

**RESOLUCIÓN NÚMERO 004-CDPC-2008-AÑO-III.- COMISION PARA LA DEFENSA Y PROMOCION DE LA COMPETENCIA SESIÓN DEL PLENO NÚMERO 007-2008 Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, ocho de febrero de dos mil ocho.**

**VISTO:** para resolver el expediente número **013-PIO-2-2007** contentivo de las resoluciones de investigación y de formulación de cargos, instruidas de oficio, por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (CDPC o la Comisión), contra las sociedades mercantiles y personas, debidamente acreditados en autos, siguientes: Massimo Mazzone Gerente General de la Sociedad mercantil **Farmacias del Ahorro, S. de R. L.** domiciliada en Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central (M. del D. C.) y representada en el expediente administrativo por la abogada Ruth Eunice Gradiz, tal como consta en el poder debidamente acreditado; Issa Saba Saliba Gerente General de la Sociedad mercantil denominada **“Farma City” de S. de R. L. de C. V.** domiciliada en Tegucigalpa M. del D. C. y representada por el abogado Jorge Adalberto Sanchez Rugada, tal como consta en el poder debidamente acreditado; Miguel Andonie Fernández Presidente de la Junta Directiva de la **Compañía de Reventa Detallista S. A. de C. V. (CORDE)** domiciliada Tegucigalpa M. del D. C: y representada en el expediente por la abogada Ninoska Patricia Lagos Gutiérrez, tal como consta en el poder debidamente acreditado; Chirs J. Mueller Gerente General de **Farma Investments (Farmacias Punto Farma)** domiciliada en San Pedro Sula y representada en el expediente por el abogado José Miguel Fernández, tal como consta en el poder debidamente acreditado; Karim Faraj Richmagui Presidente y Gerente General de **Kielsa Farmacéutica S. A. de C. V.** domiciliadas en Tegucigalpa M. del D. C. y representada en el expediente por el abogado Norberto Bográn Guillén, tal como consta en el poder debidamente acreditado; y Reynaldo Salinas Presidente de la Junta Directiva de la **Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA)** domiciliada en el Municipio del Distrito Central y representada en el expediente por la abogada Lidia María Tórres Maradiaga, tal como consta en el poder debidamente acreditado; así como a los agentes económicos: Porfirio Miralda propietario de las farmacias **“San Alison”** también acreditada en el expediente como **“Distribuciones e Inversiones San Alison” (DISANA)** domiciliada en Tegucigalpa, y **“Santa Mercy”** también acreditada en el expediente como **“Miralda Farmacéutica S. de R. L. (MIRAFAR)** domiciliada en Comayagua, y actuando en el expediente en su propio nombre, inscrito en el Colegio de Abogados de Honduras bajo el No. 7362; Reynaldo Salinas propietario de la farmacia **“Kristal número 2** también acreditada en el expediente como **Inversiones Rosagon S. de R. L. (Farmacia Kristal)** domiciliada en el M. del D. C. y representada en el expediente por la abogada Lidia María Tórres Maradiaga, tal como consta en el poder debidamente acreditado; Emy M. Marzuca socia presidente de las farmacias: **“Emy”** también acreditada en el expediente como Farmacia **Emy S. A. de C. V.** y **“Emy Súper”** también acreditada como **Super Farmacia Emy** domiciliadas en San Pedro Sula y representada en el expediente por la abogada Lidia María Tórres Maradiaga, tal como consta en el poder debidamente acreditado; Oswaldo Tabora T. propietario de las farmacias: **Tábora No. 1, Tábora No. 2, Tábora No. 3** acreditado en el expediente como **“Inversiones Tabora Canales” S. de R. L. (INTACA)** del domicilio de Siguatepeque y representada en el expediente por la abogada Lidia María Tórres Maradiaga, tal como consta en el poder debidamente acreditado; Danilo Bulnes propietario de la farmacia **“San Martín”** con domicilio Comayagua y representada en el expediente por la abogada Lidia María Tórres Maradiaga, tal como consta en el poder debidamente acreditado; Constantino Ipsilanty propietario de la Farmacia **“Popular”** domiciliado en Comayagua y representada en el expediente por la abogada Lidia María Tórres Maradiaga, tal como consta en el poder debidamente acreditado; y Alfredo Farach Simón propietario de la farmacia **“Medex”** domiciliada en Comayagua y representada en el expediente por el abogado Ricardo Alfonso Restrepo Naranjo; como consecuencia

del establecimiento o fijación de descuentos para los productos farmacéuticos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, realizada en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras el día 5 de febrero de 2007.

**CONSIDERANDO (1):** que en fecha 26 de febrero del 2007 se instruyó el proceso de investigación, y se citaron a los representantes legales de los agentes económicos que participaron en el hecho investigado antes descrito (Véanse folios del 5 al 15 del Tomo I del descrito expediente de mérito); así como a otros agentes económicos que han seguido los efectos del mencionado acuerdo de fijación o establecimiento de descuentos; además de representantes de entidades públicas, directamente relacionados con dicho sector.

**CONSIDERANDO (2):** que en fecha 20 de junio de 2007 mediante Resolución Número 13-2007, la Comisión dictó una medida provisional, a efecto que los agentes económicos involucrados en el hecho investigado, cesaran de actuar en forma coordinada y colusiva en la fijación de los descuentos para los productos farmacéuticos, en virtud de la existencia de suficientes indicios de que se infringió el artículo 5 No. 1; y como una acción previa a la instrucción del proceso para sancionar actos o conductas prohibidas.

**CONSIDERANDO (3):** que en fecha 20 de julio del 2007 se presentó el informe final denominado “Análisis Económico del Mercado Farmacéutico en Honduras” en el que se incluyó lo siguiente: estructura de los mercados y sus características; determinación del mercado relevante (de producto y geográfico); poder de mercado o posición de dominio que pudiesen tener algunas de las cadenas de farmacias, o las droguerías; barreras de entrada (en toda la cadena de producción y comercialización); política de descuentos que manejan los agentes económicos de la industria; justificación de los descuentos desde una óptica económica; depredación de precios, es decir, si esa política de descuentos que aplican las cadenas de farmacias, droguerías, farmacias independientes, se realiza vía precios por debajo del costo del producto. Asimismo, se analizó la existencia de arreglos institucionales o convenios que pudiesen alterar la composición del mercado, tales como, regulaciones administrativas y legales, que generan distorsiones en el mercado farmacéutico, y que restringen la competencia e incentivan el establecimiento de cárteles en perjuicio del consumidor final, entre ellas, pueden mencionarse las siguientes: **a)** Acuerdos entre agentes económicos para fijar o establecer los descuentos; **b)** Los márgenes (31% para droguerías y 29% para las farmacias) de comercialización que están fijados por Ley, lo que priva al consumidor final a obtener un precio óptimo fijado por el mercado; **c)** La libertad de establecer una farmacia en cualquier punto geográfico se ve limitada por la regulación relacionada con la distancia que debe fijarse entre una farmacia y otra, la que va desde 250 metros en la zona urbana (Tegucigalpa y San Pedro Sula) y 100 metros en la zona rural, lo que implica una restricción geográfica que priva a los consumidores de obtener mejores opciones de precios y calidad; **d)** La importación de medicamentos está limitada sólo a las droguerías, lo que incentiva a que éstas no innoven comercialmente en favor de los consumidores, sino que mantengan un *status quo*, en detrimento de la competencia y la imposición de un costo adicional de intermediación que es absorbido por el consumidor final; y **e)** Las droguerías realizan prácticas discriminatorias de comercialización ya que no existe objetividad en la escala de descuentos por conceptos de plazos y carecen de pautas generales sobre descuentos por pronto pago; las escalas de descuentos por volumen son discriminatorios y no objetivas, en vista que en su mayoría es posible advertir que los volúmenes de compra exigidos para tener acceso a los tramos superiores sólo pueden ser alcanzados por un pequeño número de compradores lo que pone en desventaja a las farmacias independientes. La mayoría de cadenas farmacéuticas a

excepción de El Ahorro coincidieron en que los descuentos de hasta un 30% en todos los medicamentos y 40% para la tercera edad generan pérdidas y no puede ser sostenible en el tiempo.

**CONSIDERANDO (4):** que en fecha 17 de agosto del 2007, mediante Resolución Número 18-2007, la Comisión procedió a formular cargos, por medio de sus representantes legales, contra los agentes económicos antes descritos, por haber incurrido en la práctica restrictiva de la competencia, prohibida por su naturaleza, según se establece en el artículo 5 No. 1) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, específicamente haber concertado o consensuado la fijación de descuentos para los productos farmacéuticos de un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad.

**CONSIDERANDO (5):** Que de conformidad con el procedimiento establecido en la ley, se procedió a notificar los cargos a los agentes económicos involucrados otorgándoles la oportunidad procesal, para que en el plazo de diez días hábiles formularan la respectiva contestación y la proposición de pruebas, mismos que se presentaron en los términos siguientes:

1. Alegatos de Farmacias del Ahorro (folios 1492 al 1521 del tomo 10) presentados en fecha 10 de septiembre del 2007:
  - a) Manifiesta no haber recibido ninguna convocatoria por parte de APROFA; así como tampoco conocía el contenido de la agenda a ser tratada en la misma, ya que las Farmacias del Ahorro, no son miembro de dicha Asociación.
  - b) Sin embargo, manifiesta que sí acudió a dicha reunión atendiendo la invitación de un agente económico de una droguería. Manifiesta, además, que cuando se abordó el tema en cuestión, su representado les advirtió que por ley no se podían discutir temas relacionados con uniformidad de precio; rechazando, por tanto, que se haya generado un consenso. La advertencia aludida, según lo argumentado originó la opinión generalizada que se considerase que la fijación de los descuentos en un 15% pudiera permitir una operación rentable para las farmacias que no funcionan en forma integrada; esto es, como cadenas, droguerías o grupos económicos similares, lo cual no supone una convención entre las partes. Argumenta, adicionalmente, que para que exista un convenio se necesita del consentimiento de las partes y en este caso no se generó ningún consentimiento por parte de las Farmacias del Ahorro, pero si estuvo de acuerdo con la opinión o idea del porcentaje anteriormente señalado.
  - c) Se argumenta, además, que posterior a la reunión en la que se tuvo la opinión generalizada de fijar los descuentos para favorecer la farmacias que no pueden competir por no estar integradas, los agentes económicos han adoptado diversas posturas, en el sentido de no otorgar ningún descuento que no esté ordenado por ley; así como otorgar descuentos en los márgenes que les permitan a su criterio una adecuada retribución a la inversión realizada e inclusive el desarrollo de diversas clases de promociones para incentivar ventas.
  - d) Otro aspecto que expone para esgrimir que no se llegó a un acuerdo, además de la advertencia de que el acto en cuestión era ilegal, lo constituye el hecho que entre los agentes económicos presentes no existen los elementos que puedan facilitar una fijación de precio o descuentos concertados, ya que existen otro tipo de obstáculos, como las barreras a la entrada en este giro comercial, que impiden que todos los agentes competidores puedan operar con igualdad de condiciones.
  - e) Que de ningún modo ha actuado en observancia a un pacto o convenio, sino que la misma ha ejercido dentro del marco legal, y que la reducción de los descuentos obedece a la facultad que tiene la misma de realizar la promoción de sus ventas en la forma que considere más favorable a sus interés, en base a la evaluación de la situación de mercado, siempre bajo el esquema de tiempo limitado y sujeto a cambio.

- f) Que actualmente los descuentos que otorgan han cambiado en función de lo siguiente: (i) están sujetos a las políticas que fijen los distribuidores, droguerías, y/o representantes de casas extranjeras; (ii) la entrada en vigencia de la Ley Integral de Protección al Adulto Mayor y Jubilados, mediante la cual se ordena de manera general que se otorgue un descuento a las personas de la tercera edad del 25%; (iii) los precios de los medicamentos están sujetos a una política de regulación bajo la Dirección de Producción y Consumo, lo que no permite que el consumidor final pueda obtener un precio óptimo fijado por el mercado.
2. Alegatos de FARMACITY (folios 1598 al 1600 del tomo 10) presentados en fecha 17 de septiembre del 2007:
- a) Que nunca ha firmado, acuerdos, convenios, circulares, contratos, arreglos u otros documentos para concertar descuentos.
  - b) Que se bajó el porcentaje de descuentos porque no es rentable mantenerlo, eso puede observarse en los estados financieros, en donde se reflejan que la pérdida de operación es grande.
  - c) Que los consumidores se ha visto beneficiados, puesto que en lugares en donde antes no se daban descuentos, comenzaron a aplicarse los descuentos, por lo cual, no es algo negativo sino beneficioso para el pueblo y por ende no constituye restricción a la libre competencia.
3. Alegatos de Compañía de Reventa Detallista (CORDE) (folios 1423 al 1491 del tomo 10) presentados en fecha 10 de septiembre:
- a) Que si bien es cierto que se celebró una reunión convocada por APROFA en fecha 5 de febrero del año 2007, no es cierto el hecho de que se haya consensuado una política uniforme de descuentos, de lo cual no existe prueba fehaciente que demuestre cualquier grado de participación de dicha empresa en la aprobación del supuesto acuerdo en mención y que mucho menos haya mediante hechos propios y positivos, aceptado el alcance o efectos de dicho acuerdo, si es que el mismo se adoptó en algún momento.
  - b) Que su política de comercialización y venta de medicamentos ha sido la misma antes, durante y después del supuesto acuerdo tomado por APROFA.
  - c) Que la convocatoria a la reunión en mención, carecía de agenda en la que pudiera determinarse que su objetivo haya sido la adopción de políticas uniformes en cuanto a la aplicación de descuentos en la venta de medicamentos, por el contrario, CORDE lo único que hizo fue acudir a la reunión ordinaria convocada por una asociación meramente gremial a la que pertenece, sin tener ningún grado de participación en la adopción de contrato, convenio o arreglo alguno.
  - d) Que al existir disposiciones legales sobre el margen máximo de utilidad que debe aplicarse en este rubro, se presenta la imposibilidad real de otorgar descuentos en un nivel superior a los que ya se han venido otorgando, ya que sus pérdidas serían insostenibles.
4. Alegatos de Pharma Investments (PUNTO FARMA) (folios 1403 al 1422 del tomo 10) presentados en fecha 7 de septiembre:
- a) Que no ha asistido a reunión alguna celebrada en fecha 5 de febrero del 2007, ni tampoco han conferido mandato a persona alguna para que la representara general o específicamente, en cuanto a la agenda que ahí se podría desarrollar y tratar.
  - b) Que no fue convocada legalmente por medio de sus representantes legales para asistir a reunión alguna con APROFA y que desconoce legalmente los temas que se abordaron, así como también si los presentes llegaron a algún consenso.
  - c) Que desde que abrió su primera farmacia a finales del mes de marzo del 2006 ofreció descuentos que oscilaban desde el 15% al 25%, posteriormente ofreció descuentos del 30% y del 40% en 100 productos seleccionados por tiempo limitado.

- d) Que en la fecha en que se celebró la supuesta reunión y en días posteriores, PUNTO FARMA preparaba un enfoque de negocios a fin de otorgar descuentos masivos mayores a dichos porcentajes, dependiendo de los porcentajes de demanda de compra de sus clientes, lanzando una promoción masiva en agosto del 2007, por lo que señala que, independientemente, de los acuerdos a que pudiesen llegar los competidores, establecerán promociones o descuentos considerando únicamente el comportamiento del mercado, implementando promociones cuando económicamente sea factible, siempre bajo un esquema de tiempo limitado.
5. En fecha 13 de septiembre solicitó una prórroga de dicho término, el que se concedió mediante auto (folio 1592 del tomo 10) de fecha 14 de septiembre del 2007 por diez días notificado por tabla de avisos el 24 de septiembre, los alegatos de Kielsa Farmacéutica (folios 1777 al 1779 del tomo 10) presentados, en tiempo y forma, el 5 de octubre del 2007:
- a) Que la Constitución de la República otorga el derecho de reunión, por lo que no niega el haberse reunido y que la misma no acordó con nadie nada verbal ni mucho menos por escrito, por lo que no se puede imponer una sanción arbitrariamente.
- b) Que el reconocimiento de haberse presentado a la reunión a la que fue convocada, no es en ningún momento una asociación, ni aceptación de establecer ningún límite o ilimitar ningún descuento, al contrario, presentarse a escuchar no constituye una infracción y mucho menos un delito.
- c) Que respecto al establecimiento de descuentos señala que no es de su competencia fijar los mismos, y que la misma otorga el descuento que su operación comercial le permita, libremente a beneficio del consumidor.
- d) Que lo que se expuso en dicha reunión, fue una simple participación auditiva, es decir compareció a escuchar lo referente a los descuentos que se manejaban por algunas cadenas, a lo que algunas de las farmacias manifestaron su incomodidad y preocupación de subsistencia.
6. Alegatos de de Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA) (folios 1522 al 1544 del tomo 10), Farmacia kristal, Farmacias Tabora 1, 2, 3, Farmacia San Martín, Farmacia Popular, Farmacia Emy, Farmacia Emy Súper (folios 1545 al 1579 del tomo 10). Los alegatos presentados en fecha 10 de septiembre del 2007, por éstas expresan el mismo contenido, pero en documentos independientes, en donde se exponen los argumentos siguientes:
- a) Que si bien es cierto APROFA convocó a la reunión celebrada en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, el día 5 de febrero del 2007, con el objeto de discutir la problemática del sector en cuestión, también manifiestan que en tal reunión no se llegó a ningún consenso de los descuentos en virtud de que hubo personas disidentes.
- b) Que en cuanto al monto del porcentaje señalado (15% y 25%), la Comisión no es objetiva al establecer que los consumidores han resultado perjudicados, al expresarse que han dejado de beneficiarse con el 30% y el 40% de descuento que ofrecen otras farmacias, puesto que fuera de una farmacia que ofrecía tales porcentajes, no se demostró la existencia de otra que ofreciera las mismas condiciones, ya que seguir una práctica de esa naturaleza únicamente les esperaba la quiebra.
- c) Que no es cierto que en aplicación del consenso aludido, los referidos agentes económicos hayan actuado en consonancia con APROFA, y que si en alguna o algunas farmacias concurren las circunstancias relacionadas con la aplicación de los pretendidos porcentajes, eso responde al hecho de que producto de la reunión se puso en evidencia que otorgar porcentajes de descuentos mayores eran atentatorios para cada uno de sus negocios y que si se tomó la determinación de celebrar una reunión para tratar el problema, no fue para aprobar consensos, sino

que ello ocurrió porque las farmacias que otorgaban descuentos mayores estaban quebrando sus negocios, ya que para entonces se volvían insostenible, además la reunión se celebró en ejercicio del derecho que la Constitución establece sobre el particular.

