REPÚBLICA DOMINICANA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

SCJ-TS-25-0527

[redacted]

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia actuando como corte de casación, competente para conocer las materias de *tierras, laboral, contencioso administrativo y contencioso tributario*, regularmente constituida por los magistrados Manuel Alexis Read Ortiz, presidente, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico, jueces miembros asistidos por la secretaría de la Sala, en la sede de la Suprema Corte de Justicia ubicada en Santo Domingo, Distrito Nacional, en fecha **28 de marzo de 2025**, años 182° de la Independencia y 162° de la Restauración, dicta en audiencia pública la siguiente sentencia:

Apoderada del recurso de casación interpuesto por la sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA. contra la sentencia núm. 0030-02-2023-SSEN-00389 de fecha 19 de julio de 2023 dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo figura copiado más adelante.

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

I. Trámites del recurso

1. El recurso de casación fue interpuesto mediante memorial depositado en fecha 25 de agosto de 2023 en la secretaría general de la Suprema Corte de Justicia suscrito por los Lcdos. [redacted], actuando como abogados constituidos de la sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.

2. La defensa al recurso de casación fue presentada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) representada por [redacted], mediante memorial depositado en fecha 11 de septiembre de 2023 en el centro de servicio presencial de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial, suscrito por sus abogados constituidos Licdos. [redacted] y Ana María Rosario.

3. Mediante dictamen de fecha 31 de enero de 2024 suscrito por la Lcda. [redacted], la Procuraduría General de la República consideró que procede rechazar el presente recurso de casación.

II. Antecedentes

4. En fecha 9 de febrero de 2018 mediante resolución núm. DE-003-2018 la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) ordenó el inicio de un procedimiento de investigación por

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

indicios razonables de prácticas contrarias a la Ley núm. 42-08, sobre la Defensa de la Competencia -prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos tipificados en el artículo 5 de la referida ley-en el mercado de medicamentos en República Dominicana, afectando de ese modo el mercado de comercialización, venta y/o distribución de medicamentos de la marca GSK a nivel nacional.

5. En fecha 9 de marzo de 2018 y en ocasión de la referida investigación, la sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA. depositó ante la Administración su escrito de contestación a lo dispuesto en la citada resolución núm. DE-003-2018.

6. En fecha 18 de diciembre de 2018 la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) notificó a la ahora parte recurrente la finalización de la investigación, otorgándole un plazo de 10 días para que formulara sus alegatos respecto a las pruebas recolectadas; luego, en fecha 7 de enero de 2019 la sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA. depositó su escrito de contestación sobre las pruebas presentadas por la Administración.

7. Posteriormente, en fecha 22 de febrero de 2019 el [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) emitió la resolución núm. 003-2019 mediante la cual acoge el informe de instrucción

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

presentado por la Dirección Ejecutiva y ordena el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de las sociedades Profarma Internacional, SRL., Sued y Fargesa, SRL., J. [redacted]só, SAS. y Mercantil Farmacéutica, SA.

8. En fecha 14 de junio de 2021 el [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) emitió la resolución núm. 010-2021 que decide sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante resolución núm. 003-2019; en ocasión de la citada resolución la sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA. depositó un recurso de reconsideración solicitando la suspensión de sus efectos.

9. En fecha 13 de septiembre 13 de septiembre de 2021 el [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) emitió la resolución núm. 017-2021 que rechaza el recurso de reconsideración y ratifica lo dispuesto en la resolución núm. 010-2021 descrita anteriormente.

10. No conforme con la decisión adoptada, la sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA. interpuso un recurso contencioso administrativo con la finalidad principal de que se anulara en todas sus partes la resolución núm. 017-2021 dictada por el [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)-en lo que a dicha sociedad respecta- así como la desestimación del procedimiento administrativo sancionador que fue

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

llevado a cabo en su perjuicio, dictando la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo la sentencia núm. 0030-02-2023-SSEN-00389 de fecha 19 de julio de 2023, objeto del presente recurso de casación y que textualmente dispone lo siguiente:

"**PRIMERO**: DECLARA regular y válido, en cuanto a la forma, el Recurso Contencioso Administrativo, incoado en fecha 01 de noviembre de 2021, por la entidad MERCANTIL FARMACEUTICA, S.A., contra la Resolución núm. 017-2021 de fecha 13 de septiembre de 2021, emitida por el [redacted] DE LA COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA), por cumplir con los requisitos legales previstos para la materia. **SEGUNDO**: RECHAZA en cuanto al fondo el recurso indicado, por los motivos expuestos y CONFIRMA la la Resolución núm. 017-2021 de fecha 13 de septiembre de 2021, emitida por el [redacted] DE LA COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA). **TERCERO**: DECLARA compensadas las costas del presente proceso. **CUARTO**: ORDENA que la presente sentencia sea comunicada vía Secretaría del Tribunal, a la parte recurrente MERCANTIL FARMACEUTICA, S. A., a la parte recurrida [redacted] DE LA COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA), así como a la PROCURADURIA GENERAL ADMINISTRATIVA. **QUINTO**: DISPONE que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo" (sic).

III. Medios de casación

11. La parte recurrente invoca en sustento de su recurso de casación los siguientes medios: "**Primer medio**: Violación a la ley. **Segundo medio**: Falta

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

de base legal. **Tercer medio**: Desnaturalización de hechos y documentos. **Cuarto medio**: Falta de repuestas a conclusiones" (sic).

IV. Considerandos de la Tercera Sala, después de deliberar

Juez ponente: **Rafael Vásquez Goico**

12. Esta sala es competente para conocer del presente recurso de conformidad con lo establecido en los artículos 154 numeral 2 de la Constitución de la República y 6 numeral 3 de la Ley núm. 2-23 de fecha 17 de enero de 2023, sobre Recurso de Casación.

13. Para sustentar el primer medio de casación desarrollado en su recurso, la parte recurrente expone violaciones distintas en su configuración y solución, razón por la cual serán examinados por aspectos con la finalidad de mantener la coherencia en la decisión.

14. Para apuntalar un primer aspecto del primer medio de casación propuesto la parte recurrente sostiene en esencia, que el tribunal *a quo* incurrió en los vicios denunciados al ratificar el hecho de que el [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) aplicó de manera retroactiva la Ley núm. 42-08 sobre la Defensa de la Competencia, al momento de imponer sanciones a la sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA., además de regalar unos meses adicionales a la entrada en vigencia de la citada Ley núm. 42-08.

