERO: RECHAZAR en cuanto al fondo, por las razones expuestas en el cuerpo de la presente resolución, la solicitud de producción de pruebas ante la **DIRECCION GENERAL DE ADUANAS** y el **MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA** y, en consecuencia, **RATIFICAR** la respuesta otorgada mediante comunicación marcada con el número DE-IN-2021-0598 de fecha 17 de agosto de 2021.



CUARTO: DISPONER, la notificación de la presente resolución a la sociedad comercial **DOCTORES MALLÉN GUERRA, S.A.**, y al Consejo Directivo de la **COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA)**, y de igual forma **PUBLICAR** en el portal institucional.

QUINTO: INFORMAR que la presente resolución es recurrible en el plazo de treinta (30) días hábiles contados a partir de su notificación, conforme establecen las leyes Núm. 13-07 y 107-13, mediante un recurso jerárquico por ante el Consejo Directivo de **PRO-COMPETENCIA** o un recurso contencioso administrativo por ante el Tribunal Superior Administrativo (TSA).

Dada en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, hoy día veintitrés (23) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021).


Jhorienny Rodríguez Rosario
Directora Ejecutiva