- d) Que la resolución No. 18-2007 viola la Constitución y las leyes sustantivas como adjetivas de la siguiente manera: 1.-al acusar a dichos agentes económicos de que efectivamente se celebró la reunión, hecho que no se ha demostrado plenamente, pues la resolución señala de que se produjeron suficientes indicios para estimar que hubo acuerdos, pero no una plena prueba y sobre ese supuesto se ordena instruir el procedimiento de sanción; 2.- al querer sancionar a la Asociación y a las farmacias involucradas por el hecho de haberse reunido para tratar los problemas que enfrentan por el hecho de que existen agentes económicos con poder de dominio que los están llevando a la quiebra por implantar descuentos desmedidos y no estar precisamente (la Comisión) buscando la coexistencia armónica de los factores de la producción, sino por el contrario le está vedando el derecho de reunión en la búsqueda de soluciones que salven sus negocios.
7. En fecha 7 de septiembre solicitó una prórroga de dicho término, el que se concedió mediante auto (folio 1402 del tomo 9) de fecha 7 de septiembre del 2007 por diez días, notificado personalmente el 10 de septiembre, Alegatos de Farmacia San Alison (folios 1601 al 1774 del tomo 10) presentados en fecha 21 de septiembre del 2007:
- a) Que aunque es cierto que APROFA, a través de su junta directiva convocó a una reunión a algunos de sus afiliados, la misma no tenía carácter oficial, porque no se giró ninguna convocatoria general que implique responsabilidad de la Asociación como institución de derecho público, ni de sus afiliados en general, sino que la misma era de carácter informal y limitada a los involucrados en la problemática que en ese momento se vivía, como son los dueños de farmacias de El Progreso, enfrentados con los propietarios de cadenas de farmacias y los propietarios de droguerías.
- b) Que la junta directiva de APROFA en uso del derecho constitucional que garantiza la libertad de asociación y la libre emisión del pensamiento y en base a lo establecido en los estatutos de la Asociación, atendió la petición de los agremiados de El Progreso efectuada en el mes de febrero del 2007, y que en ningún momento, los peticionarios de la reunión, ni en la reunión misma se habló de bajar descuentos, ni de concertar precios o descuentos.
- c) Que las droguerías ejercen poder de dominio pudiendo influir para que las bonificaciones y descuentos no sean sostenibles en el tiempo, por ser un mercado regulado, razón por la cual que no es posible seguir dando esos descuentos (30% y 40%) de manera general y de forma sostenida. Trabajar con esos descuentos sólo es posible mediante formas no convencionales y que aún el 15% es difícil de sostener, ya que el margen real autorizado es del 22.5% y los costos de operación se estiman entre 10% y 15% según el volumen de ventas. Esa fue la motivación por la cual se trataba de hacer conciencia que el descuento a otorgarse se fijara como máximo porcentaje posible y a razón de un 25% en vista que las droguerías compensan el 10% de la tercera edad, por lo que sumado, el máximo que pueden dar las farmacias llega a un 25%. El resultado de dicha reunión fue un análisis, no una propuesta, ni una decisión, aceptada por muchos de los asistentes, pero cuestionada por el señor Mazzone por ser contraria a la ley.
- d) Que el origen del problema se comienza con un libelo originado en Comayagua (APROFACOM) quienes mediante acta número 79 de fecha 7 de marzo del 2007 aclaran lo acontecido con la circular enviada, señalando que no se llegó a ningún acuerdo, sino a un estudio que hicieron varios dueños de farmacias respecto a la imposibilidad de dar descuentos del 30% o más, teniendo claro que el margen de

utilidad es del 29% y que un 10% y un 15% tal vez los podrían dar las farmacias grandes ya que son las que compran escalas grandes, por lo cual se refleja que lo que hubo fue una mala interpretación del Doctor Bulnes quien produjo y distribuyó el documento, en donde no calza firma de ninguno de los que supuestamente se les responsabiliza.

- e) Que la participación del propietario y representante legal de Farmacia San Alison, en la reunión, la hicieron cumpliendo con la responsabilidad, que en ese momento tenían como Presidente de APROFA y no a nombre de Farmacia San Alison, por lo tanto, rechaza toda responsabilidad que a título personal se le impute; además, en su condición de fiscal y anterior presidente de la referida Asociación reconoce haber convocado a la mencionada reunión en el Colegio Químico el 5 de febrero del 2007, para discutir la problemática del sector en cuestión, pero para concienciar lo referente a los mencionados descuentos, es decir, procuraban que en esa reunión se demostrara que no se puede dar más descuentos del 15% y el 25%.
8. Alegatos de Farmacia MEDEX (folios 1580 al 1585 del tomo 10) presentados en fecha 10 de septiembre del 2007:
- a) Que nunca ha reconocido haber sido convocado por APROFA a ninguna reunión de fecha 5 de febrero del 2007 a celebrarse en el Colegio de Químico Farmacéutico de Honduras y mucho menos, haber llegado a ningún consenso sobre descuentos.
- b) Que nunca ha causado un grave daño y perjuicio a la libre competencia y a los consumidores producto de la reunión de fecha 5 de febrero del 2007, ya que la misma se encuentra cerrada desde el mes de enero del 2006.
- c) Finalmente reitera que no participó de acuerdos en la referida reunión y mucho menos consintió algún arreglo ya que sólo estuvo por un espacio de diez minutos en la reunión, en donde se comentaba sobre los descuentos que estaban manteniendo las cadenas de farmacias, más no participó en la reunión y se retiró de la misma antes de que se llegara a un acuerdo; aclaró, además, que él había llegado a dichas instalaciones del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras a cumplir con sus funciones como presidente del mismo.

**CONSIDERANDO (6):** Que en fecha 11 de octubre del 2007 de conformidad con el procedimiento de Ley correspondiente, se emitió providencia ordenándose la apertura del período probatorio por el término de diez días comunes a las partes y el cierre en fecha 1 de noviembre del 2007 (folio 1786 y 1809 del tomo (10), a efecto de evacuar las pruebas propuestas, mismas que se hicieron en los términos siguientes:

1. Pruebas de Farmacias del Ahorro:
- a) Medio de prueba denominado **NUMERO UNO INSPECCION** se efectuó inspección al escrito denominado “se presentan descargos a la resolución numero 11-2007 que obra a los folios 73 y 74 de la pieza separada del expediente para la adopción de medidas provisionales, presentado por APROFA, se constató lo expresado por el representante de APROFA respecto a la reunión celebrada en fecha 5 de febrero del año 2007, por medio del cual se declaró que el señor Máximo Mazzone en su condición de representante legal de la sociedad indicada, advirtió a los miembros de APROFA y a los demás agentes económicos, la imposibilidad e ilegalidad de un posible convenio en cuanto a los descuentos de los productos farmacéuticos extremo, que además, fue constado con el medio de prueba denominado **CONFESION** que solicitó APROFA, en el cual ellos confirmaron la posición asumida por Farmacia del Ahorro, en la sesión de fecha 5 de febrero del 2007, en el Colegio de Químico Farmacéutico, lo que conlleva a establecer de manera fehaciente que la misma no acordó ninguna clase de fijación de descuentos con otros agentes económicos;

- b) Medio de prueba denominado **NUMERO DOS INSPECCION** se verificó en las instalaciones de Farmacias del Ahorro, de cómo funciona el club ahorra punto, acreditando con ello que tiene promociones diferentes a los demás competidores;
- c) Medio de prueba denominado **DOCUMENTAL** consistentes en facturas de las diferentes farmacias de la cadena de Farmacias del Ahorro se dejó establecido que en las mismas y las cuales son parte del procedimiento, el cliente no obtuvo ninguna clase de descuento, de manera excepcional se les dio de manera igual o menor al que ofrece la misma, confirmando con ello que no existe ningún acuerdo en otorgar descuentos hasta cierto porcentaje; en el mismo medio de prueba documental consistente en facturas de compras hecha por la misma a los distribuidores mayoristas, se establece que los descuentos, bonificaciones que otorgan las droguerías son variables, y por lo tanto, inciden en los descuentos que se le pueden dar al consumidor final.

2. Pruebas de FARMACITY:

Este agente económico no propuso medios de prueba.

3. Pruebas de Compañía de Reventa Detallista (CORDE):

Medio de prueba denominado **DOCUMENTAL** consistentes en facturas, con las que se demuestra que la política de comercialización y venta de medicamentos de la misma, ha sido la misma antes, durante y después del supuesto acuerdos tomado por APROFA.

4. Pruebas de Pharma Investments (PUNTO FARMA):

- a) Medio de prueba denominado **NUMERO UNO DOCUMENTAL** consistente en una certificación extendida por el presidente de la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA); con el que demuestra PUNTO FARMA no estuvo presente en la supuesta reunión donde se consensuaron los hechos aludido;
- b) Medio de prueba denominado **NUMERO DOS DOCUMENTAL** consistente en fotocopias autenticadas de los anuncios de las promociones de la misma, con lo que se pretende comprobar, que PUNTO FARMA, independientemente de los acuerdos a que pudiesen llegar sus competidores, instaura promociones o descuentos considerando únicamente el comportamiento del mercado, implementando promociones cuando económicamente sean factibles y en algunas ocasiones, aplicándolos solamente a grupos de productos determinados, bajo un esquema de tiempo limitado.

5. Pruebas de Kielsa Farmacéutica:

No presentó en tiempo y forma sus medios de prueba, esto es, propuso en fecha 9 de noviembre del 2007 (folio 1842 al 1844), como prueba documental lo que denomina como *listenes* (facturas) de la ventas realizadas durante el año.

6. Pruebas de la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA):

- a) Medio de prueba denominado **DOCUMENTAL** consistente en la Resolución 18-2007, que se encuentra agregada al expediente 013-PIO-2-2007;
- b) Medio de prueba denominado **TESTIFICAL** consistente en la declaración de los testigos Santos Porfirio Miralda Meza y Juan Rosa Hernández Reyes, y tal como lo manifiesta la Apoderada de dicha asociación fueron contestes y ratificaron el hecho de que nunca se llegó a un consenso de unificar descuentos en los medicamentos y que el objetivo de la reunión estaba destinada a tratar problemas que enfrentan por los descuentos desmedidos y la competencia desleal de otros agentes y no para eliminar los descuentos;
- c) Medio de prueba denominado **INSPECCION** no evacuado;
- d) Medio de Prueba denominado **CONFESION** consistente en la declaración del señor Massimo Mazzone gerente general de Farmacias del Ahorro, quien según considera dicha Asociación, fue confeso en el sentido de que nunca se llegó al

tantas veces mencionado consenso de unificar descuentos, ya que él fue uno de los disidentes en tal sentido;

7. Pruebas de Farmacia Kristal, Farmacias Tabora 1, 2, 3, Farmacia San Martín, Farmacia Popular, Farmacia Emy, Farmacia Emy Súper.
  - a) Medio de prueba denominado **DOCUMENTAL** consistente en la Resolución 18-2007, que se encuentra agregada al expediente 013-PIO-2-2007;
  - b) Medio de prueba denominado **TESTIFICAL** consistente en la declaración de los testigos Santos Porfirio Miralda Meza y Juan Rosa Hernández Reyes y tal como lo manifiesta, la Apoderada de dicha asociación fueron contestes y ratificaron el hecho de que nunca se llegó a un consenso de unificar descuentos en los medicamentos y que el objetivo de la reunión estaba destinada a tratar problemas que enfrentan por los descuentos desmedidos y la competencia desleal de otros agentes y no para eliminar los descuentos;
  - c) Medio de prueba denominado **INSPECCION** no evacuado;
  - d) Medio de Prueba denominado **CONFESION** consistente en la declaración del señor Massimo Mazzone gerente general de Farmacias El Ahorro, quien según considera dicha Asociación, que dicho señor fue confeso en el sentido de que nunca se llegó al tantas veces mencionado consenso de unificar descuentos, ya que el fue uno de los disidentes en tal sentido.
  
8. Pruebas de Farmacia San Alison
  - a) Medio de prueba denominado **NUMERO UNO DOCUMENTAL** consistente en un comunicado de los propietarios de farmacias del Progreso enviado vía fax al fiscal de APROFA.;
  - b) Medio de prueba denominado **NUMERO DOS DOCUMENTAL** consistente en un pronunciamiento publicado en diario El Heraldo de fecha 9 de marzo del 2007 efectuado por APROFA;
  - c) Medio de prueba denominado **NUMERO TRES DOCUMENTAL** consistente en una nota enviada al señor director de la D.E.I para la investigación de descuentos;
  - d) Medio de prueba denominado **NUMERO CUATRO DOCUMENTAL** consistente en publicaciones de anuncios en el Heraldo de varias cadenas, indicando límites en la concesión de descuentos;
  - e) Medio de Prueba denominado **NUMERO CINCO DOCUMENTAL** consistente en fax que contiene fotocopia del acta del 7 de marzo del 2007 del libro de actas de APROFACOM de Comayagua;
  - f) Medio de prueba denominado **NUMERO SEIS DOCUMENTAL** consistente en lista de precios de Droguería Nacional, para referencia de los precios de compra de las farmacias y los precios que ofrecían las cadenas;
  - g) Medio de prueba denominado **NUMERO SIETE DOCUMENTAL** consistente en lista de precios de Corporación Mandofer de fecha de mayo del 2007, como referencia de precios donde se muestra que las variaciones son mínimas en el tiempo y en el proveedor;
  - h) Medio de Prueba denominado **NUMERO OCHO DOCUMENTAL** consistente en un cuadro que contiene un resumen comparativo de precios de costo de las farmacias y precios de venta de las cadenas.
  
9. Pruebas de MEDEX:

Medio de prueba denominado **DOCUMENTAL** consistente en una Constancia de cierre emitida por la inspectoría general del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras de fecha siete de septiembre del 2007, con el que acredita, el descargo sobre el cierre de MEDEX, en enero del año 2006, con el que se pretende demostrar que la misma no tuvo participación, ni por representación en la reunión de fecha 5 de febrero del 2007.

**CONSIDERANDO (7):** Que del análisis de la información y los datos recabados en el presente caso, las comparecencias que se tomaron a los diversos agentes económicos, incluyendo a la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA), la Asociación Nacional de Droguerías, ambas como asociaciones de agentes económicos, del sector farmacéutico y al mismo Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, sobre el hecho investigado, se levantaron las actas respectivas, en donde constan las declaraciones sobre la participación en el referido acuerdo colusivo, mismos que se exponen en los términos siguientes:

- a) Los agentes económicos reconocieron el hecho de haber sido convocados por la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA) a una reunión en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras el día 5 de febrero de 2007, con el objeto de discutir la problemática del sector en cuestión, declarándose que en dicha reunión se llegó al consenso que los descuentos que debieran otorgarse por parte de las cadenas y las farmacias independientes, fueran establecidos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad (Ver folios: 17, 55, 60, 65 y 70 del Tomo No. 1; y folio 438 del Tomo No. 3 del expediente No. 013-PIO-2-2007);
- b) La mayoría de las cadenas farmacéuticas a excepción de la Farmacia del Ahorro S. de R. L. de C. V. coincidieron en que los descuentos de hasta un 30% en todos los medicamentos para el público en general y un 40% en los medicamentos para las personas de la tercera edad, genera pérdidas y no pueden ser sostenible en el tiempo; asimismo, coincidieron en el hecho de que la fijación de márgenes de comercialización a nivel de distribuidores mayoristas y distribuidores minoristas han permitido cierta estabilización en los precios de los fármacos al consumidor final (Ver folios: 17 y 65 del expediente No. 013-PIO-2-2007);
- c) Se declaró que algunas droguerías ejercen poder de dominio (la expresión “*poder de dominio*” equivale al concepto de “*participación notable de mercado*” en el sentido de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia) e imponen condiciones de venta a algunas farmacias, éstas aducen que las bonificaciones que reciben de las droguerías son ocasionales y no en todos los productos, por lo que los descuentos no son sostenibles en el tiempo ni en todos los productos.
- d) Asimismo, consta en el folio 438 del tomo 3 del expediente de mérito, fotocopia debidamente autenticada de una circular que literalmente dice: “Señores Regentes y Propietarios de farmacias. Zona Central. Estimados colegas: por este medio estamos haciendo de su conocimiento que, en fecha 5 de febrero pasado, los suscritos Dr. Constantino Ipsylanti M., Dr. Danilo Bulnes y el Dr. Oswaldo Tabora, nos hicimos presentes a una Asamblea en el auditorium del Colegio Químico Farmacéutico en Tegucigalpa, donde concurrieron, los miembros de la Asociación de Droguerías de Honduras, dueños de las cadenas de farmacias y los miembros de las Asociaciones de propietarios de farmacias de Honduras APROFA y se acordaron las siguientes resoluciones: 1) A partir del 15 de febrero del 2007 se darán los siguientes descuentos: a) Hasta un máximo de un quince por ciento (15%) en general; b) hasta un veinticinco por ciento (25%) para la tercera edad; NOTA estos descuentos son totalmente voluntarios y privativos de cada farmacia. 2) Las cadenas de farmacias deberán retirar la publicidad de vallas, rótulos, televisión, periódicos, y otros sitios donde se anuncian descuentos. 3) Las farmacias no deberán anunciar los descuentos en rótulos fuera de su local o en cualquier medio de comunicación. Asimismo se acordó para dar cumplimiento a estos acuerdos, se nombrará una comisión de seguimiento para Tegucigalpa y San Pedro Sula; y en el resto del país, serán las asociaciones locales las encargadas de monitorear el proceso. Sin otro particular, y para mayor información pueden dirigirse a los firmantes Dr. Constantino Ipsylanti M., APROFACOM (772-0232). Dr. Oswaldo Tabora delgado Siguatepeque (773-0950). Dr. Danilo Bulnes O. delegado Col. Q. F. (772-0056)”.