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

15. Sostiene además en apoyo del medio de casación propuesto, que para un mayor entendimiento de la discusión expuesta, deben ser concretados los puntos clave en relación la aplicación retroactiva de la ley que aquí se denuncia, a saber: *a)* el artículo 67 de la Ley núm. 42-08 establece que esa norma entraría en vigor inmediatamente fueran nombrados el [redacted] y el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) es decir, que resulta evidente que sobre esa ley existía una *vacatio legis; b)* la fecha exacta en la que entró en vigencia la Ley núm. 42-08 fue el 6 de enero de 2017 cuando mediante el decreto núm. 5-17 de fecha 6 de enero de 2017 emitido por el Poder Ejecutivo se designó a la primera [redacted] Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia), cuestión esta última que no ha sido controvertida por la comunidad jurídica; *c)* que luego de agotar un procedimiento administrativo sancionador el [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) sancionó a la sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA. por supuestas conductas antijuridicas colusorias ocurridas entre los años 2015 al 2018 es decir, que ese ente retrotrajo la aplicación de los efectos de la Ley núm. 42-08 varios meses antes de su entrada en vigencia; y *c)* que el tribunal *a quo* incurrió en una violación a la ley al establecer incorrectamente que la Ley núm. 42-08

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

comenzó a operar jurídica y plenamente hablando con la designación de la última [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) en fecha 16 de septiembre de 2016, ya que para la fecha indicada la Dirección Ejecutiva se encontraba carente de titular y no es sino hasta el 6 de enero de 2017 cuando se procede al nombramiento de la primera persona en el cargo, violentando con ese establecimiento el artículo 67 de la referida norma.

16. Señala en esa misma línea de pensamiento, que debe considerarse que el error cometido sobre la fecha de entrada en vigencia de la ley aplicable al caso se debió a una confusión en la que incurrieron los jueces de fondo respecto a las funciones realizadas entre la [redacted] y la [redacted] Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) lo que tuvo una incidencia directa en la interpretación que se dio a las disposiciones legales tratadas, sin embargo, resulta evidente que son cargos distintos en sus funciones y roles, pues se trata de entes separados desde un punto de vista orgánico y estructural dentro de la Administración.

17. Continúa argumentando la parte recurrente que de la lectura de la sentencia impugnada podrá verificarse el vicio denunciado relativo a una violación a la ley y una total desnaturalización de los hechos, pues se dio una interpretación distinta a la fecha de entrada en vigencia de la Ley núm. 42-08

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

contrario a lo dispuesto en su artículo 67, así como al principio de irretroactividad de la ley establecido en el artículo 110 de la Constitución al validar la aplicación retroactiva respecto a conductas ocurridas con anterioridad.

18. Como colofón argumenta la parte recurrente que en los hechos fácticos vertidos en las resoluciones emitidas por la Administración en las que se sancionan conductas ejercidas entre los años 2015 al 2018, queda demostrada la evidente violación al principio de irretroactividad de la ley, pues resulta que hasta el 6 de enero de 2017 fecha que fue nombrada la primera [redacted] Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) la Ley núm. 42-08 no se encontraba en vigor y en consecuencia, sus disposiciones no eran vinculantes para los administrados y que la *vacatio legis* allí contenida no puede servir como punta de lanza para sancionar conductas anteriores a la entrada en vigencia de dicha norma, por lo que se comete un error al alegar que se cometieron daños por la compañía cuando al menos en los años 2015 y 2016 no existían faltas sancionables, motivos por los cuales la sentencia impugnada debe ser casada.

19. Para fundamentar su decisión, el tribunal *a quo* expuso los motivos que se transcriben a continuación:

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

"APLICACIÓN DEL DERECHO A LOS HECHOS 8. Al tenor del artículo 139 de nuestra Carta Fundamental, los Tribunales son los encargados de controlar la legalidad en los actos de la Administración Pública, por lo cual es nuestro deber velar por la protección de los derechos de las personas que acudan al Sistema de Justicia en busca de una solución a sus conflictos, situación que se colige del espíritu plasmado por el legislador en las disposiciones del artículo 8 de nuestra indicada Constitución Política. 9. Un presupuesto básico de la cláusula constitucional del estado de derecho lo constituye el control jurisdiccional de las acciones y omisiones de los órganos y entes que ejercen la función administrativa del estado. La Constitución inserta de manera específica en la parte dedicada a la administración pública que a los tribunales le corresponde el control de la legalidad, esto es, el respeto o sumisión de la administración al entero ordenamiento jurídico del Estado. 10. Ha sido criterio de este tribunal que, "conforme a doctrina constante en la materia, el Juez debe descubrir la verdad objetiva de los hechos investigados, independientemente de lo alegado; o peticionado por las partes (Principio de verdad Material)".211. En esencia, la parte recurrente, entidad MERCANTIL FARMACEUTICA, S. A., mediante su recurso indica, que en el curso del procedimiento sancionador se violaron ciertos principios como son: principio de irretroactividad; b) Supremacía de la Constitución; c) principios de juridicidad; d) Falta de motivación; por lo que procura la nulidad de la Resolución núm. 017- 2021, de fecha 13 de septiembre de 2021, dictada por el [redacted] DE LA COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPENTENCIA (PROCOMPETENCIA) y desestimar el procedimiento administrativo sancionador, por esta no haber violado las disposiciones de la Ley 42-08. 12. En cambio, la recurrida, COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA), sostiene que no se violentaron ningunos de los principios y derechos señalados por la recurrente, concluyendo que se rechace el

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

presente recurso por improcedente, y carente de fundamento legal, y que se confirme en todas sus partes la resolución impugnada. Mientras que la Procuraduría General Administrativa ha solicitado también, el rechazo del recurso por improcedente, mal fundado y carente de base legal. Sobre el debido proceso 13. En esas atenciones, el tribunal en su rol de garante del cumplimiento de la Constitución y las leyes incursionará en el fondo de la acción, haciendo las comprobaciones de lugar a los fines de procederá a realizar en prima facie, un análisis del control de legalidad llevado a cabo por la administración respecto a la referida resolución administrativa sancionadora. 14. Cabe destacar, que ha sido criterio de este Tribunal, el siguiente: "Considerando, que, conforme a doctrina constante en la materia, el Juez debe descubrir la verdad objetiva de los hechos investigados, independientemente de lo alegado; peticionado por las partes (Principio de verdad Material)3". Por lo que, tomando en cuenta que, en el caso de la especie, las conclusiones del recurrente se circunscriben en principio a que la administración pública incurrió en violaciones a garantías de derechos constitucionales, así como la Tutela Judicial Efectiva y debido proceso administrativo consagrados en los artículos 68 y 69 de nuestra Constitución. 15. Los actos administrativos son las maneras formales en que se manifiesta la administración pública, ellos están revestidos de características bastante singulares y específicas que deben ser analizadas siempre bajo el amparo de la seguridad jurídica, en efecto, la Resolución 017- 2021, de fecha 14 de septiembre de 2021, emitida por el [redacted] DE LA COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO COMPETENCIA), al constituir un acto administrativo comporta un margen de discrecionalidad siempre y cuando así lo permita la ley, siendo responsabilidad del público y de sus representantes, quienes deben actuar dentro del marco legal vigente a la hora de su emisión. 16. Resulta idóneo puntualizar, que el artículo 14 Párrafo I de la Ley núm. 107-13, establece que

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

"Se considerarán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, los que vulneren las normas de procedimiento, los que carezcan de motivación suficiente en el ejercicio de potestades administrativas regladas, y los que se dicten en desviación de poder por cuanto aun respetando las formas externas de su producción se aparten del fin para el que se otorgó la potestad". 17. Los principios de tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho de defensa y non reformatio in peius, están consagrados en el artículo 69 de la Constitución, según el cual "Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; 2) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; 3) El derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable; 4) El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; 5) Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa; 6) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo; 7) Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio; 8) Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley; 9) Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando sólo la persona condenada recurra la sentencia; 10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas4". 18. El Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0499/16 ha insistido en afirmar que las reglas del debido proceso, conforme lo establece el artículo 69, literal 10, del texto constitucional, deben

ser aplicadas en los ámbitos judicial y administrativo en sentido amplio, y que el debido proceso, tal y como se encuentra previsto en dicho artículo, tiene como objetivo alcanzar la materialización de la justicia a través de la adecuada defensa de toda persona con interés en un determinado proceso. 19. La Ley núm. 107-13, sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, prevé los principios que regulan la potestad sancionadora del Estado, que alcanzan y abarcan la potestad disciplinaria, así como el procedimiento sancionador, y sobre el mismo, dispone lo siguiente: Artículo 42. Principios del Procedimiento Sancionador. En el procedimiento administrativo sancionador deberán atenderse los siguientes criterios y principios: 1. Separación entre la función instructora y la sancionadora, que se encomendará a funcionarios distintos y, si es posible, de otros entes públicos. 2. Garantía del derecho del presunto responsable a ser notificado de los hechos imputados, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se le puedan imponer, así como de la identidad de los instructores, de la autoridad competente para sancionar y de la norma jurídica que atribuya tales competencias. 3. Garantía del derecho del presunto responsable a formular las alegaciones y uso de los medios de defensa procedentes, los cuales deberán ser considerados en la decisión del procedimiento. 4. Garantía de los derechos de las personas, en la medida en que el presunto responsable es parte interesada en el procedimiento administrativo sancionador. 5. Adopción, cuando proceda, y en virtud de acuerdo motivado, de las medidas provisionales que sean necesarias para asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera dictarse. 6. Garantía de la presunción de inocencia del presunto responsable mientras no se demuestre lo contrario. 20. De lo anterior se desprende, que las garantías mínimas como instrumento de eficacia de la Tutela Judicial Efectiva y el debido proceso son imponibles no sólo para los particulares, sino que además de éstos, todos los órganos de la

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

Administración Pública se encuentran conminados a que su actuación se realice ceñida a cada una de las garantías esbozadas en el artículo 69 de la Constitución Política Dominicana. En ese sentido, se hace necesario comprobar en virtud de los alegatos de la recurrente, si el [redacted] DE LA COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PROCOMPETENCIA), ha cumplido con el debido proceso y las formalidades propias del procedimiento sancionador; por lo que este tribunal se avoca a ponderar el procedimiento administrativo llevado a cabo por la administración en la emisión de la Resolución 017-2021, de fecha 14 de septiembre de 2021. 21. En el presente caso se hace necesario destacar, que el legislador ha instaurado de manera expresa que la carga de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador corresponde a la administración, tal como lo dispone el artículo 43 de la Ley Núm. 107-13, el cual reza de la manera siguiente: "En el procedimiento administrativo sancionador la carga de la prueba corresponderá a la Administración. Los hechos probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a la Administración pública respecto de los procedimientos sancionadores que tramiten. Párrafo I. Los hechos constatados por funcionarios constituidos en autoridad formalizados en documentos públicos observando los requisitos legales establecidos deberán ser motivados y argumentados concretamente adquiriendo el valor que tengan a juicio de la autoridad competente para sancionar, que en todo caso podrán ser desvirtuados por prueba en contrario alegada por el presunto responsable. Párrafo II. Se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean necesarias para la determinación de los hechos y posibles responsabilidades" 22. Conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 21, párrafo I de la 107-13, se establece que: "Los responsables de la tramitación de los procedimientos tienen la obligación de dejar constancia documental de todas sus actuaciones, ordenando y archivando los expedientes para posibilitar el acceso a la

información y el control posterior de la Administración Pública. La no documentación de las actuaciones administrativas dará lugar en todo caso a la exigencia de responsabilidad disciplinaria". 23. De acuerdo con las pruebas aportadas, los argumentos vertidos por las partes, así como la base legal aplicable al presente caso, este tribunal tuvo a bien constatar lo siguiente: a) En fecha 9 de febrero de 2018, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia inició una Investigación de oficio mediante Resolución Núm. DE-003-2018, a causa de una denuncia que le fue realizada, por medio de la cual se ordenó el inicio del procedimiento de investigación con motivo de la observación de indicios razonables de la existencia de prácticas contrarias a la Ley 42-08 en el mercado de medicamentos en la República Dominicana, a los fines de comprobar la existencia de posibles prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos tipificados en el artículo 5 de la Ley 42-08 que pudiesen estar afectando el mercado de comercialización, venta y/o distribución de medicamentos de la marca GSK a nivel nacional. b) En fecha 9 de marzo de 2018, MEFASA depositó su Escrito de Contestación a la Resolución No. DE-003-2018, en respuesta o la notificación realizada por la Dirección Ejecutiva en fecha 9 de febrero de 2018. c) En fecha 17 de mayo de 2018, la Dirección Ejecutiva celebró una reunión con representantes de MEFASA a los fines de abordar aspectos relacionados con el funcionamiento y operaciones de la empresa en el mercado objeto de la investigación de oficio. d) En fecha 19 de septiembre de 2018, MEFASA depositó ante la Dirección Ejecutiva los documentos solicitados mediante Comunicación Núm. DE-IN-2018-0900. e) En fecha 18 de diciembre de 2018, lo Dirección Ejecutiva notificó a MEFASA la finalización de lo investigación, mediante la Comunicación núm. DE-IN-2018-09003, informando que le otorgaba un plazo de 10 días, contados a partir del 20 de diciembre de 2018, para que procediera a formular sus alegatos respecto de las pruebas recolectadas. f) En fecha 7 de enero de 2019, MEFASA depositó su Escrito de Contestación sobre las