**CONSIDERANDO (8):** que de igual manera, se verificaron varios aspectos y condiciones que permitieron estimar la conducta prohibida de la acción empresarial de los agentes económicos arriba descritos. Misma que provocó la restricción indebida al proceso de libre competencia y el consecuente perjuicio al bienestar de los consumidores, a la luz de lo prescrito en la Ley para la Defensa y Promoción de

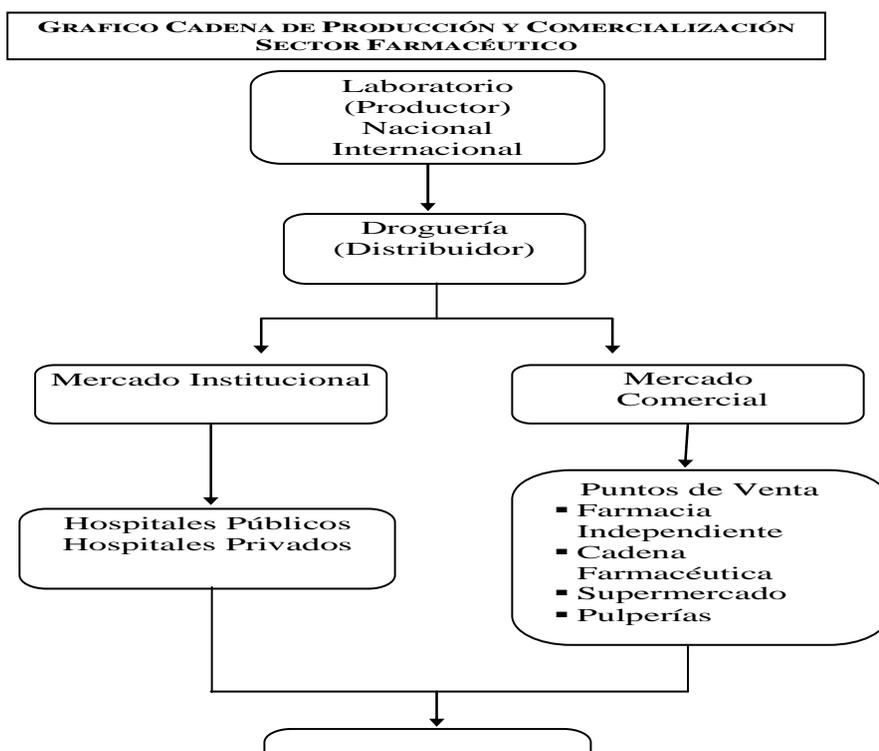
la Competencia. Así se evidenció la existencia de agentes económicos involucrados y la capacidad para afectar el mercado relevante y el comportamiento de agentes en el mercado; situados tanto en el mismo nivel, como en segmentos distintos de la cadena productiva. También se determinó el objeto de la práctica en cuestión, capaz de producir efectos o resultados contrarios al objetivo de la ley, esto es, afectar el funcionamiento eficiente del mercado en las políticas de descuentos. Mismos que se exponen en los términos siguientes:

**I. ESTRUCTURA DEL MERCADO, EL MERCADO RELEVANTE Y EL PODER DE DOMINIO EN EL SECTOR FARMACÉUTICO.**

La industria farmacéutica es una industria muy heterogénea; la oferta comprende la producción nacional y la importación de bienes farmacéuticos de consumo final. Esta industria dedica a los gastos en investigación y desarrollo (I&D) un porcentaje muy bajo, por un lado, debido a que las empresas de origen extranjero efectúan sus investigaciones en el exterior y, por otro, porque las compañías nacionales pueden considerarse como pequeñas, ya que no poseen los recursos suficientes para desarrollar programas de investigación de creación de nuevos medicamentos. La mayoría de las empresas nacionales producen para el mercado local, pero sus niveles de producción y variedad de productos no son lo suficientemente grandes para satisfacer la demanda del mercado nacional, por lo que se recurre a importaciones para cubrir el déficit de medicamentos. Los laboratorios nacionales e internacionales deben tener un distribuidor que posea las condiciones necesarias para el manejo de los productos farmacéuticos; las droguerías cumplen ese papel con instalaciones especiales y personal calificado.

La demanda final de medicamentos está mediada por mayoristas, droguerías, farmacias, hospitales públicos y privados, instituciones del gobierno (Secretaría de Salud). En el caso de medicamentos de venta libre se incorporan los supermercados y pulperías.

El mercado farmacéutico está dividido en dos segmentos: i) Comercial e ii) Institucional, quienes canalizan el producto final a los usuarios. El mercado comercial comprende las farmacias y en el caso de medicamentos de venta libre se incorporan los hipermercados, supermercados y pulperías. El mercado institucional abarca los hospitales públicos y privados. Los productos que tienen más demanda, son los utilizados para el sistema respiratorio (preparaciones para tos y resfriados), sistema musculatorio (productos antiinflamatorios y antirreumáticos), para el tracto alimenticio y metabolismo (antiácidos, agentes antidiarreicos y laxantes), dermatológicos (antimicóticos para uso dermatológico) y para el sistema vascular (antihipertensivos y diuréticos), productos antiparasitarios y preparaciones antianémicas.



En general puede decirse que el mercado más significativo para la industria nacional es el de las compras públicas que demandan productos genéricos. En este segmento de mercado la participación de los productos nacionales es minoritaria siendo atendido por la producción extranjera. Las compras privadas, tanto de hospitales privados como de farmacias y otras empresas distribuidoras al por menor también son importantes y este segmento de mercado, al igual que las compras publicas, es cubierto mayormente con productos importados. Sin embargo para las empresas nacionales “grandes” el mercado más importante son las compras privadas.

Existen aproximadamente 39 laboratorios que concentran la producción nacional de medicamentos y 141 droguerías encargadas de la importación y distribución mayorista de medicamentos. La comercialización al detalle abarca aproximadamente 1,123 farmacias independientes, dedicadas a la compra y venta de productos médicos en pequeñas cantidades; también participan en la comercialización las cadenas farmacéuticas entre las cuales se pueden identificar claramente cinco (El Ahorro; Vaver; Kielsa; Farmacity y Punto Pharma), sin embargo algunas droguerías han incursionado en la comercialización mediante la adquisición de una serie de farmacias independientes que forman una cadena, misma que no puede ser identificada como tal ya que mantienen el nombre comercial original con el que estaban funcionando, tales como; Regis, Miraflores, Mileydi y Siman. Cabe destacar que la influencia geográfica de las cadenas farmacéuticas se limita prácticamente a Tegucigalpa y San Pedro Sula, aunque últimamente están incursionando en algunas ciudades intermedias como Choluteca, La Ceiba, Comayagua, El Progreso, Juticalpa, Puerto Cortes, El Paraíso y Roatán.

**Distribución Geográfica de las Cadenas Farmacéuticas más Importantes**

	San Pedro Tegucigalpa	Sula	Choluteca	La Ceiba	Comayagua	El Progreso	Total
Punto Farma	5	1					6
Farmacity	14		1				15
Vaver-Kielsa	16	13		1	1	1	32
Regis	14			1			15
El Ahorro*	7	5	1	1	1	1	21
Emy		7					7
Siman		5					5
Mileyde	5						5

**Fuente: Secretaría de Salud, Departamento de Control Sanitario de Bienes y Servicios**

\* También posee farmacia en Juticalpa, Puerto Cortes, El Paraíso y Roatán (2).

Los precios de los medicamentos de producción nacional son libres, se rigen por la oferta y demanda, mientras que los precios de los medicamentos importados, ya sean de la región centroamericana o de otros países, tienen establecido un margen de comercialización máximo de 31% para la droguería y de 29% para la farmacia, lo anterior con base a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 139-97. El margen bruto de comercialización es de 23.7% para la droguería y 22.5% para la farmacia. Cabe hacer notar que la legislación vigente relacionada a la tercera edad, establece un descuento del 20% para los consumidores de la tercera edad previo al cumplimiento de una serie de requisitos (prescripción médica y copia de identidad).

Con respecto a los precios, los medicamentos en general se caracterizan por ser poco sensibles a él, es decir, los consumidores responden muy poco a sus variaciones debido a la estrecha relación que tiene con la salud de las personas (dosificaciones, formas, efectividad) y el apego a la prescripción médica, sin embargo un menor precio genera un efecto distribución de riqueza a favor de los

consumidores. Los productos farmacéuticos son productos inelásticos, su demanda no aumenta con la baja de los precios; el consumidor al cual le han prescrito una determinada dosis no varía su consumo si el precio de ese producto ha disminuido. El farmacéutico dispensará únicamente el número de ejemplares que se prescriben mediante la receta médica.

- **MERCADO RELEVANTE**

- a) **DE PRODUCTO**

Existen en el país laboratorios que se dedican a la elaboración de productos farmacéuticos, así como productos de belleza; de igual forma los puntos de venta o farmacias, comercializan una serie de productos que van desde los fármacos hasta productos de consumo popular, incluyendo los productos cosméticos.

Los productos naturales podrían considerarse como sustitutos de los fármacos, sin embargo en muchos casos el efecto terapéutico no está comprobado científicamente. En este caso dadas las características mencionadas anteriormente los productos naturales se consideran un sustituto no perfecto de los fármacos.

Dado lo anterior, el mercado relevante lo constituye la diversidad de productos farmacéuticos que tienen el efecto de prevención y tratamiento de enfermedades por sus efectos terapéuticos. Los cuales se clasifican en:

<b>Clasificación de los Medicamentos</b>	
Sólidos	Capsulas, Granulados, Pastillas, Supositorios, Tabletas.
Semisólidos	Cremas / emulsiones, Geles Ungüentos
Líquidos	Jarabes, Soluciones, Suspensiones
Estériles	Ampollas, Inyectables, Viales, Soluciones de gran volumen
Otros	Aerosoles

- b) **GEOGRÁFICO**

Lo constituye todo el territorio nacional donde se comercializan productos farmacéuticos.

- **PARTICIPACIÓN NOTABLE DE MERCADO (PODER DE MERCADO Y/O POSICIÓN DE DOMINIO)**

La información disponible, en la fecha de presentación del análisis, no permitió calcular exactamente el índice de concentración, sin embargo se hizo una proyección con promedios simples con la cual se calculó el índice de *Herfindhal-Hirschman* en función del volumen de ventas, para los laboratorios, droguerías y farmacias. Se pudo constatar que en los tres sub – mercados existe una baja concentración dado el alto número de participantes en cada uno de ellos.

**Índice de Concentración  
Herfindhal-Hirschman**

	<b>Laboratorios</b>	<b>Droguerías</b>	<b>Farmacias</b>
IHH	370.5	406.4	64.5

Fuente: Elaboración propia con datos de los Laboratorios, Droguerías y Farmacias

Es importante hacer notar que en conjunto las cadenas farmacéuticas más importantes, no superan el 15% de participación en el mercado de ventas al detalle.

## II. BARRERAS A LA ENTRADA (ANÁLISIS EN TODA LA CADENA) EN EL CONTEXTO DE LA LIBRE COMPETENCIA

El tema de barreras sean éstas económicas, tecnológicas o legales se constituyen en barreras de entrada cuando los requerimientos exigidos no tienen otro propósito más que el de restringir la libre competencia. Algunas de esas barreras, particularmente, las legales, se mantienen debido a que los procesos de desregulación han quedado inconclusos, obstaculizándose la libre competencia mediante la coexistencia de estrategias de libre mercado con políticas proteccionistas.

En ese sentido, existen una serie de regulaciones administrativas y legales, principalmente en lo referido a la comercialización al detalle, que generan una serie de distorsiones en toda la cadena de producción y comercialización, mismas que perjudican al consumidor final, pues restringen la competencia. Entre ellas podemos mencionar las siguientes:

- Permiso de operación (Alcaldía Municipal)
- Autorización de regencia, cada farmacia debe tener un regente (Colegio de Químico Farmacéutico)
- Ubicación (debe existir una distancia mayor o igual a 250 metros para las áreas urbanas y 100 metros para el área rural) Reglamento para la Autorización de Establecimientos Farmacéuticos.
- Licencia Sanitaria (Secretaría de Salud)
- Turnos para farmacias (Colegio de Químicos Farmacéutico)
- Prohibición a las farmacias y a otros agentes, que no sean una droguería de importar productos farmacéuticos. Reglamento para la importación de medicamentos, Secretaría de Salud.

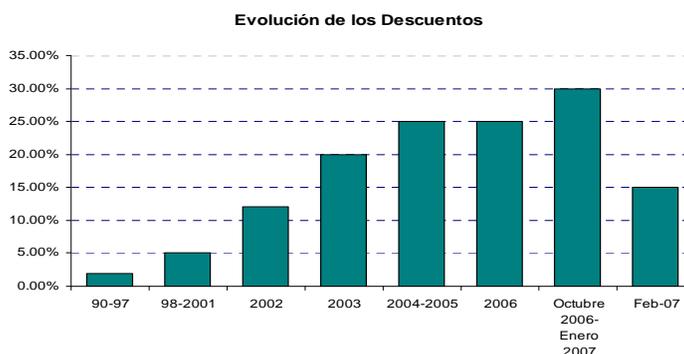
Es importante mencionar que existe algún tipo de barrera económica por el alto nivel de inversión requerido en la instalación de laboratorios y droguerías, así como, el conocimiento del mercado que se traduce en eficiencia en costos y los niveles de publicidad. En lo relacionado a los productos de venta libre la inversión es mínima y muchas veces los supermercados y pulperías aprovechan las estructuras ya existentes.

## III. IDENTIFICACIÓN DE ARREGLOS INSTITUCIONALES O CONVENIOS QUE ALTERAN LA COMPOSICIÓN DEL MERCADO.

### a) HECHO INVESTIGADO

En los últimos años, se observó una modificación en el nivel de competencia del sector farmacéutico hondureño, producto de la incorporación al mercado de grandes cadenas farmacéuticas que operan bajo el formato *Drugstore* (Punto de ventas que incluye la distribución de fármacos, artículos de conveniencia «cuidado personal, cosméticos, artículos para bebé, comida empacada etc.»)

y *Pharma* (Punto de venta que distribuye fármacos y algunas subcategorías (*cross-overs*) como cosméticos con perfil médico y leches para diabéticos), además de la incursión de droguerías y laboratorios en la venta al



detalle de productos farmacéuticos mediante la adquisición o establecimiento de farmacias.

El aprovechamiento de las economías de escala producido por la integración de las farmacias en cadena permitieron eficiencias en la comercialización de los fármacos, mismas que de alguna forma eran trasladadas al consumidor final, mediante el otorgamiento de descuentos sobre la base del precio máximo que fija la Ley.

En un principio, los descuentos otorgados por las farmacias oscilaban entre 5% hasta un 10% para clientes frecuentes. En el año 2002 la cadena de farmacias El Ahorro incursionó en el mercado con una política de descuentos más agresiva, otorgando en ese momento hasta un 12% para todos los consumidores en general y 22% para la tercera edad (El descuento a la tercera edad es absorbido en parte por las droguerías, que reconocen un 10% a las farmacias que otorgan este descuento mediante receta médica), iniciándose de esta forma una guerra de precios entre las distintas cadenas con el fin último de posicionarse en el mercado. En octubre 2006 los descuentos alcanzaron su punto máximo, observándose en el área de Tegucigalpa descuentos del 30% en todos los medicamentos y 40% para la tercera edad que eran ofrecidos por la cadena El Ahorro, líder en esta materia.

Sin embargo, a partir del mes de febrero 2007 y posterior a la reunión celebrada el 5 de febrero del 2007 en el Colegio de Químicos Farmacéuticos de Honduras, convocada por la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA) en la que participaron representantes de: las Droguerías Independientes; las Droguerías agrupadas en la Asociación de Droguerías de Honduras; las Farmacias Independientes agrupadas en la Asociación de Propietarios de Farmacias y las Cadenas Farmacéuticas, los descuentos se uniformaron y quedaron fijados de la siguiente manera: 15% de descuento en todos los medicamentos y 25% de descuento a la tercera edad, los que entraron en vigencia a partir del 15 de febrero del 2007. El impacto que produjo dicha uniformidad de descuentos significó un incremento en los precios, ya que es un hecho demostrado que a partir de dicho comportamiento restrictivo no se volvieron a observar ofertas de descuentos superiores a los fijados con la práctica colusoria.

En resumen, se puede afirmar que el sector de los fármacos constituye un caso específico de mercado que se comporta como un cartel. La mayoría de los comerciantes mayorista y detallista, y en particular los representantes de sus asociaciones, defienden el mantenimiento de la actual organización y regulación del sector, y no es de esperar de los distribuidores mayoristas la crítica a un sistema que les permite disponer de una red de puntos de venta que les asegura la estabilidad de sus márgenes. Las asociaciones empresariales pueden constituir foros idóneos para alcanzar acuerdos restrictivos de la competencia. A este respecto, el sector de los fármacos está bien organizado en sus distintos niveles (producción, importación, distribución mayorista y comercialización al detalle) y cuenta con agrupaciones representativas de los intereses de cada grupo que a su vez se integran verticalmente.

**CONSIDERANDO (9):** Que de conformidad con lo expuesto en los considerandos números: (6), (7) y (8) relacionados con la contestación de cargos, proposición y evacuación de pruebas; así como del análisis de la información y los datos recabados en el presente caso, se estiman como hechos probados los siguientes:

1. La reunión celebrada en el Colegio de Químico farmacéuticos de Honduras, en fecha 5 de febrero del 2007, con la participación de diferentes agentes económicos del sector farmacéutico.
2. El consenso al que se llegó en la reunión aludida, consistió en la fijación de descuentos en un 15% para el público en general y en un 25% para personas de

- la tercera edad (véase actas en folios: 17, 55, 60, 65, 70, 80, 93 y 123 del Tomo No. 1; y folio 438 del Tomo No. 3 del expediente de mérito).
3. La participación, en la práctica restrictiva imputada, de las Sociedades mercantiles siguientes: Farmacias del Ahorro, S. de R. L. representada por el Gerente General señor Massimo Mazzone; Farma City” de S. de R. L. de C. V. representada por el Gerente General Issa Saba Saliba; la Compañía de Reventa Detallista S. A. de C. V. (CORDE) representada por el Señor Omar Andonie Medina; Kielsa Farmacéutica S. A. de C. V. representada por Presidente y Gerente General Karim Faraj Richmagui; de las farmacias: “San Alison” también acreditada en el expediente como “Distribuciones e Inversiones San Alison” (DISANA) y “Santa Mercy” también acreditada en el expediente como “Miralda Farmacéutica” S. de R. L. (MIRAFAR) representada por su propietario Porfirio Miralda; “Kristal número 2 también acreditada en el expediente como Inversiones Rosagon S. de R. L. (Farmacia Cristal No. 2) Representada por su propietario Reynaldo Salinas; “Emy” también acreditada en el expediente como Farmacia Emy S. A. de C. V.; y “Emy Súper” también acreditada como Super Farmacia Emy representada por su presidenta Emy M. Marzuca; Inversiones Tabora Canales S. de R. L. (INTACA); “San Martín”; y “Farmacia Popular”; de la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA) representada por Porfirio Miralda como presidente y Reynaldo Salinas como secretario; así como de la Asociación Nacional de Droguerías representada por su presidente Karim Faraj Richmagui y del Colegio de Químico Farmacéutico de Honduras representada por el Señor Alfredo Farach Simón, como coparticipantes o en condescendencia con la conducta prohibida imputada (véase actas en folios: 17, 55, 60, 65, 70, 80, 93 y 123 del Tomo No. 1; y folio 438 del Tomo No. 3 del expediente de mérito).
  4. Que Pharma Investments, S. A. de C. V. (Punto Farma), no tomó participación en la reunión celebrada en fecha 5 de febrero (véase actas en los folios 117 del tomo No. 1; 1,403 al 1,410 del tomo No.10 del expediente de mérito).
  5. La existencia de la circular relacionada con los puntos acordados en la reunión de fecha 5 de febrero del 2007, celebrada en el Colegio de Químico- farmacéuticos de Honduras, que relaciona la participación de los señores OSWALDO TABORA TABORA, propietario de Inversiones Tabora Canales S. de R. L. (INTACA) (Farmacias No. 1, 2, 3; el señor RAMON DANILO BULNES OCHOA propietario de la Farmacia San Martín, y JORGE CONSTANTINO YPSILANTI MARADIAGA, propietario de la Farmacia Popular, en virtud que la misma fue elaborada y puesta en circulación por dichos agentes (véase folios: 1811 y 1812 del tomo No. 10 del expediente de mérito);
  6. El cierre de operaciones de farmacias MEDEX, desde el mes de enero del año 2006. (véase folios 1580, 1583, 1584 de tomo N.-10 del expediente de mérito).

**CONSIDERANDO (10):** Que el hecho constitutivo de la conducta prohibida imputada consistió, básicamente, en la fijación de descuentos en un 15% para el público en general y en un 25% para personas de la tercera edad, producto de la participación concertada o consensuada de los agentes económicos arriba descritos, en fecha 5 de febrero del 2007, y que en el expediente de mérito, en los folios: 17, 55, 60, 65, 70, 80, 93 y 123 del Tomo No. 1; y folio 438 del Tomo No. 3, y tal como se dice en el Considerando número siete (7) incisos a) del presente acto, constan plenamente las propias declaraciones de los agentes económicos involucrados, en las que reconocen haber participado en el acuerdo por el que se concertó la mencionada fijación, incluyendo la participación de la Asociación Nacional de Droguerías, lo que por imperio de la ley (artículo 6 de la ley *ejusdem*) es nulo de pleno derecho, de ahí que son improcedentes los descargos y las pruebas evacuadas, en los que se exponen declaraciones contradictorias, al manifestar que no se llegó a ningún acuerdo de fijación. Como improcedente son los descargos y medios de pruebas que acrediten que los descuentos que hayan otorgado o que se estén otorgando por los imputados antes o después de la conducta restrictiva objeto del presente

procedimiento fueron o son de 15% y 25%, ya que la práctica que se prohíbe es el acuerdo de fijación de los descuentos, sin importar el monto de los porcentajes. En ese sentido, de conformidad con los datos y la información proporcionada por los propios participantes del acuerdo restrictivo queda demostrada la existencia de la fijación de descuentos para los productos farmacéuticos de un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, realizado por los agentes económicos antes relacionados y cuyos efectos evidencian que desde el 15 de febrero del 2007 en que comenzó a aplicarse dicha fijación hasta el 31 de enero del 2008, los agentes económicos no han otorgado descuentos superiores a los descuentos uniformados mediante el arreglo colusorio, por lo que debe imponerse la multa que la ley prescribe a los imputados responsables de dicha práctica restrictiva.

**CONSIDERANDO (11):** Que la mencionada conducta es restrictiva por su naturaleza según el artículo 5 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, al establecer la prohibición de los contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos entre agentes competidores o competidores potenciales, escritos o verbales, cuyo objeto o efecto fundamental sea: 1) establecer precios, tarifas o descuentos, [2)...3)...4)...]. Sobre el particular, es importante remarcar que este tipo de prácticas normalmente es considerado como una acción absolutamente restrictiva de la libre competencia. Es decir, supone que todos o una parte de los participantes de un mercado en particular dejan de competir y toman acciones conjuntas o coordinadas con la finalidad de eliminar la competencia en precios, tarifas o descuentos sea mediante la fijación directa de éstos o mediante la uniformidad o reducción de los descuentos, como ocurrió en el presente caso, en los mercados en que interactúan los distintos agentes económicos. En más, cuando se coordina un precio o conviene una uniformidad de descuentos (implicando para algunos participantes la obligación de reducir los descuentos) se limitan o restringen severamente las opciones de precio y calidad que de otro modo ofrecería el mercado en libre competencia. El resultado de este comportamiento, sin duda, por el lado de los infractores, es obtener rentas o privilegios que estos agentes económicos no obtendrían si actuaran en forma individual e independiente. De ahí que se causen graves daños y perjuicios al sistema de libre competencia; así como a los intereses de los consumidores, sobre todo si se toma en cuenta que la fijación de precios o reducción de descuentos incluye una gama de situaciones entre proveedores o productores, que se refleja en un gasto superior derivado del incremento del precio de venta al consumidor. Es más que evidente que el resultado que buscan los competidores al actuar en forma coordinada es la obtención de una capacidad conjunta para afectar el mercado. Cuando los competidores se ponen de acuerdo o conciertan en todas o algunas de las variables de competencia (segmento de los proveedores y la competencia en la comercialización al detalle vía descuentos), se puede presumir que la intención es la de obtener rentas extraordinarias de sus clientes o consumidores, lo cual tiene por efecto disminuir el conjunto posible de opciones de elección. La competencia genera una lucha por ofrecer los mejores precios o condiciones de comercialización posibles a clientes y consumidores. Si los agentes económicos se coluden, los clientes o consumidores no tendrán posibilidad de elección, debiéndose conformar con las nuevas y disminuidas condiciones ofrecidas por sus proveedores colusionados. De ahí que este tipo de convenios o prácticas al tenor del artículo 6 de la ley se declaran nulos, de pleno derecho, por tanto tienen un carácter incontestable, una vez que se haya determinado la existencia del acuerdo o la práctica concertada, aún cuando ésta no hayan empezado a surtir efecto (que en el presente caso si surtió efecto).

**CONSIDERANDO (12):** Que de conformidad con el artículo 37 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, la Comisión por las prácticas o conductas prohibidas en los artículos 5 y 7 de la Ley, está facultada, tomando en consideración los criterios del artículo 39, para imponer una multa por agente económico

equivalente a tres (3) veces el monto del beneficio económico obtenido. Y que en caso de que no sea posible determinar el monto de este beneficio, se fijará una multa que en ningún caso podrá exceder el diez por ciento (10%) de la utilidad bruta en ventas del año fiscal precedente. Para tales efectos y en atención al informe sobre la determinación del monto de las multas y las consideraciones que exige la ley, se dictaminaron los criterios siguientes:

- a) Gravedad de la Falta: La fijación de los precios, tarifas o descuentos de un bien o servicio, tanto si es de carácter horizontal, por acuerdo entre los competidores, como si es de carácter vertical, por imposición o por simple recomendación de los fabricantes a los revendedores, constituye una de las infracciones más graves de las normas de la competencia. De ahí que, en el presente caso, como una acción previa a la instrucción del procedimiento de sanción, la Comisión con el fin de evitar un perjuicio grave e irreparable al proceso de libre competencia o daños o perjuicios graves a los consumidores dictó una medida provisional, ordenando que los agentes económicos involucrados en el hecho investigado, cesaran de actuar en forma coordinada y colusiva en la fijación de los descuentos para los productos farmacéuticos, en virtud de la existencia de suficientes indicios de que se infringió el artículo 5 No. 1 de la ley, medida que no significó ningún cambio en el comportamiento de los agentes económicos encausados, antes bien, han persistido hasta el 31 de enero del 2008 en la observancia del acuerdo concertado indebidamente, sin mostrar, en absoluto, el respeto debido y la observancia a la orden emitida por la Comisión.
- b) Alcances de la Falta: A partir de ese consenso o acuerdo colusorio se causó un grave daño y perjuicio a la libre competencia y a los consumidores, ya que se presume que los agentes económicos involucrados, actuaron con el propósito de obtener rentas extraordinarias de sus clientes o consumidores, lo que tuvo como efecto directo, una limitación o restricción severa en las opciones de precio que de otro modo ofrecería el mercado si no se hubiese eliminado la libre competencia en las políticas de descuentos que pudiese aplicar cada competidor. De ahí que resulta evidente que la ineficiencia provocada por la fijación ilegal de los mencionados descuentos se traduce en severos perjuicios y menoscabos en el bienestar que tenían los consumidores antes del citado comportamiento restrictivo de la competencia, en el sentido que los beneficios que se obtenían, como consecuencia del ejercicio de libre competencia en la política de descuentos, reflejaban porcentajes de hasta 30% y 40%, notablemente superiores a los que se concertaron o consensuaron en la descrita acción conjunta de los señalados agentes económicos. En ese sentido, para efectos de ilustrar el perjuicio producido por el acuerdo colusorio a los consumidores *vis a vis* con el beneficio obtenido por los participantes en el hecho investigado, y de acuerdo a los datos proporcionados por los propios agentes, los cálculos realizados, por la Comisión, del perjuicio global que fue causado por los participantes involucrados a los consumidores se estima en aproximadamente ochenta y ocho millones de lempiras (L.88.000,000.00).
- c) Tamaño del Mercado Afectado: El mercado afectado es de aproximadamente 825,000 consumidores (ubicados principalmente en las zonas urbanas) que representan aproximadamente el 36% de la población total urbana con capacidad para adquirir medicamentos en las farmacias.
- d) Duración de la Infracción: La práctica de concertación para la fijación de descuentos surtió efectos a partir del 15 de febrero de 2007, y a la fecha no ha cesado. Aunque se puede observar que las cadenas farmacéuticas más importantes al verse imposibilitadas en otorgar descuentos mayores, han iniciado una serie de promociones como son: otorgamiento de puntos por compras, llamadas telefónicas gratis, premios por compras, sorteos de automóviles entre los clientes, entregas a domicilio gratis, consultas médicas gratuitas, entre otros.

**CONSIDERANDO (13):** que el grado de precisión y detalle de la información con que cuenta la Comisión, hace concluir que para realizar un análisis que pretenda determinar el beneficio económico obtenido por cada agente involucrado, se hace necesario trabajar sobre una base de cálculo fundamentada en una serie de supuestos que nos llevaría a la necesidad de desarrollar distintos escenarios de forma de inferir el posible beneficio económico obtenido por cada agente. Lo que conlleva la dificultad y subjetividad al momento de definir parámetros relacionados a un comportamiento de mercado, como por ejemplo: el porcentaje de productos a los que se les aplica el descuento, la estacionalidad de las ventas y los tipos y magnitudes de los descuentos iniciales aplicados por cada farmacia o cadena; haciendo con ello imposible poder determinar un monto de beneficios económicos, obtenidos por cada agente involucrado, que no esté sesgado hacia una sobrestimación o una subestimación de los mismos. En ese entendido y en consonancia con lo dispuesto en el considerando anterior, la Comisión está facultada para fijar una multa que en ningún caso podrá exceder el diez por ciento (10%) de la utilidad bruta en ventas del año fiscal precedente; así los montos máximos de multa para cada agente económico involucrado, dada la gravedad de la falta, el tamaño del mercado afectado y la duración de la infracción, están definidos de acuerdo a lo siguiente:

Montos Máximos de Multa

No.	Agente Económico	Utilidad Bruta en Ventas (01/Ene/06 al 31/Dic/06) (L)	Monto Máximo de Multa (10% de Utilidad Bruta en Ventas) (L)
1	Kielsa Farmacéutica S. A. de C. V.	71,056,117.06	7,105,611.71
2	Farmacias del Ahorro S. de R. L.	10,142,427.17	1,014,242.72
3	Farmacity S. de R. L.	7,358,794.73	735,879.47
4	Compañía de Reventa Detallista	7,050,156.70	705,015.67
5	Farmacia Emy	5,603,903.74	560,390.37
6	Inversiones Tabora Canales / (Farmacias Tabora 1,2,3)	3,628,838.60	362,883.86
7	Super Farmacia Emy	2,224,456.52	222,445.65
8	Inversiones Rosagon / Farmacia Kristal No. 2	1,707,872.75	170,787.28
9	DISANA / Farmacia San Alison	1,680,862.66	168,086.27
10	MIRAFAR / Farmacia Santa Mercy	400,357.85	40,035.78
11	Farmacia San Martín	641,147.57	64,114.76
12	Farmacia Popular	568,313.19	56,831.32

Fuente: CDPC con la información de los estados financieros proporcionados por cada farmacia

Por su parte, en el caso de la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA), la cual corresponde a un Agente Económico cuyo objetivo fundamental tienen un enfoque de carácter gremial y no propiamente de

obtención de lucro por la comercialización directa de productos farmacéuticos, y debido a que por su naturaleza su participación en la práctica a sancionar no se refleja en un impacto en los estados financieros de la misma, ya que las utilidades reportadas están asociadas a ingresos por actividades distintas a la comercialización de productos farmacéuticos; lo que a diferencia a los agentes económicos competidores dificulta y se hace inviable aplicar los mismos criterios, es decir, no corresponde aplicar los criterios del cálculo del máximo de la multa dispuesta en el artículo 37 de la ley. Sin embargo, y tomando en cuenta que las asociaciones de agentes económicos están sometidos a la ley de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4, y entendidas como tales en el artículo 2 inciso h) del Reglamento; por consiguiente, la Comisión está facultada para aplicar y notificar las sanciones a éstas con fundamento en los numerales 9) y 10) del artículo 50 de la Ley; a las que también les asiste el derecho en cualquier momento del procedimiento antes de dictarse la resolución de aceptar los cargos y obtener una rebaja en un tercio (1/3) del monto de la multa que hubiere de aplicarse como lo establece el artículo 51; en consecuencia, habiéndose demostrado la responsabilidad de las asociaciones de agentes económicos en la conducta prohibida, la Comisión deviene en la obligación de recurrir a los principios generales del derecho de conformidad con el artículo 33 del Reglamento y la equidad, mismos que proceden y cumplen la función de complemento a la ley existente o a la falta de norma que establezca criterios del cálculo del monto de la multa a aplicar. En ese entendido, y aplicando por analogía el párrafo segundo del artículo 9 de la Ley de Organización y Atribución de los Tribunales, para este tipo de agente económico, se recurre al principio de equidad que dicta que la Comisión no puede excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que establezca el criterio del monto de la multa que debe aplicarse a las asociaciones de agentes económicos que hayan sido objeto de un procedimiento de sanción en esta Comisión, y así evitar el incentivo que tendrían los agentes económicos para escudarse en sus asociaciones y de éstas para proteger indebidamente a sus asociados, con el propósito de restringir la libre competencia. En virtud de lo anterior, la Comisión estima que el correspondiente monto máximo de multa a aplicar debiera estar determinado de acuerdo al promedio de los montos máximos de multas aplicables a las farmacias independientes, a sancionar, y que son miembros de la Asociación.

En función de lo anterior, el monto máximo de multa que corresponde para APROFA se muestra a continuación:

Monto Máximo de Multa

Asociación de Agentes Económicos	Monto Máximo de Multa (L.)
Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA)	205,696.91

**CONSIDERANDO (14):** Que en el expediente consta que el imputado denominado Pharma Investments (Farmacias Punto Farma) no tomó participación en la conducta prohibida objeto del presente procedimiento, por lo que resulta improcedente imponerle la sanción que prescribe la ley.

**CONSIDERANDO (15):** Que en el expediente consta que el imputado denominado MEDEX, había cerrado operaciones (enero del 2006), más de un año antes de la fecha en que se realizó la conducta prohibida objeto del presente procedimiento, por lo que resulta improcedente imponerle la sanción que prescribe la ley.

**CONSIDERANDO (16):** Que consta en el expediente que APROFA, Farmacia Kristal No. 2; Farmacia Emy y “Emy Súper”; Tabora No. 1, 2 y 3; Farmacia “San Martín”; y “Farmacia Popular”, formularon junto con las contestación de cargos nulidad absoluta, bajo los argumentos siguientes: (a) que los cargos formulados se realizaron con suficientes indicios, pero no una plena prueba, por lo que al dar por demostrado el hecho del consenso se alteraron los hechos imputados; y (b) que el término para contestar los cargos concedido por la Comisión fue de 10 días hábiles, infringiéndose el artículo 82 de la Constitución en relación al términos que se concede en el artículo 50 de la ley *ejusdem* (término máximo 30 días), el primer argumento se declara improcedente por cuanto en el mismo artículo 50 antes dicho establece que la Comisión formulará los cargo cuando existan suficientes indicios de que se ha realizado una práctica, acto o conducta prohibida, por consiguiente no se ha infringido ninguna disposición legal; asimismo es improcedente el argumento que se esgrime en el inciso (b), ya que de conformidad a la citada ley, la Comisión está facultada para notificar cargos y conceder el término que estime conveniente dentro de un máximo de treinta (30) días para contestar los cargos formulados, sin perjuicio que las partes soliciten la prórroga del mismo, dentro del máximo término.

**CONSIDERANDO (17):** Que previo a dictar la resolución correspondiente El Pleno de la Comisión solicitó los informes y dictámenes correspondientes a la Dirección técnica.

#### **POR TANTO:**

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 1, 78, 80 y 82, 94 párrafo primero de la Constitución de la República; 1, 116, y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 2, 3, 4, 5 No. 1), 6, 22, 34 No. 2), 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 44, 49, 50, 58, 59 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 33, 36; 39; 40; 43; 45; 46; 47; 49; 50; 52; 54; 55; 59; 67; 78; 79, 84 y demás aplicables del Reglamento de la Ley; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 60, 64, 68, 72, 74, 87, 88 párrafo primero, 121 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo.

#### **RESUELVE**

**PRIMERO. DETERMINAR** que en efecto existió la fijación de descuentos para los productos farmacéuticos en un 15% para el público en general y en un 25% para personas de la tercera edad, producto de una práctica concertada o consensuada en fecha 5 de febrero del 2007, en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, por las sociedades mercantiles: Farmacias del Ahorro, S. de R. L.; Farma City” de S. de R. L. de C. V.; la Compañía de Reventa Detallista S. A. de C. V. (CORDE); Kielsa Farmacéutica S. A. de C. V.; por las farmacias: “San Alison” también acreditada en el expediente como “Distribuciones e Inversiones San Alison” (DISANA) y “Santa Mercy” también acreditada en el expediente como “Miralda Farmacéutica” S. de R. L. (MIRAFAR); “Kristal número 2 también acreditada en el expediente como Inversiones Rosagon S. de R. L. (Farmacia Kristal); “Emy” también acreditada en el expediente como Farmacia Emy S. A. de C. V. y “Emy Súper” también acreditada como Super Farmacia Emy; Inversiones Tabora Canales S. de R. L. (INTACA); “San Martín”; y “Farmacia Popular”; y por la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA), constituyéndose en práctica o conducta prohibida, por su naturaleza, en el artículo 5 numeral 1 de la Ley.