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

pruebas presentadas por la Dirección Ejecutiva. g) En fecha 15 de enero de 2019, la Dirección Ejecutiva presentó al [redacted] el Informe de Instrucción del procedimiento de investigación iniciado mediante Resolución No. DE-003-2018. h) En fecha 22 de febrero de 2019, el [redacted] emitió la Resolución Núm. 003- 2019, mediante la cual acoge el informe de instrucción presentado por la Dirección Ejecutiva, y ordena el inicio del procedimiento administrativo sancionador en contra de las sociedades PROFARMA INTERNACIONAL S.R.L, SUED & FARGESA. [redacted]. GASSÓ GASSÓ, S.A.S. y MERCANTIL FARMACEÚTICA, S.A. i) En fecha 9 de abril de 2019, MEFASA depositó su correspondiente Escrito de Contestación en ocasión del inicio del procedimiento administrativo sancionador por parte del [redacted] mediante Resolución No. 003-2019. j) Luego de concluida la fase atinente al fondo del procedimiento administrativo sancionador, en fecha 31 de marzo de 2021, MEFASA depositó su correspondiente Escrito de Conclusiones. k) En fecha 14 de junio de 2021, el [redacted] emitió la Resolución No. 010- 2021 24. En ese sentido, de la revisión minuciosa de los documentos valorados por este colegiado, así como las disposiciones jurídicas antes enunciadas, el tribunal advierte que, si bien el acto administrativo goza de presunción de legalidad, es decir que el acto es legítimo con relación a la ley, válido en cuanto a sus efectos, esta condición de presunción de legalidad no exime a la administración de la carga probatoria cuando son objetados ciertos hechos; y en el caso de la especie, este colegiado pudo constatar, que la recurrida, [redacted] DE LA COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PROCOMPETENCIA), cumplió con el debido proceso, toda vez, que se encuentran en el expediente, depositadas las actuaciones administrativas que encaminó con sustento del debido proceso llevado a cabo antes de la emisión de la resolución administrativa sancionadora objeto del presenten recurso, referidas en el considerando anterior. En cuanto a la falta de motivación En

cuanto a la falta de motivación 25. En ese orden, el deber de motivación está vinculado al Principio de Congruencia de las resoluciones administrativas, "de un lado, la exteriorización de un razonamiento que siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en Derecho pueda ser relevante, se perciba como una causa de decisión a la que llega el juzgador; de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que, habiendo sido planteadas en el proceso, necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión; y, en fin, una decisión cuyo sentido abarque, inequívocamente, todas las pretensiones deducidas5 . 26. En cuanto a la motivación de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/0623/15, del 18 de diciembre de 2015, tuvo oportunidad de consignar lo que al respecto había establecido la Corte Constitucional de Colombia, estableciendo que (…) la motivación de los actos administrativos proviene del cumplimiento de preceptos constitucionales que garantizan que los particulares tengan la posibilidad de contradecir las decisiones de los entes públicos ante las vías gubernativa y judicial, evitando de esta forma la configuración de actos de abuso de poder. De esta forma, le corresponde a la administración motivar sus actos y a los entes judiciales decidir si tal argumentación se ajusta o no al ordenamiento jurídico (…) La necesidad de motivación del acto administrativo no se reduce a un simple requisito formal de introducir cualquier argumentación en el texto de la providencia. Por el contrario, esta Corporación ha acudido al concepto de "razón suficiente" para señalar que la motivación del acto deberá exponer los argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y precisa las razones a las que acude el ente público (…) Un proceder distinto violaría el sustento constitucional que da origen a la necesidad de motivar las actuaciones de la administración y convertiría este requerimiento en un simple requisito inane y formal (…). De este modo, cuando se esté ante una situación en donde (…) exista (…) un acto administrativo no motivado, la sanción que dispone el ordenamiento jurídico

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

para dicha actuación es la de la nulidad del acto por configurarse con ella una violación al derecho fundamental al debido proceso6 . 27. En el caso concreto, del examen de las indicadas motivaciones contenidas en la resolución impugnada, se advierte que la Dirección Ejecutiva de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA), realizó la ponderación del fondo del caso sobre la base de las informaciones procuradas a su requerimiento y también de las partes, en un amplio proceso de instrucción de investigación, plasmado en la resolución impugnada, limitándose la recurrente a argumentar ante este tribunal la falta de motivación, sin especificar de manera clara y precisa cuales han sido las pretensiones o requerimientos que había planteado a la administración y que esta no haya ponderado. 28. En cuanto a la vulneración del principio de irretroactividad de la Ley, Supremacía Constitucional y violación a los principios de juridicidad y de ejercicio normativo de poder 29. Sobre esto, la recurrente señala que existen evidencias suficientes de su distanciamiento de las conductas o practicas bajo escrutinio, por lo menos desde el año 2017, entrada en vigencia de la Ley 42-08, por tal razón, no obstante, a los argumentos inverosímiles de la recurrida, esta no podía investigarla y sancionarla por supuestas prácticas, efectuadas previo a la entrada en vigor de la Ley. 30. Por su parte, la recurrida, señala que se trata de una conducta continuada en el tiempo, la cual, según las evidencias recabadas por esta, iniciaron en el 2015 y se mantuvo por lo menos hasta el 2018. 31. El Tribunal Constitucional, respecto a las violaciones continúas por la interrupción de plazo, ha establecido en la Sentencia TC/0222/15, del diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015), lo siguiente: La razón de ser de esta afirmación, se da por el hecho de que las violaciones o faltas continuas son aquellas cuya vulneración jurídica son cometidas continua e ininterrumpidamente, es decir, que existe una acción sin resolver que se prolonga en el tiempo, y el afectado ha realizado múltiples actuaciones en