**SEGUNDO. ORDENAR** a los agentes económicos descritos en el numeral anterior que cesen inmediatamente en la aplicación conjunta y simultánea de descuentos idénticos (uniformes) en los productos farmacéuticos para el público en general y

para personas de la tercera edad, y por tanto, realicen inmediatamente nuevas negociaciones sobre los porcentajes de descuentos, de manera independiente, con los diversos proveedores o droguerías afiliadas a la Asociación Nacional de Droguerías, las que de acuerdo a la información proporcionada por la Asociación son: Comercial Interamericana (MK), Corporación CEFA, BAYER de Honduras, BRISTOL MYERS AQUIBBS, CENTRAL ASOCIADA, EVEREST, EYL COMERCIAL, FARINTER, FARSIMAN, HASTER, LAGOMAC, MEDICA INTERNACIONAL, DROGUERIA NACIONAL, PHARMACOM, TORRES FIALLOS, UNIVERSAL, VILLASA, DROGUERÍA Y CORPORACION MANDOFER, DROGUERÍA Y LABORATORIO KARNEL, DROGUERÍA Y LABORATORIO FRANCELIA, DROGUERÍA P.A.Y.S.E.N. y DROGUERIA RISCHBIETH y cualquier otra droguería que legalmente opere en el país y que los infractores consideren claves en la negociación de descuentos.

De igual forma, se **ORDENA** que la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA) notifique a todos sus asociados que la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia ha ordenado a la Sociedades mercantiles: Farmacias del Ahorro, S. de R. L.; Farma City” de S. de R. L. de C. V.; la Compañía de Reventa Detallista S. A. de C. V. (CORDE); Kielsa Farmacéutica S. A. de C. V.; a las farmacias: “San Alison” también acreditada en el expediente como “Distribuciones e Inversiones San Alison” (DISANA) y “Santa Mercy” también acreditada en el expediente como “Miralda Farmacéutica” S. de R. L.(MIRAFAR); “Kristal número 2 también acreditada en el expediente como Inversiones Rosagon S. de R. L. (Farmacia Kristal No. 2); “Emy” también acreditada en el expediente como Farmacia Emy S. A. de C. V. y “Emy Súper” también acreditada como Super Farmacia Emy; Inversiones Tabora Canales S. de R. L. (INTACA); “San Martín”; y “Farmacia Popular”, y a la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA), que cesen en la aplicación de descuentos idénticos en los productos farmacéuticos para el público en general y para personas de la tercera edad, y por tanto, deberán fijar de forma inmediata e independiente los porcentajes de descuentos.

**TERCERO. IMPONER** a las cadenas farmacéuticas, a las farmacias independientes, a los supermercados, a las pulperías y cualquier otro agente económico que tenga como giro comercial la comercialización de productos farmacéuticos al consumidor final, la obligación de realizar sus políticas de descuentos de acuerdo a sus estrategias de mercado y a la eficiencia en sus costos de operación y/o disminución de márgenes de utilidad, mientras persista el esquema de regulación de precios (fijación de márgenes de utilidad).

Asimismo, se **IMPONE** la obligación de hacer, a la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA), consistente en realizar, en el plazo de tres meses a partir de la notificación del presente acto, esfuerzos razonables (tales como: elaborar solicitudes por escrito, tomadas en Asamblea en dicha Asociación, a efecto de que sean presentadas, formalmente, ante el Poder Ejecutivo por medio de las Secretarías de Estado en los Despachos de Industria y Comercio y/o Salud Pública) con el fin de gestionar las reformas requeridas, con efectos derogatorios de las regulaciones y disposiciones siguientes:

- 1) Las que fijan los márgenes de comercialización de las medicinas y productos farmacéutico para consumo humano (Acuerdo No. 139-97 publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 4 de diciembre de 1999, incluyendo sus modificaciones y revisiones) tanto para las droguerías (equivalente a un 31%) con respecto de los productos farmacéuticos importados, como para las cadenas y farmacias independientes (equivalente a un 29%) con respecto a la venta al público;
- 2) Las que otorgan el derecho exclusivo a la droguerías para la importación de medicamentos; y,

- 3) Las que permiten a la autoridad sanitaria elaborar y aprobar, los horarios de turnos de las farmacias de todo el país, basándose en los proyectos propuestos por las Asociación de Propietarios de Farmacias y avalados por el Colegio de Químico-Farmacéuticos de Honduras.

En vista que tales regulaciones constituyen una fijación de precios, derechos exclusivos de importación y reparto de turnos, que en conjunto, distorsionan y agravan el proceso de libre competencia en precio (vía descuentos), calidad y servicio. De los documentos que se emitan en cumplimiento de estas obligaciones deberá informarse por escrito a la Comisión y con copia de los mismos.

**CUARTO. IMPONER** por medio de sus representantes legales y propietarios, multas a los agentes económicos siguientes:

1. Un millón catorce mil doscientos cuarenta y dos lempiras, con setenta y dos centavos (L.1,014,242.72) a la sociedad denominada Farmacias del Ahorro, S. de R. L.;
2. Setecientos treinta y cinco mil ochocientos setenta y nueve lempiras, con cuarenta y siete centavos (L.735,879.47) a la sociedad denominada Farma City” de S. de R. L. de C. V.;
3. Setecientos cinco mil quince lempiras, con sesenta y siete centavos (L.705,015.67) a la sociedad denominada Compañía de Reventa Detallista S. A. de C. V. (CORDE);
4. Siete millones ciento cinco mil seiscientos once lempiras, con 71 centavos (L.7,105,611.71) a la sociedad denominada Kielsa Farmacéutica S. A. de C. V.;
5. Ciento sesenta y ocho mil ochenta y seis lempiras, con veintisiete centavos (L.168,086.27) a la empresa denominada “San Alison” también acreditada en el expediente como “Distribuciones e Inversiones San Alison” (DISANA);
6. Cuarenta mil treinta y cinco lempiras con setenta y ocho centavos (L.40,035.78) a la empresa “Santa Mercy” también acreditada en el expediente como “Miralda Farmacéutica” S. de R. L. (MIRAFAR);
7. Ciento setenta mil setecientos ochenta y siete lempiras, con veintiocho centavos (L.170,787.28) a la empresa denominada “Cristal número 2 también acreditada en el expediente como Inversiones Rosagon S. de R. L. (Farmacia Kristal No. 2);
8. Quinientos sesenta mil trescientos noventa lempiras, con treinta y siete centavos (L.560,390.37) a la empresa denominada “Emy” también acreditada en el expediente como Farmacia Emy S. A. de C. V.;
9. Doscientos veintidós mil cuatrocientos cuarenta y cinco lempiras, con sesenta y cinco centavos (L.222,445.65) a la empresa denominada “Emy Súper” también acreditada en el expediente como Súper Farmacia Emy;
10. Trescientos sesenta y dos mil ochocientos ochenta y tres lempiras, con ochenta y seis centavos (L.362,883.86) a la empresa denominada Inversiones Tabora Canales S. de R. L. (INTACA);
11. Sesenta y cuatro mil ciento catorce lempiras, con setenta y seis centavos (L.64,114.76) a la empresa denominada “San Martín”;
12. Cincuenta y seis mil ochocientos treinta y un lempiras, con treinta y dos centavos (L.56,831.32) a la empresa denominada “Farmacia Popular”; y
13. Doscientos cinco mil seiscientos noventa y seis lempiras, con noventa y uno centavos (L.205,696.91) a la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA).

**QUINTO. DECLARAR** improcedente la imposición de la sanción al encausado denominado Pharma Investments (Farmacias Punto Farma) en virtud de haber demostrado que no tomó participación en la conducta prohibida objeto del procedimiento de sanción.

**SEXTO. DECLARAR** improcedente la imposición de la sanción al encausado denominado MEDEX, en virtud de haber demostrado que había cerrado operaciones (enero del 2006), más de un año antes de la fecha en que se realizó la conducta prohibida objeto del procedimiento de sanción.

**SEPTIMO. DECLARAR** improcedentes la solicitud formulada en los escritos de contestación de cargos, relacionada con nulidad absoluta, presentada por los encausados APROFA, Farmacia Kristal No. 2; Farmacia Emy y “Emy Súper”; Tabora No. 1, 2 y 3; Farmacia “San Martín”; y “Farmacia Popular”, en virtud que el artículo 50 de la ley *ejusdem*, se establece que la Comisión formulará los cargos cuando existan suficientes indicios de que se ha realizado una práctica, acto o conducta prohibida, por consiguiente, no se ha infringido ninguna disposición legal; se **DECLARA** improcedente el argumento que se esgrime en el inciso (b) del Considerando número 16, ya que de conformidad a la citada ley, la Comisión está facultada para notificar cargos y conceder el término que estime conveniente dentro de un máximo de treinta (30) días para contestar los cargos formulados, sin perjuicio que las partes soliciten la prórroga del mismo, dentro del máximo término.

**OCTAVO. ORDENAR** a la Sociedades mercantiles: Farmacias del Ahorro, S. de R. L.; Farma City” de S. de R. L. de C. V.; la Compañía de Reventa Detallista S. A. de C. V. (CORDE); Kielsa Farmacéutica S. A. de C. V.; y la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA); así como por las farmacias: “San Alison” también acreditada en el expediente como “Distribuciones e Inversiones San Alison” (DISANA) y “Santa Mercy” también acreditada en el expediente como “Miralda Farmacéutica” S. de R. L. (MIRAFAR); “Kristal número 2 también acreditada en el expediente como Inversiones Rosagon S. de R. L. (Farmacia Kristal No. 2); “Emy” también acreditada en el expediente como Farmacia Emy S. A. de C. V. y “Emy Súper” también acreditada como Super Farmacia Emy; Inversiones Tabora Canales S. de R. L. (INTACA); “San Martín”; y “Farmacia Popular” publicar en dos (2) diarios de mayor circulación en el país, y a su costo, la presente resolución definitiva (entiéndase que la publicación deberá realizarse antes de enterarse las multas), de conformidad con el artículo 50 numeral 10) de la Ley.

**NOVENO.** Que de conformidad con el artículo 41 numeral 1) de la Ley, la Comisión mediante resolución motivada puede aplicar sanciones sucesivas a los agentes económicos y a las asociaciones de agentes económicos, desde mil lempiras (L.1,000.00) hasta cincuenta mil lempiras exactos (L.50,000.00) por cada día de retraso en el cumplimiento de lo ordenado en la resolución, hasta por un máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha en que se hizo la notificación de la resolución, para poner fin a las prácticas o conductas que infrinjan las disposiciones de la ley y sus reglamentos. En aplicación al procedimiento que manda la ley procédase a notificar por medio de la Secretaría General el presente acto definitivo, por el que se sanciona con multas. Asimismo, de conformidad con el artículo 79 del Reglamento de la ley se establece que si dentro del plazo de ley no se interpusiere el recurso de reposición a que se refiere el artículo 45 de la Ley, la resolución quedará firme.

Las multas que se imponen a los infractores en la presente resolución, una vez agotada la vía administrativa, deberán enterarse en la Tesorería General de la República dependiente de la Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución.

El obligado al pago deberá presentar a la Comisión original y fotocopia del recibo de ingreso emitido por la Tesorería General de la República dependiente de la

Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas, a más tardar tres días después de efectuado el pago, como constancia del cumplimiento de su obligación.

La mora en el pago de toda multa que aplique la Comisión de conformidad con la ley correspondiente, devengará el interés moratorio conforme a la última tasa activa promedio más alta del sistema bancario, publicada por el Banco Central y que también se aplica para las obligaciones tributarias en mora.

Transcurridos los términos arriba mencionados sin que la Comisión compruebe el pago de las multas, el Pleno de la Comisión solicitará al Procurador General de la República que los adeudos respectivos se hagan efectivos por la vía ejecutiva. Para tal fin, la certificación de la resolución final tendrá fuerza ejecutiva, a la cual se le adjuntará constancia de que a la fecha no se ha realizado el pago. **NOTIFIQUESE.**

**OSCAR LANZA ROSALES**  
Presidente

**JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ**  
Secretario General



**RESOLUCION NÚMERO 005-CDPC-2008-AÑO-III.-COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESIÓN DEL PLENO NÚMERO 007-2008.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, ocho de febrero de dos mil ocho.**

**VISTO:** para resolver el expediente número **013-PIO-2-2007** contentivo de las resoluciones de investigación y de formulación de cargos, instruidas de oficio, por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (CDPC o la Comisión), contra la **Asociación Nacional de Droguerías**, domiciliada en Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, por medio de su representante legal el señor Karim Faraj Richmagui, y representada en autos por el abogado Norberto Bográn Guillén, tal como consta en el poder debidamente acreditado, como consecuencia de su coparticipación, al evidenciar una conducta condescendiente o de consentimiento al establecimiento o fijación de descuentos para los productos farmacéuticos en un 15% para el público en general y en un 25% para personas de la tercera edad, realizada en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras el día 5 de febrero de 2007.

**CONSIDERANDO (1):** que en fecha 26 de febrero del 2007 se instruyó el proceso de investigación, y se citaron a los representantes legales de los agentes económicos que participaron en el hecho investigado antes descrito (Véanse folios del 5 al 15 del Tomo I del descrito expediente de mérito); así como a otros agentes económicos que han seguido los efectos del mencionado acuerdo de fijación o establecimiento de descuentos; además de representantes de entidades públicas, directamente relacionados con dicho sector.

**CONSIDERANDO (2):** que en fecha 20 de junio de 2007 mediante Resolución Número 13-2007, la Comisión dictó una medida provisional, a efecto que los agentes económicos involucrados en el hecho investigado, cesaran de actuar en forma coordinada y colusiva en la fijación de los descuentos para los productos farmacéuticos, en virtud de la existencia de suficientes indicios de que se infringió el artículo 5 No. 1; y como una acción previa a la instrucción del proceso para sancionar actos o conductas prohibidas.

**CONSIDERANDO (3):** que en fecha 20 de julio del 2007 se presentó el informe final denominado "Análisis Económico del Mercado Farmacéutico en Honduras" en el que se incluyó lo siguiente: estructura de los mercados y sus características; determinación del mercado relevante (de producto y geográfico); poder de mercado o posición de dominio que pudiesen tener algunas de las cadenas de farmacias, o las droguerías; barreras de entrada (en toda la cadena de producción y comercialización); política de descuentos que manejan los agentes económicos de la industria; justificación de los descuentos desde una óptica económica; depredación de precios, es decir, si esa política de descuentos que aplican las cadenas de farmacias, droguerías, farmacias independientes, se realiza vía precios por debajo del costo del producto. Asimismo, se analizó la existencia de arreglos institucionales o convenios que pudiesen alterar la composición del mercado, tales como, regulaciones administrativas y legales, que generan distorsiones en el mercado farmacéutico, y que restringen la competencia e incentivan el establecimiento de cárteles en perjuicio del consumidor final, entre ellas, pueden mencionarse las siguientes: **a)** Acuerdos entre agentes económicos para fijar o establecer los descuentos; **b)** Los márgenes (31% para droguerías y 29% para las farmacias) de comercialización que están fijados por Ley, lo que priva al consumidor final a obtener un precio óptimo fijado por el mercado; **c)** La libertad de establecer una farmacia en cualquier punto geográfico se ve limitada por la regulación relacionada con la distancia que debe fijarse entre una farmacia y otra, la que va desde 250 metros en la zona urbana (Tegucigalpa y San Pedro Sula) y 100 metros en la zona rural, lo que

implica una restricción geográfica que priva a los consumidores de obtener mejores opciones de precios y calidad; **d)** La importación de medicamentos está limitada sólo a las droguerías, lo que incentiva a que éstas no innoven comercialmente en favor de los consumidores, sino que mantengan un *status quo*, en detrimento de la competencia y la imposición de un costo adicional de intermediación que es absorbido por el consumidor final; y **e)** Las droguerías realizan prácticas discriminatorias de comercialización ya que no existe objetividad en la escala de descuentos por conceptos de plazos y carecen de pautas generales sobre descuentos por pronto pago; las escalas de descuentos por volumen son discriminatorias y no objetivas, en vista que en su mayoría es posible advertir que los volúmenes de compra exigidos para tener acceso a los tramos superiores sólo pueden ser alcanzados por un pequeño número de compradores lo que pone en desventaja a las farmacias independientes. La mayoría de cadenas farmacéuticas a excepción de El Ahorro coincidieron en que los descuentos de hasta un 30% en todos los medicamentos y 40% para la tercera edad generan pérdidas y no puede ser sostenible en el tiempo.

**CONSIDERANDO (4):** que en fecha 17 de agosto del 2007, la Comisión mediante Resolución Número 19-2007, procedió a formular cargos, por medio de sus representante legal, contra la *Asociación Nacional de Droguerías*, por haber coparticipado, y evidenciar una conducta condescendiente o de consentimiento en la comisión de la práctica restrictiva de la competencia, prohibida por su naturaleza, según se establece en el artículo 5 No. 1) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, específicamente haber concertado o consensuado la fijación de descuentos para los productos farmacéuticos de un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad.

**CONSIDERANDO (5):** Que de conformidad con el procedimiento establecido en la ley, se procedió a notificar los cargos a dicha Asociación, concediéndosele la oportunidad procesal, para que en el plazo de diez días hábiles formulara la respectiva contestación y proposición de pruebas. Asimismo, consta en el expediente que en fecha 13 de septiembre solicitó una prórroga de dicho término, el que se concedió mediante auto de fecha 14 de septiembre del 2007 (folio 1597 del tomo 10), por diez días, notificado por tabla de avisos (folio 1776 del tomo 10) el 24 de septiembre. Los alegatos de la Asociación Nacional de Droguerías (folios 1780 al 1783 del tomo 10) presentados, en tiempo y forma, el 5 de octubre del 2007, consistentes en:

- a) Que en ningún momento incurrió en infracción de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, ya que se presentó a la mencionada reunión vía convocatoria, sin haber llegado, bajo ningún punto, a ningún consenso, ya sea verbal o escrito.;
- b) Que la Constitución de la República otorga el derecho de reunión, por lo que no niega haber asistido a la reunión y que en la misma no acordó con nadie nada verbal ni mucho menos por escrito, por lo que no se puede imponer una sanción;
- c) Respecto al establecimiento de descuentos señala que no es de su competencia fijar los mismos, y que las droguerías otorgan el descuento libremente a beneficio de las farmacias para que éstas lo transfieran a su discreción al consumidor final;
- d) Que con respecto a lo que se expuso en dicha reunión, su participación fue simplemente auditiva, es decir compareció a escuchar lo referente a los descuentos que se manejaban por algunas cadenas, a lo que algunas de las farmacias manifestaron su incomodidad y preocupación de subsistencia;
- e) Aclara que las droguerías manejan todas las líneas de medicamentos sin importar cuales venden en pequeñas o grandes proporciones, por lo que no se puede establecer una fijación de precios que no han sido autorizados y en ningún momento ha pretendido causar perjuicios a las farmacias, ya que no se puede ir en detrimento de la Asociación, puesto que la finalidad de todos los asociados es

el lucro, y al mismo tiempo, dar un mejor precio a los consumidores que son los que al final hacen que las farmacias crezcan en materia económica.

**CONSIDERANDO (6):** Que en fecha 11 de octubre del 2007 de conformidad con el procedimiento de ley correspondiente, se emitió providencia ordenándose la apertura del período probatorio por el término de diez días comunes a las partes, a efecto de evacuar las pruebas propuestas, mismas que se evacuaron en los términos siguientes:

No presentó en tiempo y forma sus medios de prueba, en virtud que consideraron en el escrito de contestación de cargos, la valoración de la prueba corresponde al que la alega por lo que es aplicable el principio en materia penal aplicable en similitud, que establece que toda persona es inocente hasta que se pruebe su culpabilidad.

**CONSIDERANDO (7):** Que del análisis de la información y los datos recabados en el presente caso, las comparecencias que se tomaron a los diversos agentes económicos, incluyendo a la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA), la Asociación Nacional de Droguerías, ambas como asociaciones de agentes económicos, del sector farmacéutico y al mismo Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, sobre el hecho investigado, se levantaron las actas respectivas, en donde constan las declaraciones sobre la participación en el referido acuerdo colusivo, mismos que se exponen en los términos siguientes:

- 1) Los agentes económicos reconocieron el hecho de haber sido convocados por la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA) a una reunión en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras el día 5 de febrero de 2007, con el objeto de discutir la problemática del sector en cuestión, declarándose que en dicha reunión se llegó al consenso que los descuentos que debieran otorgarse por parte de las cadenas y las farmacias independientes, fueran establecidos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad (Ver folios: 17, 55, 60, 65, 80, 93 y 123 del Tomo No. 1 del expediente de mérito);
- 2) La mayoría de las cadenas farmacéuticas a excepción de la Farmacia del Ahorro S. de R. L. de C. V. coincidieron en que los descuentos de hasta un 30% en todos los medicamentos para el público en general y un 40% en los medicamentos para las personas de la tercera edad, genera pérdidas y no pueden ser sostenible en el tiempo; asimismo, coincidieron en el hecho de que la fijación de márgenes de comercialización a nivel de distribuidores mayoristas y distribuidores minoristas han permitido cierta estabilización en los precios de los fármacos al consumidor final (Ver folios: 17 y 65 del expediente No. 013-PIO-2-2007);
- 3) Se declaró que algunas droguerías ejercen poder de dominio (la expresión “*poder de dominio*” equivale al concepto de “*participación notable de mercado*” en el sentido de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia) e imponen condiciones de venta a algunas farmacias; éstas aducen que las bonificaciones que reciben de las droguerías son ocasionales y no en todos los productos, por lo que los descuentos no son sostenibles en el tiempo ni en todos los productos.
- 4) Asimismo, consta en el folio 438 del tomo 3 del expediente de mérito, fotocopia debidamente autenticada de una circular que literalmente dice: “Señores Regentes y Propietarios de farmacias. Zona Central. Estimados colegas: por este medio estamos haciendo de su conocimiento que, en fecha 5 de febrero pasado, los suscritos Dr. Constantino Ipsylanti M., Dr. Danilo Bulnes y el Dr. Oswaldo Tabora, nos hicimos presentes a una Asamblea en el auditorium del Colegio Químico Farmacéutico en Tegucigalpa, donde concurrieron, los miembros de la Asociación de Droguerías de Honduras, dueños de las cadenas de farmacias y los miembros de las Asociaciones de propietarios de farmacias de Honduras APROFA y se acordaron las siguientes resoluciones: 1) A partir del 15 de febrero del 2007 se darán los siguientes descuentos: a) Hasta un máximo de un quince por ciento (15%) en general; b) hasta un veinticinco por ciento (25%) para la

tercera edad; NOTA estos descuentos son totalmente voluntarios y privativos de cada farmacia. 2) Las cadenas de farmacias deberán retirar la publicidad de vallas, rótulos, televisión, periódicos, y otros sitios donde se anuncian descuentos. 3) Las farmacias no deberán anunciar los descuentos en rótulos fuera de su local o en cualquier medio de comunicación. Asimismo se acordó para dar cumplimiento a estos acuerdos, se nombrará una comisión de seguimiento para Tegucigalpa y San Pedro Sula; y en el resto del país, serán las asociaciones locales las encargadas de monitorear el proceso. Sin otro particular y para mayor información pueden dirigirse a los firmantes Dr. Constantino Ipsylanti M., APROFACOM (772-0232). Dr. Oswaldo Tabora delgado Siguatepeque (773-0950). Dr. Danilo Bulnes O. delegado Col. Q. F. (772-0056)”.

**CONSIDERANDO (8):** que de igual manera se verificaron varios aspectos y condiciones que permitieron estimar la conducta prohibida de la acción empresarial de los agentes económicos arriba descritos y la conducta de coparticipación o de condescendencia de la Asociación Nacional de Droguerías. Mismas que provocaron la restricción indebida al proceso de libre competencia y el consecuente perjuicio al bienestar de los consumidores, a la luz de lo prescrito en la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia. Así se evidenció la existencia de agentes económicos involucrados y la capacidad para afectar el mercado relevante y el comportamiento de agentes en el mercado; situados tanto en el mismo nivel, como en segmentos distintos de la cadena productiva. También se determinó el objeto de la práctica en cuestión, capaz de producir efectos o resultados contrarios al objetivo de la ley, esto es, afectar el funcionamiento eficiente del mercado en las políticas de descuentos. En adición se precisa enfatizar en los elementos de convicción, de derecho, económicos y técnicos siguientes:

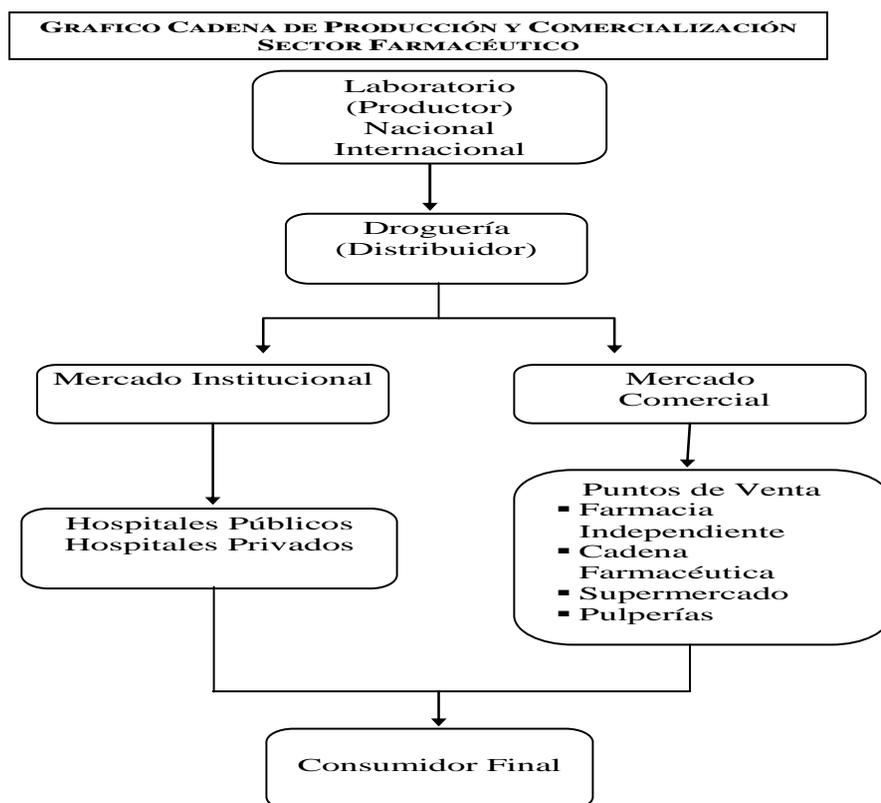
#### **IV. ESTRUCTURA DEL MERCADO, EL MERCADO RELEVANTE Y EL PODER DE DOMINIO EN EL SECTOR FARMACÉUTICO.**

La industria farmacéutica es una industria muy heterogénea; la oferta comprende la producción nacional y la importación de bienes farmacéuticos de consumo final. Esta industria dedica a los gastos en investigación y desarrollo (I&D) un porcentaje muy bajo, por un lado, debido a que las empresas de origen extranjero efectúan sus investigaciones en el exterior y, por otro, porque las compañías nacionales pueden considerarse como pequeñas, ya que no poseen los recursos suficientes para desarrollar programas de investigación de creación de nuevos medicamentos. La mayoría de las empresas nacionales producen para el mercado local, pero sus niveles de producción y variedad de productos no son lo suficientemente grandes para satisfacer la demanda del mercado nacional, por lo que se recurre a importaciones para cubrir el déficit de medicamentos. Los laboratorios nacionales e internacionales deben tener un distribuidor que posea las condiciones necesarias para el manejo de los productos farmacéuticos; las droguerías cumplen ese papel con instalaciones especiales y personal calificado.

La demanda final de medicamentos está mediada por mayoristas, droguerías, farmacias, hospitales públicos y privados, instituciones del gobierno (Secretaría de Salud). En el caso de medicamentos de venta libre se incorporan los supermercados y pulperías.

El mercado farmacéutico está dividido en dos segmentos: i) Comercial e ii) Institucional, quienes canalizan el producto final a los usuarios. El mercado comercial comprende las farmacias y en el caso de medicamentos de venta libre se incorporan los hipermercados, supermercados y pulperías. El mercado institucional abarca los hospitales públicos y privados. Los productos que tienen más demanda, son los utilizados para el sistema respiratorio (preparaciones para tos y resfriados), sistema

musculatorio (productos antiinflamatorios y antirreumáticos), para el tracto alimenticio y metabolismo (antiácidos, agentes antidiarreicos y laxantes), dermatológicos (antimicóticos para uso dermatológico) y para el sistema vascular (antihipertensivos y diuréticos), productos antiparasitarios y preparaciones antianémicas.



En general puede decirse que el mercado más significativo para la industria nacional es el de las compras públicas que demandan productos genéricos. En este segmento de mercado la participación de los productos nacionales es minoritaria siendo atendido por la producción extranjera. Las compras privadas, tanto de hospitales privados como de farmacias y otras empresas distribuidoras al por menor también son importantes y este segmento de mercado, al igual que las compras publicas, es cubierto mayormente con productos importados. Sin embargo para las empresas nacionales “grandes” el mercado más importante son las compras privadas.

Existen aproximadamente 39 laboratorios que concentran la producción nacional de medicamentos y 141 droguerías encargadas de la importación y distribución mayorista de medicamentos. La comercialización al detalle abarca aproximadamente 1,123 farmacias independientes, dedicadas a la compra y venta de productos médicos en pequeñas cantidades; también participan en la comercialización las cadenas farmacéuticas entre las cuales se pueden identificar claramente cinco (El Ahorro; Vaver; Kielsa; Farmacity y Punto Pharma), sin embargo algunas droguerías han incursionado en la comercialización mediante la adquisición de una serie de farmacias independientes que forman una cadena, misma que no puede ser identificada como tal ya que mantienen el nombre comercial original con el que estaban funcionando, tales como; Regis, Miraflores, Mileydi y Siman. Cabe destacar que la influencia geográfica de las cadenas farmacéuticas se limita prácticamente a Tegucigalpa y San Pedro Sula, aunque últimamente están incursionando en algunas ciudades intermedias como Choluteca, La Ceiba, Comayagua, El Progreso, Juticalpa, Puerto Cortes, El Paraíso y Roatán.

## Distribución Geográfica de las Cadenas Farmacéuticas más Importantes

	San Pedro					Total
	Tegucigalpa	Sula	Choluteca	La Ceiba	Comayagua	
Punto Farma	5	1				6
Farmacity	14		1			15
Vaver-Kielsa	16	13		1	1	32
Regis	14			1		15
El Ahorro*	7	5	1	1	1	21
Emy		7				7
Siman		5				5
Mileyde	5					5

Fuente: Secretaría de Salud, Departamento de Control Sanitario de Bienes y Servicios

\* También posee farmacia en Juticalpa, Puerto. Cortes, El Paraíso y Roatán (2).

Los precios de los medicamentos de producción nacional son libres, se rigen por la oferta y demanda, mientras que los precios de los medicamentos importados, ya sean de la región centroamericana o de otros países, tienen establecido un margen de comercialización máximo de 31% para la droguería y de 29% para la farmacia, lo anterior con base a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 139-97. El margen bruto de comercialización es de 23.7% para la droguería y 22.5% para la farmacia. Cabe hacer notar que la legislación vigente relacionada a la tercera edad, establece un descuento del 20% para los consumidores de la tercera edad previo al cumplimiento de una serie de requisitos (prescripción médica y copia de identidad).

Con respecto a los precios, los medicamentos en general se caracterizan por ser poco sensibles a él, es decir, los consumidores responden muy poco a sus variaciones debido a la estrecha relación que tiene con la salud de las personas (dosificaciones, formas, efectividad) y el apego a la prescripción médica, sin embargo un menor precio genera un efecto distribución de riqueza a favor de los consumidores. Los productos farmacéuticos son productos inelásticos, su demanda no aumenta con la baja de los precios; el consumidor al cual le han prescrito una determinada dosis no varía su consumo si el precio de ese producto ha disminuido. El farmacéutico dispensará únicamente el número de ejemplares que se prescriben mediante la receta médica.

- **MERCADO RELEVANTE**

- c) **DE PRODUCTO**

Existen en el país laboratorios que se dedican a la elaboración de productos farmacéuticos, así como productos de belleza; de igual forma los puntos de venta o farmacias, comercializan una serie de productos que van desde los fármacos hasta productos de consumo popular, incluyendo los productos cosméticos.

Los productos naturales podrían considerarse como sustitutos de los fármacos, sin embargo en muchos casos el efecto terapéutico no está comprobado científicamente. En este caso dadas las características mencionadas anteriormente los productos naturales se consideran un sustituto no perfecto de los fármacos.

Dado lo anterior, el mercado relevante lo constituye la diversidad de productos farmacéuticos que tienen el efecto de prevención y tratamiento de enfermedades por sus efectos terapéuticos. Los cuales se clasifican en:

<b>Clasificación de los Medicamentos</b>
--

Sólidos	Capsulas, Granulados, Pastillas, Supositorios, Tabletas.
Semisólidos	Cremas / emulsiones, Geles Ungüentos
Líquidos	Jarabes, Soluciones, Suspensiones
Estériles	Ampollas, Inyectables, Viales, Soluciones de gran volumen
Otros	Aerosoles

d) GEOGRÁFICO

Lo constituye todo el territorio nacional donde se comercializan productos farmacéuticos.

- PARTICIPACIÓN NOTABLE DE MERCADO (PODER DE MERCADO Y/O POSICIÓN DE DOMINIO)

La información disponible, en la fecha de presentación del análisis, no permitió calcular exactamente el índice de concentración, sin embargo se hizo una proyección con promedios simples con la cual se calculó el índice de *Herfindhal-Hirschman* en función del volumen de ventas, para los laboratorios, droguerías y farmacias. Se pudo constatar que en los tres sub – mercados existe una baja concentración dado el alto número de participantes en cada uno de ellos.

**Índice de Concentración  
Herfindhal-Hirschman**

	<b>Laboratorios Droguerías Farmacias</b>		
IHH	370.5	406.4	64.5

Fuente: Elaboración propia con datos de los Laboratorios, Droguerías y Farmacias

Es importante hacer notar que en conjunto las cadenas farmacéuticas más importantes, no superan el 15% de participación en el mercado de ventas al detalle.

**V. BARRERAS A LA ENTRADA (ANÁLISIS EN TODA LA CADENA) EN EL CONTEXTO DE LA LIBRE COMPETENCIA**

El tema de barreras sean éstas económicas, tecnológicas o legales se constituyen en barreras de entrada cuando los requerimientos exigidos no tienen otro propósito más que el de restringir la libre competencia. Algunas de esas barreras, particularmente, las legales, se mantienen debido a que los procesos de desregulación han quedado inconclusos, obstaculizándose la libre competencia mediante la coexistencia de estrategias de libre mercado con políticas proteccionistas.

En ese sentido, existen una serie de regulaciones administrativas y legales, principalmente en lo referido a la comercialización al detalle, que generan una serie de distorsiones en toda la cadena, mismas que perjudican al consumidor final, pues restringen la competencia. Entre ellas podemos mencionar las siguientes:

- Permiso de operación (Alcaldía Municipal)
- Autorización de regencia, cada farmacia debe tener un regente (Colegio Químico Farmacéutico)
- Ubicación (debe existir una distancia mayor o igual a 250 metros para las áreas urbanas y 100 metros para el área rural) Reglamento para la Autorización de Establecimientos Farmacéuticos.
- Licencia Sanitaria (Secretaría de Salud)

- Turnos para farmacias (Colegio Químico Farmacéutico)
- Prohibición a las farmacias y a otros agentes, que no sean una droguería de importar productos farmacéuticos. Reglamento para la importación de medicamentos, Secretaría de Salud.

Es importante mencionar que existe algún tipo de barrera económica por el alto nivel de inversión requerido en la instalación de laboratorios y droguerías, así como, el conocimiento del mercado que se traduce en eficiencia en costos y los niveles de publicidad. En lo relacionado a los productos de venta libre la inversión es mínima y muchas veces los supermercados y pulperías aprovechan las estructuras ya existentes.

## VI. IDENTIFICACIÓN DE ARREGLOS INSTITUCIONALES O CONVENIOS QUE ALTERAN LA COMPOSICIÓN DEL MERCADO.

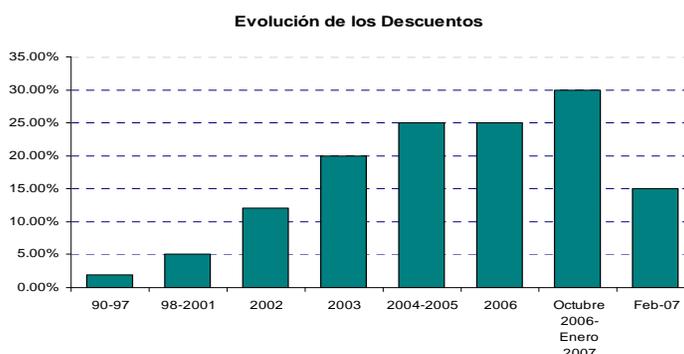
### b) HECHO INVESTIGADO

En los últimos años, se observó una modificación en el nivel de competencia del sector farmacéutico hondureño, producto de la incorporación al mercado de grandes cadenas farmacéuticas que operan bajo el formato

*Drugstore* (Punto de ventas que incluye la distribución de fármacos, artículos de conveniencia «cuidado personal, cosméticos, artículos para bebe, comida empacada etc.»)

y *Pharma* (Punto de venta que distribuye fármacos y

algunas subcategorías (*cross-overs*) como cosméticos con perfil médico y leches para diabéticos), además de la incursión de droguerías y laboratorios en la venta al detalle de productos farmacéuticos mediante la adquisición o establecimiento de farmacias.