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

aras de que el derecho conculcado le sea repuesto, así como las repetidas negativas de la administración, las cuales renovarían la violación, convirtiéndola en continua, nada de lo cual ocurre en la especie. Consonó con lo anterior, este Tribunal ha establecido en su sentencia No. TC/0205/13, de fecha 13 de noviembre de 2013, y ratificado en la sentencia No. TC/0167/14, de fecha 7 de agosto 2014, el criterio de que: "Las violaciones continuas son aquellas que se renuevan bien sea por el tiempo que transcurra sin que la misma sea subsanada o bien por las actuaciones sucesivas, en este caso por parte de la Administración Pública, que reiteran la violación. En estos casos el plazo no se debe computar desde el momento en que inicio la violación, sino que deben tomarse en cuenta las múltiples actuaciones realizadas por el afectado, procurando la reposición del derecho vulnerado, así como las repetidas negativas de la administración, las cuales renovaban la violación, convirtiéndola en continua. 32. El Texto Constitucional en su artículo 40.15 hace referencia a que: ''Artículo 40.-Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: (...) 15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. (...) ''. De igual forma, la Carta Sustantiva, contempla que: ''Artículo 138. Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado. (...) 33. Una interpretación sistemática y combinada de las disposiciones del Texto Constitucional más arriba citada permite afirmar que, cualquier sanción administrativa aplicable a la conducta de un particular o persona jurídica debe encontrar abrigo en el terreno de la legalidad. En esa virtud, el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta. 34. Así que, el principio de legalidad y la seguridad

jurídica juegan una especie de matrimonio indisoluble en la medida en que, ambas nociones tienen como común denominador, la previsibilidad de la aplicación objetiva de las normas respectos de los actos de los poderes públicos, clarificando sus facultades y deberes. En sentencia de principio, el Tribunal Constitucional dominicano, aclaró que: ''La seguridad jurídica tiene que ver con la irretroactividad de las leyes, con el principio de legalidad en la actuación de la administración pública, con la atribución de competencia a los jueces, entre otros7 . 35. Sobre el particular, la misma magistratura constitucional, ha dicho que: ''El principio de legalidad de la Administración Pública se configura como un mandato dirigido a todos los órganos públicos de someter los actos y resoluciones de la administración que se encuentren bajo su jurisdicción al cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico. De conformidad con este principio, las actuaciones de la Administración y las resoluciones judiciales quedan subordinadas a los mandatos de la ley8 . 36. En efecto, el principio de legalidad administrativa –siguiendo la doctrina más reputada– entraña una doble visión. Por un lado, una vertiente formal, que supone la necesidad de no infligir normas jurídicas aplicables cualquiera que sea y; de otro lado, una arista material, que envía a que la actuación de la Administración encuentre su cobertura en una norma de rango de ley precisamente.9 37. En otras palabras, para que una sanción administrativa cumpla a cabalidad con el mandato del legislador constituyente, estrictamente, debe ser previa al supuesto que sanciona (previsión), estar inserta en un texto legal o en su defecto, en un reglamento habilitado por la Ley (legalidad formal) y hallarse definida (tipicidad) en una norma de carácter legal, ya que la norma debe bastarse por sí misma. Este criterio es cónsono con lo previsto en la Constitución dominicana que indica lo siguiente: ''Artículo 74.-Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

siguientes: (...) 2) Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad. (...) 38. El Artículo 6 de la Constitución Dominicana, establece: "Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución". 39. En tanto, que el Artículo 110 de la Constitución Dominicana, señala: "Irretroactividad de la ley. La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior". 40. Por otra parte, el Artículo 3 de la Ley 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, señala: "Principios de la actuación administrativa. En el marco del respeto al ordenamiento jurídico en su conjunto, la Administración Pública sirve y garantiza con objetividad el interés general y actúa, especialmente en sus relaciones con las personas, de acuerdo con los siguientes principios: 1. Principio de juridicidad: En cuya virtud toda la actuación administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico del Estado". 41. Al hilo de lo sostenido, la Ley núm. 107-13 antes referida, ha continuado delineando el perfil de la potestad sancionadora de la Administración, en los términos de que: ''Artículo 35. Reserva de ley. La potestad sancionadora de la Administración Pública sólo podrá ejercerse en virtud de habilitación legal expresa. Su ejercicio corresponde exclusivamente a los órganos administrativos que la tengan legalmente atribuida.'' 42. Al verificar la Resolución núm. 017-2021, de fecha 14 d septiembre de 2021, dictada por el [redacted] de la Comisión

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

Nacional de Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA), este Tribunal comprueba que, para fundamentar la sanción, se indicó lo que sigue a continuación: 45. En el caso de marras el [redacted] sancionó a la hoy recurrente por determinar que había formado parte de un cartel y que cometió prácticas concertadas en contravención de lo dispuesto en el artículo 5 literal "a" de la Ley núm. 42-08 consistentes en i) la fijación indirecta de precios generados por el establecimiento de porcentajes máximos de descuento en la comercialización (verificado mediante acuerdo explícito) y ii) la fijación directa de precios de comercialización por el acatamiento coordinado del precio sugerido por parte del agente productor(materializado por un acuerdo tácitoparalelismo), en el mercado de comercialización, venta y/o distribución de medicamentos de la marca GlaxoSmithKIine en la República Dominicana. 46. Esto fue evidenciado por medio de correos electrónicos obtenidos por el órgano instructor en el curso del procedimiento de Investigación, a saber: a) Hechos acontecidos desde el 25 de enero de 2008 hasta el 6 de enero de 2017: i) Reunión sostenida en fecha 23 de noviembre de 2015. ii) El correo electrónico con el asunto de "Minuta sobre los acuerdos comerciales para la línea de consumo de GlaxoSmithKIine en reunión del día 23/11/2015, de fecha 24 de noviembre de 2015. iii)Los correos electrónicos con el asunto de "Re; Minuta sobre los acuerdos comerciales para la línea de consumo de GlaxoSmithKIine en reunión del día 23/11/2015, de fechas9 y 10 de diciembre de 2015. b) Hechos acontecidos desde del 6 de enero de 2017: iv) Reunión sostenida en fecha 13 de diciembre de 2017. v) El correo electrónico con el asunto de "Reunión Línea Glaxo Consumo" de fecha 13 de diciembre de 2017. vi) El correo electrónico con el asunto de "Reunión Línea Glaxo Consumo.2018" de fecha23 de enero de 2018. vii) Reunión sostenida en fecha 8 de febrero de 2018. 47. Como consecuencia de ello, el [redacted] constató (. . .) que según las pruebas que obran en el expediente administrativo sancionador el inicio del cartel se da a partir del 24 de