El aprovechamiento de las economías de escala producido por la integración de las farmacias en cadena permitieron eficiencias en la comercialización de los fármacos, mismas que de alguna forma eran trasladadas al consumidor final, mediante el otorgamiento de descuentos sobre la base del precio máximo que fija la Ley.

En un principio, los descuentos otorgados por las farmacias oscilaban entre 5% hasta un 10% para clientes frecuentes. En el año 2002 la cadena de farmacias El Ahorro incursionó en el mercado con una política de descuentos más agresiva, otorgando en ese momento hasta un 12% para todos los consumidores en general y 22% para la tercera edad (El descuento a la tercera edad es absorbido en parte por las droguerías, que reconocen un 10% a las farmacias que otorgan este descuento mediante receta médica), iniciándose de esta forma una guerra de precios entre las distintas cadenas con el fin último de posicionarse en el mercado. En octubre 2006 los descuentos alcanzaron su punto máximo, observándose en el área de Tegucigalpa descuentos del 30% en todos los medicamentos y 40% para la tercera edad que eran ofrecidos por la cadena El Ahorro, líder en esta materia.

Sin embargo, a partir del mes de febrero 2007 y posterior a la reunión celebrada el 5 de febrero del 2007 en el Colegio de Químicos Farmacéuticos de Honduras, convocada por la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA) en la que participaron representantes de: las Droguerías Independientes; las Droguerías

agrupadas en la Asociación de Droguerías de Honduras; las Farmacias Independientes agrupadas en la Asociación de Propietarios de Farmacias y las Cadenas Farmacéuticas, los descuentos se uniformaron y quedaron fijados de la siguiente manera: 15% de descuento en todos los medicamentos y 25% de descuento a la tercera edad, los que entraron en vigencia a partir del 15 de febrero del 2007. El impacto que produjo dicha uniformidad de descuentos significó un incremento en los precios, ya que es un hecho demostrado que a partir de dicho comportamiento restrictivo no se volvieron a observar ofertas de descuentos superiores a los fijados con la práctica colusoria.

En resumen, se puede afirmar que el sector de los fármacos constituye un caso específico de mercado que se comporta como un cartel. La mayoría de los comerciantes mayorista y detallista, y en particular los representantes de sus asociaciones, defienden el mantenimiento de la actual organización y regulación del sector, y no es de esperar de los distribuidores mayoristas la crítica a un sistema que les permite disponer de una red de puntos de venta que les asegura la estabilidad de sus márgenes. Las asociaciones empresariales pueden constituir foros idóneos para alcanzar acuerdos restrictivos de la competencia. A este respecto, el sector de los fármacos está bien organizado en sus distintos niveles (producción, importación, distribución mayorista y comercialización al detalle) y cuenta con agrupaciones representativas de los intereses de cada grupo que a su vez se integran verticalmente.

**CONSIDERANDO (9):** Que de conformidad con lo expuesto en los considerandos números: (6), (7) y (8) relacionados con la contestación de cargos, proposición y evacuación de pruebas; así como del análisis de la información y los datos recabados en el presente caso, se estiman como hechos probados los siguientes:

7. La reunión celebrada en el Colegio de Químico farmacéuticos de Honduras, en fecha 5 de febrero del 2007, con la participación de diferentes agentes económicos del sector farmacéutico.
8. El consenso al que se llegó en la reunión aludida, consistió en la fijación de descuentos en un 15% para el público en general y en un 25% para personas de la tercera edad (véase actas en folios: 17, 55, 60, 65, 70, 80, 93 y 123 del Tomo No. 1; y folio 438 del Tomo No. 3 del expediente de mérito).
9. La participación, en la práctica restrictiva imputada, de las Sociedades mercantiles siguientes: Farmacias del Ahorro, S. de R. L. representada por el Gerente General señor Massimo Mazzone; Farma City” de S. de R. L. de C. V. representada por el Gerente General Issa Saba Saliba; la Compañía de Reventa Detallista S. A. de C. V. (CORDE) representada por el Señor Omar Andonie Medina; Kielsa Farmacéutica S. A. de C. V. representada por el Presidente y Gerente General Karim Faraj Richmagui; de las farmacias: “San Alison” también acreditada en el expediente como “Distribuciones e Inversiones San Alison” (DISANA) y “Santa Mercy” también acreditada en el expediente como “Miralda Farmacéutica” S. de R. L. (MIRAFAR) representada por su propietario Porfirio Miralda; “Kristal número 2 también acreditada en el expediente como Inversiones Rosagon S. de R. L. (Farmacia Cristal No. 2) Representada por su propietario Reynaldo Salinas; “Emy” también acreditada en el expediente como Farmacia Emy S. A. de C. V. y “Emy Súper” también acreditada como Super Farmacia Emy representada por su propietaria Emy M. Marzuca; Inversiones Tabora Canales S. de R. L. (INTACA); “San Martín”; y “Farmacia Popular”; de la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA) representada por Porfirio Miralda como presidente y Reynaldo Salinas como secretario; así como de la Asociación Nacional de Droguerías representada por su presidente Karim Faraj Richmagui y del Colegio de Químico Farmacéutico de Honduras representada por el Señor Alfredo Farach Simón, como coparticipantes o en condescendencia con la

conducta prohibida imputada (véase actas en folios: 17, 55, 60, 65, 70, 80, 93 y 123 del Tomo No. 1; y folio 438 del Tomo No. 3 del expediente de mérito).

10. La existencia de la circular relacionada con los puntos acordados en la reunión de fecha 5 de febrero del 2007, celebrada en el Colegio de Químico- farmacéuticos de Honduras, que relaciona la participación de los señores OSWALDO TABORA TABORA, propietario de Inversiones Tabora Canales S. de R. L. (INTACA) (Farmacias No. 1, 2, 3; el señor RAMON DANILO BULNES OCHOA propietario de la Farmacia San Martín, y JORGE CONSTANTINO YPSILANTI MARADIAGA, propietario de la Farmacia Popular, en virtud que la misma fue elaborada y puesta en circulación por dichos agentes (véase folios: 1811 y 1812 del tomo No. 10 del expediente de mérito).

**CONSIDERANDO (10):** Que el hecho constitutivo de la conducta prohibida imputada consistió, básicamente, en la fijación de descuentos en un 15% para el público en general y en un 25% para personas de la tercera edad en fecha 5 de febrero del 2007, contando con la coparticipación de la Asociación Nacional de Droguerías como representante de las droguerías. Algunos representantes de éstas tomaron el papel de convocar a propietarios de cadenas; otros manifestaron que fueron convocados como distribuidores, lo que demuestra una conducta condescendiente o de consentimiento, y que en el expediente de mérito, en los folios: 17, 55, 60, 65, 80, 93 y 123 del Tomo No. 1; y tal como se dice en el Considerando número seis (6) incisos a) y d) del presente acto, constan plenamente las propias declaraciones de los agentes económicos involucrados, en las que reconocen haber participado en el acuerdo por el que se concertó la mencionada fijación. Este comportamiento de condescendencia facilita y refuerza el acto prohibido, dada la posición que ocupan los asociados de dicha Asociación en la cadena de producción y comercialización, así como del objetivo que persigue cual es el de promover y proteger los intereses de sus asociados, ubicados en el segmento de la distribución. Es obvio que la coparticipación de la Asociación potencia una importante capacidad para afectar el mercado, ello se evidencia cuando los efectos del mencionado acuerdo colusorio muestran que, desde febrero del 2007 en que comenzó a aplicarse dicha fijación, hasta el 31 de enero del 2008, los agentes económicos incluyendo el segmento de distribución no han otorgado ni facilitado descuentos superiores a los que se uniformaron mediante el acuerdo colusorio, lo que por imperio de la ley (artículo 6 de la ley *ejusdem*) es nulo de pleno derecho, de ahí que son improcedentes los descargos y las pruebas evacuadas, en los que se exponen declaraciones contradictorias, al manifestar que no se llegó a ningún acuerdo de fijación. Como improcedente son los descargos y medios de pruebas que acrediten que los descuentos que hayan otorgado o que se estén otorgando por los imputados antes o después de la conducta restrictiva objeto del presente procedimiento fueron o son de 15% y 25%, ya que la práctica que se prohíbe es el acuerdo de fijación de los descuentos, sin importar el monto de los porcentajes. En ese sentido de conformidad con los datos y la información proporcionada por los propios participantes del acuerdo restrictivo queda demostrada la existencia de la fijación de descuentos para los productos farmacéuticos de un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, realizado por los agentes económicos antes relacionados y cuyos efectos evidencian que desde el 15 de febrero del 2007 en que comenzó a aplicarse dicha fijación hasta el 31 de enero del 2008, los agentes económicos no han otorgado descuentos superiores a los descuentos uniformados mediante el arreglo colusorio, por lo que debe imponerse la multa que la ley prescribe a los imputados responsables de dicha práctica restrictiva

**CONSIDERANDO (11):** Que la mencionada práctica prohibida y de acción conjunta, es restrictiva, por su naturaleza, según el artículo 5 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, al establecer la prohibición de los contratos, convenios, practicas concertadas, combinaciones o arreglos entre agentes

competidores o competidores potenciales, escritos o verbales, cuyo objeto o efecto fundamental sea: 1) establecer precios, tarifas o descuentos, [2)...3)...4)...]. Sobre el particular, es importante remarcar que este tipo de prácticas normalmente es considerado como una acción absolutamente restrictiva de la libre competencia. Es decir, supone que todos o una parte de los participantes de un mercado en particular dejan de competir y toman acciones conjuntas o coordinadas con la finalidad de eliminar la competencia en precios, tarifas o descuentos sea mediante la fijación directa de éstos o mediante la uniformidad o reducción de los descuentos, como ocurrió en el presente caso, en los mercados en que interactúan los distintos agentes económicos distribuidores y comercializadores al detalle. En más, cuando se coordina un precio o se conviene una uniformidad de descuentos (implicando para algunos participantes la obligación de reducir los descuentos) se limitan o restringen severamente las opciones de precio y calidad que de otro modo ofrecería el mercado en libre competencia. El resultado de este comportamiento, sin duda, por el lado de la Asociación Nacional de Droguerías, fue garantizar y facilitar que sus asociados pudieran obtener rentas o privilegios que no obtendrían si actuaran en forma individual e independiente y sin la protección indebida de la Asociación. De ahí que se causen graves daños y perjuicios al sistema de libre competencia; así como a los intereses de los consumidores, sobre todo si se toma en cuenta que la fijación de precios o reducción de descuentos incluye una gama de situaciones entre proveedores o productores, que se refleja en un gasto superior derivado del incremento del precio de venta al consumidor. Es más que evidente que el resultado que busca la Asociación para sus asociados al actuar en forma coordinada con los comercializadores al detalle, es la obtención de una capacidad conjunta para afectar el mercado. Cuando la Asociación es condescendiente con las acciones indebidas realizadas por agentes competidores entre sí, para ponerse de acuerdo o concertar en todas o algunas de las variables de competencia (segmento de los proveedores y la competencia en la comercialización al detalle vía descuentos), se puede presumir que la intención es la de obtener rentas extraordinarias de los clientes o consumidores, lo cual tiene por efecto disminuir el conjunto posible de opciones de elección. La competencia genera una lucha por ofrecer los mejores precios o condiciones de comercialización posibles a clientes y consumidores. Si los agentes económicos se coluden y dicha conducta es consentida por una asociación de droguerías, que entre sus finalidades principales está la protección de los intereses de los asociados, así como de sus clientes y representados, ello facilita arreglos indebidos para que los clientes o consumidores no tengan posibilidad de elección, debiéndose conformar con las nuevas y disminuidas condiciones ofrecidas por sus proveedores colusionados. De ahí que este tipo de convenios o prácticas, reforzadas por la condescendencia o respaldo de la Asociación Nacional de Droguería, al tenor del artículo 6 de la ley se declaran nulos, de pleno derecho, por tanto tienen un carácter incontestable, una vez que se hayan determinado la existencia del acuerdo o la práctica concertada, y la condescendencia de la Asociación, como así consta en el expediente de mérito, aún cuando la práctica no hayan empezado a surtir efecto (que en el presente caso sí surtió efecto).

**CONSIDERANDO (12):** Que de conformidad con el artículo 37 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, la Comisión por las prácticas o conductas prohibidas en los artículos 5 y 7 de la Ley, está facultada, tomando en consideración los criterios del artículo 39, para imponer una multa por agente económico equivalente a tres (3) veces el monto del beneficio económico obtenido. Y que en caso de que no sea posible determinar el monto de este beneficio, se fijará una multa que en ningún caso podrá exceder el diez por ciento (10%) de la utilidad bruta en ventas del año fiscal precedente. Para tales efectos y en atención al informe sobre la determinación del monto de las multas y las consideraciones que exige la ley, se dictaminaron los criterios siguientes:

- e) Gravedad de la Falta: La fijación de los precios, tarifas descuentos de un bien o servicio, tanto si es de carácter horizontal, por acuerdo entre los competidores, como si es de carácter vertical, por imposición o por simple recomendación de los fabricantes a los revendedores, constituye una de las infracciones más graves de las normas de la competencia. De ahí que, en el presente caso, como una acción previa a la instrucción del procedimiento de sanción, la Comisión con el fin de evitar un perjuicio grave e irreparable al proceso de libre competencia o daños o perjuicios graves a los consumidores dictó una medida provisional, ordenando que los agentes económicos involucrados en el hecho investigado, cesaran de actuar en forma coordinada y colusiva en la fijación de los descuentos para los productos farmacéuticos, en virtud de la existencia de suficientes indicios de que se infringió el artículo 5 No. 1, medida que no significó ningún cambio en el comportamiento de los agentes económicos encausados, antes bien, han persistido hasta el 31 de enero del 2008 en la observancia del acuerdo concertado indebidamente, sin mostrar, en absoluto, el respeto debido y la observancia a la Orden emitida por la Comisión.
- f) Alcances de la Falta: A partir de ese consenso o acuerdo colusorio se causó un grave daño y perjuicio a la libre competencia y a los consumidores, ya que se presume que los agentes económicos involucrados, actuaron con el propósito de obtener rentas extraordinarias de sus clientes o consumidores, lo que tuvo como efecto directo, una limitación o restricción severa en las opciones de precio que de otro modo ofrecería el mercado si no se hubiese eliminado la libre competencia en las políticas de descuentos que pudiese aplicar cada competidor. De ahí que resulta evidente que la ineficiencia provocada por la fijación ilegal de los mencionados descuentos se traduce en severos perjuicios y menoscabos en el bienestar que tenían los consumidores antes del citado comportamiento restrictivo de la competencia, en el sentido que los beneficios que se obtenían, como consecuencia del ejercicio de libre competencia en la política de descuentos, reflejaban porcentajes de hasta 30% y 40%, notablemente superiores a los que se concertaron o consensuaron en la descrita acción conjunta de los señalados agentes económicos. En ese sentido, para efectos de ilustrar el perjuicio producido por el acuerdo colusorio a los consumidores *vis a vis* con el beneficio obtenido por los participantes en el hecho investigado, y de acuerdo a los datos proporcionados por los propios agentes, los cálculos realizados, por la Comisión, del perjuicio global que fue causado por los participantes involucrados a los consumidores se estima en aproximadamente ochenta y ocho millones de lempiras (L.88.000,000.00).
- g) Tamaño del Mercado Afectado: El mercado afectado es de aproximadamente 825,000 consumidores (ubicados principalmente en las zonas urbanas) que representan aproximadamente el 36% de la población total urbana con capacidad para adquirir medicamentos en las farmacias.
- h) Duración de la Infracción: La práctica de concertación para la fijación de descuentos surtió efectos a partir del 15 de febrero de 2007, y a la fecha no ha cesado. Aunque se puede observar que las cadenas farmacéuticas más importantes al verse imposibilitadas en otorgar descuentos mayores, han iniciado una serie de promociones como son: otorgamiento de puntos por compras, llamadas telefónicas gratis, premios por compras, sorteos de automóviles entre los clientes, entregas a domicilio gratis, consultas médicas gratuitas, entre otros.

**CONSIDERANDO (13):** que en el caso de la Asociación Nacional de Droguerías, se constituye en una asociación de agentes económicos que tiene entre otras finalidades la protección de los intereses de los asociados, así como de sus clientes y representados y el mejoramiento del servicio al público; en ese sentido su finalidad no es propiamente la obtención de lucro, por la comercialización

directa de productos farmacéuticos, y debido a que por su naturaleza su participación en la práctica prohibida a sancionar, no se refleja en un impacto en los estados financieros de la misma, ya que las utilidades reportadas están asociadas a ingresos por actividades distintas a la comercialización de productos farmacéuticos; lo que a diferencia a los agentes económicos competidores dificulta y se hace inviable aplicar los mismos criterios, es decir, no corresponde aplicar los criterios del cálculo del máximo de la multa dispuesta en el artículo 37 de la ley. Sin embargo y tomando en cuenta que las asociaciones de agentes económicos están sometidos a la ley de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4, y entendidas como tales en el artículo 2 inciso h) del Reglamento; por consiguiente, la Comisión está facultada para aplicar y notificar las sanciones a éstas con fundamento en los numerales 9) y 10) del artículo 50 de la Ley; a las que también les asiste el derecho en cualquier momento del procedimiento antes de dictarse la resolución de aceptar los cargos y obtener una rebaja en un tercio (1/3) del monto de la multa que hubiere de aplicarse como lo establece el artículo 51; en consecuencia, habiéndose demostrado la responsabilidad de las asociaciones de agentes económicos en la conducta prohibida, la Comisión deviene en la obligación de recurrir a los principios generales del derecho de conformidad con el artículo 33 del Reglamento y la equidad, mismos que proceden y cumplen la función de complemento a la ley existente o a la falta de norma que establezca criterios del cálculo del monto de la multa a aplicar. En ese entendido, y aplicando por analogía el párrafo segundo del artículo 9 de la Ley de Organización y Atribución de los Tribunales, para este tipo de agente económico, se recurre al principio de equidad que dicta que la Comisión no puede excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que establezca el criterio del monto de la multa que debe aplicarse a las asociaciones de agentes económicos que hayan sido objeto de un procedimiento de sanción en esta Comisión, y así evitar el incentivo que tendrían los agentes económicos para escudarse en sus asociaciones y de éstas para proteger indebidamente a sus asociados, con el propósito de restringir la libre competencia. En virtud de lo anterior, la Comisión estima que el correspondiente monto máximo de multa a aplicar debiera estar determinado de acuerdo al promedio de los montos máximos de multas aplicables a todas las farmacias a sancionar, incluidas las cadenas farmacéuticas.