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

noviembre de 2015, luego de lo cual se le dio seguimiento al acuerdo por medio de correos electrónicos de fechas 9 y 10 de diciembre de 2015, 13 de diciembre de 2017 y 8 de febrero de 2018. Siendo así, se calificó estas prácticas como conductas continuadas, pues confirmó que, en ese sentido, lo alegado es la existencia de un cartel que se presume ha funcionado desde el2015 hasta el 2018 y se materializaba con reuniones entre los distribuidores de la marca GlaxoSmithKIine (GSK), de lo cual según se expone en el informe de instrucción se dio a raíz de convocatorias remitidas por correos electrónicos. 43. Ciertamente, la Ley núm. 42-08 sobre Defensa de la Competencia estableció una vacatio legis o vacación de Ley cuando previó que: ‘‘Artículo 67.-Entrada en vigor de la Ley. La presente ley, entrará en vigor inmediatamente sean nombrados el [redacted] y el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.’’ 44. La Ley núm. 42-08 comenzó a operar jurídica y plenamente hablando con la designación última de la [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA), en fecha de 16 de septiembre de 2016. Lo que implica que, con posterioridad a la fecha de 16 de septiembre de 2016, cualquier infracción administrativa prevista dentro de la Ley núm. 42-08sobre Defensa de la Competencia, podía y hoy en día, puede generar y devenir, luego de su comprobación correspondiente y siguiendo el debido proceso administrativo, en una sanción administrativa. 45. En tal sentido, el Tribunal estima que la sanción impuesta por la parte recurrida [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA) no violenta los principios de Irrectroactividad de la Ley, Supremacía Constitucional, Principios de Juridicidad y de Ejercicio Normativo de Poder, puesto que la infracción administrativa se encontraba rigiendo sus efectos al momento de la comisión del hecho imputad y sancionado, toda vez, que luego de estudiar armónica y detenidamente la Resolución impugnada, se ha verificado de los correos aportados así como

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

del Acta de Inspección Realizada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA), a la sociedad comercial PROFARMA INTERNACIONAL, SRL., realizada en fecha 04 de septiembre de 2018, que la comprobación de la práctica colusoria o concertada imputada por la Dirección Ejecutiva a la parte recurrente sociedad comercial MERCANTIL FARMACEUTICA, S.A., se produjo con posterioridad a la fecha de 16 de septiembre de 2016, cuando inició a regir los efectos de la Ley núm. 42-08. En ese sentido, el Tribunal desestima estos medios. En lo referente a la temporalidad de las actuaciones y distanciamiento de las conductas bajo escrutinio y la Continuidad de las actuaciones 46. La recurrente, MERCANTIL FARMACEUTICA, S. A., alega en su recurso, que uno de los aspectos nodales que no se analizó en su justa medida en la Resolución 017-2021, ni en la Resolución 010-2021, lo constituyó el hecho incontrovertido de que existen evidencias incuestionables de su distanciamiento de las conductas bajo escrutinio, por lo menos desde el año 2017, por lo que su participación en los años 2015 y 2016, en el intercambio de comunicaciones con los distribuidores de GSK, no constituía en ese momento una violación a la Ley 42-08. 47. Mientras, que, la recurrida, [redacted] DE LA COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (PRO-COMPETENCIA), señala que en efecto, la evidencia recabada demuestra que el rol de Mercantil Farmacéutica, S.A., en el cartel es más que evidente, puesto que aparte de ser la empresa que a través de uno de sus representantes circuló la minuta de la reunión sostenida en fecha 23 de noviembre de 2015, la cual recoge los acuerdos anticompetitivos arribados por los agentes económicos sancionados; también ha asistido, contrario a lo alegado de que luego de la entrada en vigor de la Ley núm. 42-08 no era miembro del cartel, a todas las reuniones de las cuales este órgano instructor tiene constancia, incluyendo la celebrada el 8 febrero de 2018, en la sede de uno de sus competidores directos. 48. En esa tesitura, el Tribunal advierte, que para arribar a la conclusión de la

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

sanción a la parte recurrente MERCANTIL FARMACEUTICA, S. A., el [redacted] de ProCompetencia construyó -mediante pruebas directas- una cadena de sucesos-por intermedio de testimoniales y documentales-que apuntaban a la comisión de la infracción administrativa de la recurrente. 49. En ese sentido, esta Sala, ha constatado, mediante el Acta de Inspección Realizada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA), a la sociedad comercial PROFARMA INTERNACIONAL, SRL., realizada en fecha 04 de septiembre de 2018, se detallan los siguientes hallazgos en la computadora del Sr. [redacted], lo siguiente: "Correo electrónico de fecho 8 de Febrero de 2018, contentivo de lo siguiente convocatoria: "Asunto REUNION DISTRIBUIDORES GSK CONSUMO; ubicación: SUED FARMACÉUTICA; Comienzo; jueves 8/2/2018 4:00 p.m; Fin: jueves 8/2/2018 5;30 p.m; Mostrar lo hora como: Provisional; Prioridad: (no disponible); Estado de la reunión: sin respuesta Contenido: SALUDOS A TODOS. POR ESTE MEDIO, SOLICITAMOS LA PRESENCIA DE TODOS LOS REPRESENTANTES DE CADA EMPRESA, PARA HACER LA PRIMERA REUNION DEESTE AÑO 2018. RESPECTO A LA DIRECCION COMERCIAL DE LA LINEA GLAXOSMITHKLINE.FECHA Y LUGAR. JUEVES 08/FEBRERO/2018...4PM EN LAS OFICINAS DE W EMPRESASUED/FARGESA. NOTA: PARA ESTA REUNION, LUEGO DE SER INVITADO, TENEMOS LAPRESENCIA CONFIRMADA DE HUGO SANCHEZ, -REPRESENTANTE DE GLAXO, además se hace constar: "Dicha convocatoria fue enviada por el señor [redacted], confirmado verbalmente por dicho señor, y los convocados fueron los señores: [redacted] (…). Al ser cuestionado el Sr. [redacted] sobre el motivo de la reunión, indicó: que creía que la misma fue convocada para hablar de la promoción de GLAXOSMITHKLINE (GSK). 50. El Artículo 5 de la Ley 42-08, Sobre Competencias, señala: "De las prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos. Quedan prohibidas las prácticas, los actos, convenios y

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

acuerdos entre agentes económicos competidores, sean estos expresos o tácitos, escritos o verbales, que tengan por objeto o que produzcan o puedan producir el efecto de imponer injustificadamente barreras en el mercado. Se incluyen dentro de las prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos las siguientes conductas: a. Acordar precios, descuentos, cargos extraordinarios, otras condiciones de venta y el intercambio de información que tenga el mismo objeto o efecto; b. Concertar o coordinar las ofertas o la abstención en licitaciones, concursos y subastas públicas; La venta u otra transacción condicionada a adquirir o proporcionar otro bien o servicio adicional, distinto o distinguible del principal". 51. En ese sentido, de la revisión minuciosa de los documentos valorados por este colegiado, así como las disposiciones jurídicas antes enunciadas, el tribunal advierte que contrario a lo alegado por la recurrente, referente a que hubo un distanciamiento de las conductas bajo escrutinio, es evidente, que en el año 2018, aun la recurrente se encontraba asistiendo a reuniones con los distribuidores de la línea de consumo de la marca GSK; además pudiéndose colegir del estudio de Resolución impugnada que para enervar este principio-derecho, la parte recurrida valoró en su justa dimensión las pruebas testimoniales y documentales que obraban en el expediente sometido a su consideración, arribando a la sanción vislumbrada, derrotando con éstas finalmente, su inocencia. Lo anterior en razón de que el órgano regulador constató mediante correos electrónicos y testimonios la iniciación de un cartel compuesto entre otras sociedades comerciales por Mercantil Farmacéutica, S. A., las cuales tenían por objetivo la fijación indirecta del precio por el establecimiento de porcentajes máximos de descuento en la comercialización de la línea de consumo de la marca GSK. En cuanto a la sanción impuesta y el daño cuantificado 52. En sustento de esta pretensión, la recurrente, señala que los supuestos que utilizó el [redacted] para determinar la sanción aplicable no solo tienen graves vicios de discrecionalidad, sino que además vulnera derechos constitucionales por las

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

informaciones inexactas que se utilizaron en dicho análisis 53. Mientras que la recurrida, argumentó en su escrito de defensa, que ese aspecto relacionado con la sanción impuesta carece totalmente de razón, por la que el mismo debe ser rechazado. 54. El artículo 61 de la Ley 42-08 sobre Defensa de la Competencia, establece: "De las sanciones. A quienes incurran en las prácticas y conductas prohibidas señaladas en esta ley, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, sin perjuicio de las sanciones penales y civiles, atendiendo a la gravedad de la infracción, podrá aplicar las siguientes sanciones: a) Por haber incurrido en las prácticas contempladas en el Artículo 5, Incisos a), c), d) y e), multas mínimas equivalentes a 30 veces el salario mínimo, y máximas equivalentes a 3000 veces el salario mínimo (…)". 55. Mientras que el artículo 62 de la Ley antes indicada, señala: "Criterios para imposición de sanciones. La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, para determinar la gravedad de la infracción e imponer sanciones, utilizará los siguientes criterios: a) Modalidad y alcance de la restricción de la libre competencia; b) La dimensión del mercado afectado; c) El efecto de la restricción de la libre competencia, sobre otros competidores efectivos o potenciales, sobre otras partes del proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; d) La premeditación e intencionalidad; e) La participación del agente económico en el mercado y capacidad económica, así como el tamaño de los mercados afectados; f) El tiempo que ha durado el acuerdo, práctica o conducta prohibida; y, g) Reincidencia y antecedentes del infractor". 56. Resulta pertinente subrayar, que mediante la Resolución núm. 021-2017, el [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PRO-COMPETENCIA), se aprobaron los Criterios Técnicos para la Determinación y Cuantificación del Daño Ocasionado por Prácticas contrarias a la Libre Competencia y que serían utilizados por el mismo órgano. 57. En efecto, por medio de la Resolución núm. 021-2017 se plasman una diversidad de criterios y metodologías para la cuantificación del daño

ocasionado por prácticas contrarias a la libre competencia, que arriban desde el cálculo del excedente del consumidor, la determinación del daño directo e indirecto, vía el nivel del precio, un enfoque multivariado, el enfoque de transferencia hasta la cuantificación diferencial de ganancia, entre otros. 58. En ese contexto, acorde con la Resolución núm. 010-2021, para determinar el daño al mercado, se consignó que: 460. En esa misma línea, el ejercicio de estimación del daño, siguiendo lineamientos nacionales e internacionales está sustentado en la identificación de ganancias no lícitas o asociadas a que imperen en determinado mercado condiciones de restricción de competencia, que permiten obtener ganancias por encima de las que se esperarían en caso de libre competencia, atendiendo las condiciones de mercado, la conducta estudiada y la disponibilidad de datos. En tal sentido, como resalte la Resolución núm. 021-2017, al suponer un escenario donde se establecen márgenes de beneficios razonables en un contexto donde no hubo restricciones. Por ende, es necesario estimar un contractual asociado a un escenario que hubiese sido observado en caso de no haber existido violaciones a las condiciones de competencia. 461.Así las cosas, siguiendo los precitados criterios para la determinación del daño, se estima una ‘‘cuantificación del diferencial de ganancia, tomando en cuenta escenarios con la conducta y sin la conducta’’ 59. El examen del texto anterior lleva a Tribunal a concluir que la parte recurrida, [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (PROCOMPETENCIA)aplicó el método de ‘‘Cuantificación del diferencial de ganancia’’10,al tiempo valorizar y exponer detalladamente cada punto. Conviene acotar que la anterior metodología se encuentra prevista dentro la Resolución núm. 021-2017, por lo que, la recurrida ha obrado conforme a Derecho al ejercer su competencia dentro de lo que la Ley y su Reglamento le permite, imponiendo una sanción ajustada a los hechos y al derecho. 60. En virtud de todos los razonamientos precedentes, este Colegiado, pudo establecer que la sanción

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

impuesta se ajusta a los hechos probados por lo que rechaza en todas sus partes el recurso interpuesto, tal y como se hará constar en la parte dispositiva de la presente decisión (sic)."

20. El estudio detenido de la sentencia impugnada permite constatar que el reclamo principal de la parte recurrente se circunscribía a solicitar al tribunal *a quo* que revocara la resolución núm. 017-2021 dictada por el [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) en fecha 13 de septiembre de 2021-que resuelve un recurso de reconsideración y ratifica lo decidido en la resolución núm. 010-2021 de fecha 14 de junio de 2021, emitida por el mismo ente- en la que le fue impuesta una sanción de naturaleza económica como resultado de un procedimiento administrativo sancionador iniciado por una investigación de oficio realizada por la Administración, por observarse indicios razonables de la existencia de acciones contrarias a la libre competencia relativas a prácticas concertadas y acuerdos anticompetitivos según lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley núm. 42-08 sobre la Defensa de la Competencia.

21. Por su parte el tribunal *a quo* se decantó por rechazar el reclamo contenido en el recurso contencioso administrativo, amparándose en los siguientes puntos: *a)* que de la revisión minuciosa de los documentos valorados y las disposiciones jurídicas enunciadas se advirtió que la parte recurrida cumplió con el debido proceso al imponer la sanción, lo que pudo constatarse de las

actuaciones administrativas llevadas a cabo con anterioridad a la emisión de la resolución; *b)* que se estimaba que la sanción impuesta por la parte recurrida no violentó los principios de irretroactividad de la ley, supremacía constitucional, de juridicidad y de ejercicio normativo del poder-que fueron aspectos denunciados por la recurrente- puesto que al momento de la comisión de la infracción administrativa se encontraban rigiendo los efectos de la Ley núm. 42-08 lo que podía comprobarse a partir de diversos correos electrónicos aportados, así como de un Acta de Inspección realizada por la Administración, es decir que la comprobación de la práctica colusoria observada se produjo con posterioridad a la fecha 16 de septiembre de 2016 cuando entró en vigencia la citada norma y; *c)* que contrario a lo sostenido por la parte recurrente no hubo un distanciamiento de las conductas anticompetitivas endilgadas durante un periodo, pues del estudio del expediente resultaba evidente que en el año 2018 la compañía recurrente se encontraba asistiendo a reuniones con distribuidores de líneas de consumo.

22. En síntesis, la jurisdicción *a quo* refrendó las conclusiones a las que arribó la parte recurrida y estimó que la compañía recurrente pertenecía a un "cartel" cuyo objetivo principal era el de fijar de forma indirecta el precio por abastecimiento de porcentajes máximos de descuento en la comercialización de la línea de consumo de la marca GSK, lo que a todas luces constituía una

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

transgresión a las disposiciones de la Ley núm. 42-08 que prohíbe este tipo de prácticas en el literal "a" de su artículo 5, lo que fue constatado en el curso del procedimiento de investigación por medio de correos electrónicos y reuniones de cuya verificación se arribó que la existencia del citado cartel se presumía desde el año 2015 al 2018 y que, respecto a la Ley núm. 42-08 se dispuso una *vacatio legis* en su artículo 67 por lo que esta comenzó a operar de forma plena con la designación de la última [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia) en fecha 16 de septiembre de 2016, lo que implicaba que, con posterioridad a la referida fecha cualquier infracción administrativa prevista dentro de la Ley núm. 42-08 podía devenir en una sanción administrativa.

23. En ese ámbito, debe puntualizarse que, tal como fue establecido por los jueces de fondo en la decisión ahora impugnada, la Ley núm. 42-08 sobre la Defensa de la Competencia fue promulgada en fecha 16 de enero de 2008; sin embargo, en su artículo 67 contenía una *vacatio legis* respecto a su entrada en vigor, disponiendo que esta tendría lugar inmediatamente fueran nombrados el [redacted] y el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia). Es decir, que sus efectos se encontraban condicionados a la ocurrencia de estos hechos en específico.

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

24. Así las cosas, la entrada en vigencia de la citada ley tuvo lugar cuando el Poder Ejecutivo emitió el decreto núm. 5-17 de fecha 6 de enero de 2017, mediante el cual se nombró la primera [redacted] Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia); y es a partir de esa fecha cuando el referido ente pudo verdaderamente iniciar procesos investigativos, ello contrario a lo establecido por el tribunal *a quo* al indicar que dicha entrada en vigencia sucedió en fecha 16 de septiembre de 2016 cuando fue designada la última [redacted].

25. Esta determinación errónea respecto a la entrada en vigencia de la ley aplicable encuentra aquí una importancia neurálgica, esto así porque los jueces se encontraban en presencia de un caso donde fue ejercida la facultad sancionadora de la Administración y en el que el administrado denunciaba que para la imposición de la sanción fueron tomados en cuenta hechos no sucedidos durante la vigencia de la ley de que se trata, lo que tiene una incidencia directa en las determinaciones a las que arribó el tribunal *a quo*, pues no debe perderse de vista que estos realizaron un ejercicio de verificación de pruebas contrastando las fechas en las que supuestamente tuvieron lugar las prácticas anticompetitivas denunciadas con la fecha de entrada en vigencia de la ley, la que fue determinada de manera errónea, afectando de ese modo la base legal de la decisión impugnada.

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

26. En síntesis, en el caso sometido a la consideración de los jueces se incurrió en los vicios aquí denunciados, motivos por los cuales procede acoger el aspecto del medio de casación analizado, y, por consiguiente, el presente recurso de casación y casar con envío la sentencia impugnada.

27. Dada la naturaleza de la decisión asumida por esta Tercera Sala no procede ponderar los demás medios planteados por la parte recurrente, en vista de que el Tribunal Superior Administrativo procederá a conocer nuevamente, por un asunto de naturaleza lógica, todos los aspectos presentados por las partes.

28. De conformidad con lo previsto en el párrafo V del artículo 36 de la Ley núm. 2-23 sobre Recurso de Casación, cuando la sentencia es casada el asunto es enviado ante otra jurisdicción de la misma categoría que aquella de la cual emana la sentencia casada, o ante otra sala u otra composición de jueces de la misma jurisdicción.

29. En virtud del principio de libre acceso a la justicia previsto en el artículo 69.1 de la Constitución, en las materias contencioso administrativo y contencioso tributarias no habrá condenación en costas.

V. Decisión

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de conformidad con la Constitución de la República, la norma legal aplicada al caso, la doctrina

Exp. núm.: [redacted]-RECA-01743
Solicitud núm.: 003-2023-01841
Recurrente: Sociedad comercial Mercantil Farmacéutica, SA.
Recurrido: [redacted] de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Procompetencia)
Materia: Contencioso administrativo
Decisión: Casa

jurisprudencial observada y sobre la base de los motivos expuestos, dicta por autoridad y mandato de la ley la siguiente decisión:

FALLA

ÚNICO: CASA la sentencia núm. 0030-02-2023-SSEN-00389 de fecha 19 de julio de 2023 dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo y envía el asunto a la Quinta Sala del Tribunal Superior Administrativo.

Firmado: Manuel Alexis Read Ortiz, Manuel R. Herrera Carbuccia, Moisés A. Ferrer Landrón, Anselmo Alejandro Bello F. y Rafael Vásquez Goico.

[redacted], Secretario General de la Suprema Corte de Justicia, certifico y doy fe que la presente sentencia ha sido firmada digitalmente por los jueces y el secretario que figuran en la estampa.