En función de lo anterior, la multa que corresponde para la Asociación Nacional de Droguerías se muestra a continuación:

**Monto Máximo de Multa**

Asociación de Agentes Económicos	Monto Máximo de Multa (L.)
Asociación Nacional de Droguerías	933,860.40

**CONSIDERANDO (14):** Que previo a dictar la resolución correspondiente El Pleno de la Comisión solicitó los informes y dictámenes correspondientes a la Dirección técnica.

**POR TANTO:**

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 1, 78, 80 y 82, 94 párrafo primero de la Constitución de la República; 1, 116, y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 2, 3, 4, 5 No. 1), 6, 22, 34 No. 2), 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 44, 49, 50, 58, 59 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 33, 36; 39; 40; 43; 45; 46; 47; 49; 50; 52; 54; 55; 59; 67; 78; 79, 84 y demás aplicables del Reglamento de la Ley; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 60, 64,

68, 72, 74, 87, 88 párrafo primero, 121 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo.

## RESUELVE

**PRIMERO: DETERMINAR** que en efecto existió la fijación de descuentos para los productos farmacéuticos en un 15% para el público en general y en un 25% para personas de la tercera edad, producto de una práctica concertada o consensuada en fecha 5 de febrero del 2007, en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, consentida por la Asociación Nacional de Droguerías, constituyéndose en práctica o conducta prohibida, por su naturaleza, según el artículo 5 numeral 1 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.

**SEGUNDO. ORDENAR** a la Asociación Nacional de Droguerías que cese inmediatamente en la aplicación de ese comportamiento condescendiente, respecto a la conducta conjunta y simultánea para otorgar descuentos idénticos (uniformes) en los productos farmacéuticos para el público en general y para personas de la tercera edad, y por tanto, realice la notificación inmediata a todos sus asociados lo que la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia ha ordenado.

Igualmente, se **ORDENA** notificar, dentro de un plazo de diez días hábiles, a sus asociados: Comercial Interamericana (MK), Corporación CEFA, BAYER de Honduras, BRISTOL MYERS AQUIBBS, CENTRAL ASOCIADA, EVEREST, EYL COMERCIAL, FARINTER, FARSIMAN, HASTER, LAGOMAC, MEDICA INTERNACIONAL, DROGUERIA NACIONAL, PHARMACOM, TORRES FIALLOS, UNIVERSAL, VILLASA, DROGUERÍA Y CORPORACION MANDOFER, DROGUERÍA Y LABORATORIO KARNEL, DROGUERÍA Y LABORATORIO FRANCELIA, DROGUERÍA P.A.Y.S.E.N. y DROGUERIA RISCHBIETH y, en su oportunidad, a cualquier otra droguería que legalmente opere en el país, en el presente o en el futuro, y que decida afiliarse a dicha Asociación, para que negocien los porcentajes de descuentos, de manera independiente, con las farmacias independientes, cadenas farmacéuticas, supermercados y pulpería y cualquier otro agente económico que tenga como giro comercial la comercialización de productos farmacéuticos al consumidor final.

**TERCERO. IMPONER** la obligación de notificar inmediatamente a sus asociados la aplicación del principio de trato no discriminatorio, en cuanto a precios competitivos, condiciones técnicas, comerciales y calidad durante un mismo período para las compras iguales o semejantes de los minoristas, incluyendo las realizadas por las farmacias o cadenas integradas verticalmente, es decir que las droguerías vendan a todas las farmacias y cadenas farmacéuticas, en las mismas condiciones (Esto es, que las farmacias o cadenas farmacéuticas que adquieran volúmenes iguales o semejantes, recibirán el mismo trato en cuanto a precios, plazos, descuentos y condiciones crediticias), de volumen, plazo, calidad y precio, entre otras.

Para tales efectos, igualmente se **IMPONE** la obligación para la Asociación Nacional de Droguerías de crear y aplicar, en un plazo que no exceda de dos meses, a partir de la notificación del presente acto, un mecanismo de transparencia que permita que todas las droguerías afiliadas deban:

- a) Tener claramente definidas las condiciones de venta, promociones, beneficios por el pronto pago y volumen (incluyendo las provistas a sus propias farmacias o cadenas integradas verticalmente) a fin de evitar la discriminación de precios de las droguerías hacia las farmacias. Deberán dar a conocer las condiciones de crédito y descuentos especificando, al menos lo siguiente: tasa de interés aplicada en el crédito, la eventual inclusión de otros cobros, tabla con condiciones de crédito y descuentos por plazo, entre otros;

- b) Mantener en sus propias oficinas, toda la información y antecedentes referidos a precios, descuentos por volumen, formas de pago, garantías y cualquier otra condición, así como sus variaciones;
- c) Dar a conocer sus precios y condiciones de comercialización por correo u otros medios informativos a sus clientes. La información antes relacionada deberá ser actualizada permanentemente y difundida mediante cualquier medio de comunicación, incluyendo listas visibles en los establecimientos de las droguerías, en páginas Web o portales electrónicos, según sea el caso.

Asimismo, se **IMPONE** la obligación de hacer, a la Asamblea de la Asociación Nacional de Droguerías, consistente en realizar, en el plazo de tres meses a partir de la notificación del presente acto, esfuerzos razonables (tales como: elaborar solicitudes por escrito, tomadas en Asamblea en dicha Asociación, a efecto de que sean presentadas, formalmente, ante el Poder Ejecutivo por medio de las Secretarías de Estado en los Despachos de Industria y Comercio y/o Salud Pública) con el fin de gestionar las reformas requeridas, con efectos derogatorios de las regulaciones y disposiciones siguientes:

- 4) Las que fijan los márgenes de comercialización de las medicinas y productos farmacéutico para consumo humano (Acuerdo No. 139-97 publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 4 de diciembre de 1999, incluyendo sus modificaciones y revisiones) tanto para las droguerías (equivalente a un 31%) con respecto de los productos farmacéuticos importados, como para las cadenas y farmacias independientes (equivalente a un 29%) con respecto a la venta al público; y,
- 5) Las que otorgan el derecho exclusivo a la droguerías para la importación de medicamentos;

En vista que tales regulaciones constituyen un monopolio o reparto geográfico; una fijación de precios, derechos exclusivos de importación y reparto de turnos, que en conjunto, distorsionan y agravan el proceso de libre competencia en precio (vía descuentos), calidad y servicio. De los documentos que se emitan en cumplimiento de estas obligaciones deberá informarse por escrito a la Comisión y con copia de los mismos.

**CUARTO. IMPONER** por medio de su representante legal, multa de novecientos treinta y tres mil ochocientos sesenta lempiras, con cuarenta centavos (L.933,860.40) a la Asociación Nacional de Droguerías.

**QUINTO. ORDENAR** a la Asociación Nacional de Droguerías publicar en dos (2) diarios de mayor circulación en el país, y a su costo, la presente resolución definitiva (entiéndase que la publicación deberá realizarse antes de enterarse las multas), de conformidad con el artículo 50 numeral 10) de la Ley.

**SEXTO.** Que de conformidad con el artículo 41 de la Ley, la Comisión mediante resolución motivada puede aplicar sanciones sucesivas a los agentes económicos y a las asociaciones de agentes económicos, desde mil lempiras (L.1,000.00) hasta cincuenta mil lempiras exactos (L.50,000.00) por cada día de retraso en el cumplimiento de lo ordenado en la resolución, hasta por un máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha en que se hizo la notificación de la resolución, para poner fin a las prácticas o conductas que infrinjan las disposiciones de la ley y sus reglamentos. En aplicación al procedimiento que manda la ley procédase a notificar por medio de la Secretaría General el presente acto definitivo, por el que se sanciona con multas. Asimismo, de conformidad con el artículo 79 del Reglamento de la ley se establece que si dentro del plazo de ley no se interpusiere el recurso de reposición a que se refiere el artículo 45 de la Ley, la resolución quedará firme.

Las multas que se imponen a los infractores en la presente resolución, una vez agotada la vía administrativa, deberá enterarse en la Tesorería General de la República dependiente de la Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución.

El obligado al pago deberá presentar a la Comisión original y fotocopia del recibo de ingreso emitido por la Tesorería General de la República dependiente de la Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas, a más tardar tres días después de efectuado el pago, como constancia del cumplimiento de su obligación.

La mora en el pago de toda multa que aplique la Comisión de conformidad con la ley correspondiente, devengará el interés moratorio conforme a la última tasa activa promedio más alta del sistema bancario, publicada por el Banco Central y que también se aplica para las obligaciones tributarias en mora.

Transcurridos los términos arriba mencionados sin que la Comisión compruebe el pago de las multas, el Pleno solicitará al Procurador General de la República que los adeudos respectivos se hagan efectivos por la vía ejecutiva. Para tal fin, la certificación de la resolución final tendrá fuerza ejecutiva, a la cual se le adjuntará constancia de que a la fecha no se ha realizado el pago. **NOTIFIQUESE.**

**OSCAR LANZA ROSALES**  
Presidente

**JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ**  
Secretario General



**RESOLUCIÓN NÚMERO 006-CDPC-2008-AÑO-III.- COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESIÓN DEL PLENO NÚMERO 007-2008.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, ocho de febrero de dos mil ocho.**

**VISTO:** para resolver el expediente número **013-PIO-2-2007** contentivo de las resoluciones de investigación y de formulación de cargos, instruidas de oficio, por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (CDPC o la Comisión), contra el **Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras**, domiciliada en el Municipio del Distrito Central, por medio de su representante legal, la señora Martha Hernández de Chávez, y representado en autos por el abogado Ricardo Alfonso Restrepo Naranjo, tal como consta en el poder debidamente acreditado, como consecuencia de su coparticipación, al evidenciar una conducta condescendiente o de consentimiento al establecimiento o fijación de descuentos para los productos farmacéuticos de un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, realizada en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras el día 5 de febrero de 2007.

**CONSIDERANDO (1):** que en fecha 26 de febrero del 2007 se instruyó el proceso de investigación, y se citaron a los representantes legales de los agentes económicos que participaron en el hecho investigado antes descrito (Véanse folios del 5 al 15 del Tomo I del descrito expediente); así como a otros agentes económicos que han seguido los efectos del mencionado acuerdo de fijación o establecimiento de descuentos; además de representantes de entidades públicas, directamente relacionados con dicho sector.

**CONSIDERANDO (2):** que en fecha 20 de junio de 2007 mediante Resolución Número 13-2007, la Comisión dictó una medida provisional, a efecto que los agentes económicos involucrados en el hecho investigado, cesaran de actuar en forma coordinada y colusiva en la fijación de los descuentos para los productos farmacéuticos, en virtud de la existencia de suficientes indicios de que se infringió el artículo 5 No. 1; y como acción previa a la instrucción del proceso para sancionar actos o conductas prohibidas.

**CONSIDERANDO (3):** que en fecha 20 de julio del 2007 se presentó el informe final denominado “Análisis Económico del Mercado Farmacéutico en Honduras” en el que se incluyó lo siguiente: estructura de los mercados y sus características; determinación del mercado relevante (de producto y geográfico); poder de mercado o posición de dominio que pudiesen tener algunas de las cadenas, o las droguerías; barreras de entrada (en toda la cadena); política de descuentos que manejan los agentes económicos de la industria; justificación de los descuentos desde una óptica económica; depredación de precios, es decir, si esa política de descuentos que aplican las cadenas, droguerías, farmacias independientes, se realiza vía precios por debajo del costo del producto. Asimismo, se analizó la existencia de arreglos institucionales o convenios que pudiesen alterar la composición del mercado, tales como, regulaciones administrativas y legales, que generan distorsiones en el mercado farmacéutico, y que restringen la competencia e incentivan el establecimiento de cárteles en perjuicio del consumidor final, entre ellas, pueden mencionarse las siguientes: **a)** Acuerdos entre agentes económicos para fijar o establecer los descuentos; **b)** Los márgenes de comercialización que están fijados por Ley, lo que priva al consumidor final a obtener un precio óptimo fijado por el mercado; **c)** La libertad de establecer una farmacia en cualquier punto geográfico se ve limitada por la

regulación relacionada con la distancia que debe fijarse entre una farmacia y otra, la que va desde 250 metros en la zona urbana (Tegucigalpa y San Pedro Sula) y 100 metros en la zona rural, lo que implica una restricción geográfica que priva a los consumidores de obtener mejores opciones de precios y calidad; **d)** La importación de medicamentos está limitada sólo a las droguerías, lo que incentiva a que éstas no innoven comercialmente en favor de los consumidores, sino que mantengan un *status quo*, en detrimento de la competencia y la imposición de un costo adicional de intermediación que es absorbido por el consumidor final; **e)** Las droguerías realizan prácticas discriminatorias de comercialización ya que no existe objetividad en la escala de descuentos por conceptos de plazos y carecen de pautas generales sobre descuentos por pronto pago; las escalas de descuentos por volumen son discriminatorios y no objetivas, en vista que en su mayoría es posible advertir que los volúmenes de compra exigidos para tener acceso a los tramos superiores sólo pueden ser alcanzados por un pequeño número de compradores lo que pone en desventaja a las farmacias independientes. La mayoría de cadenas farmacéuticas a excepción de El Ahorro coincidieron en que los descuentos de hasta un 30% en todos los medicamentos y 40% para la tercera edad generan pérdidas y no puede ser sostenible en el tiempo.

**CONSIDERANDO (4):** que en fecha 17 de agosto del 2007, la Comisión, mediante Resolución Número 20-2007, procedió a formular cargos, por medio de sus representante legal, contra el Colegio de Químicos Farmacéutico, por haber coparticipado, y evidenciar una conducta condescendiente o de consentimiento en la comisión de la práctica restrictiva de la competencia, prohibida por su naturaleza, según se establece en el artículo 5 No. 1) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, específicamente haber concertado o consensuado la fijación de descuentos para los productos farmacéuticos de un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad.

**CONSIDERANDO (5):** Que de conformidad con el procedimiento establecido en la ley, se procedió a notificar los cargos a dicho Colegio profesional, concediéndosele la oportunidad procesal para que en el plazo de diez días hábiles formulara la respectiva contestación y proposición de pruebas (folios 1586 al 1591 del tomo 10), mismos que se presentaron en fecha 10 de septiembre del 2007, en los términos siguientes:

- a) Que no ha participado, ni coparticipado en ninguna reunión de carácter económico y específicamente, no participó de la referida reunión de fecha 5 de febrero del 2007, convocada por APROFA;
- b) No ha incurrido en ninguna infracción a la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia debido a que la misma contempla sanciones para los agentes económicos, además el Colegio es una institución sin fines de lucro, de carácter gremial;
- c) Que al no haber participado en la referida reunión convocada por APROFA, no pudo consentir ni mucho menos mostrarse condescendiente con cualquier tipo de arreglo económico al que hayan llegado en dicha reunión;
- d) Aclaró que prestó el salón para celebrar una reunión en fecha 5 de febrero del 2007 de APROFA, a petición del Doctor Reynaldo Salinas en fecha 31 de enero del 2007, en virtud de que las instalaciones de la institución están siempre disponibles para sus agremiados;
- e) Reiteró que no participó en la referida reunión y mucho menos consintió o mostró una actitud condescendiente respecto del arreglo que nunca conoció, ya que la única persona que puede representar a la institución y delegar la misma es la Doctora Martha Hernández de Chávez.

**CONSIDERANDO (6):** Que en fecha 11 de octubre del 2007 de conformidad con el procedimiento de ley correspondiente, se emitió providencia ordenándose la apertura del período probatorio por el término de diez días comunes a las partes, a efecto de evacuar las pruebas propuestas, mismas que se evacuaron en los términos siguientes:

- a) Medio de prueba **DOCUMENTAL** consistente en el Decreto Número 116, publicado en el diario oficial la Gaceta N.-18, 063, que contiene la Ley Orgánica de el Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, con la cual se puede apreciar que el Colegio es una Institución, sin fines de lucro, y de carácter gremial y nunca podrá ser catalogado como un agente económico, ya que no participa ni tiene funciones de carácter económico;
- b) Medio de prueba denominado **TESTIFICAL** consistente en la declaración de los testigos Reynaldo Salinas Matamoros, el doctor Raúl Antonio Leitzelar V., y la señora Ana Lourdes Avilez, a fin de constatar que el salón del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras fue solicitado por el doctor Reynaldo Salinas y la doctora Emy Marzuca vía telefónica, para la celebrar la reunión de APROFA en fecha 5 de febrero del 2007 y que el Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras no participó en dicha reunión, y que tampoco se convocó o se invitó al presidente de la misma como representante de dicha organización gremial para participar en la referida reunión.

**CONSIDERANDO (7):** Que del análisis de la información y los datos recabados en el presente caso, las comparecencias que se tomaron a los diversos agentes económicos, incluyendo a la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA), la Asociación Nacional de Droguerías, ambas como asociaciones de agentes económicos, del sector farmacéutico y al mismo Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, sobre el hecho investigado, se levantaron las actas respectivas, en donde constan las declaraciones sobre la participación en el referido acuerdo colusivo, mismos que se exponen en los términos siguientes:

- a) Los agentes económicos reconocieron el hecho de haber sido convocados por la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA) a una reunión en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras el día 5 de febrero de 2007, con el objeto de discutir la problemática del sector en cuestión, declarándose que en dicha reunión se llegó al consenso que los descuentos que debieran otorgarse por parte de las cadenas y las farmacias independientes, fueran establecidos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad. El representante del Colegio de Químicos Farmacéutico de Honduras explicó “que el Colegio es una Institución gremial, que en la parte mercantil de la industria farmacéutica no tiene absolutamente nada que ver, pero como Colegio sí protege a los propietarios de farmacias independiente que tienen un regente” (Ver folios: 17, 55, 60, 65, 80, 93 y 123 del Tomo No. 1 del expediente de mérito);
- b) La mayoría de las cadenas farmacéuticas a excepción de la Farmacia del Ahorro S. de R. L. de C. V. coincidieron en que los descuentos de hasta un 30% en todos los medicamentos para el público en general y un 40% en los medicamentos para las personas de la tercera edad, genera pérdidas y no pueden ser sostenible en el tiempo; asimismo, coincidieron en el hecho de que la fijación de márgenes de comercialización a nivel de distribuidores mayoristas y distribuidores minoristas han permitido cierta estabilización en los precios de los fármacos al consumidor final (Ver folios: 17 y 65 del expediente No. 013-PIO-2-2007);

- c) Se declaró que algunas droguerías ejercen poder de dominio (la expresión “*poder de dominio*” equivale al concepto de “*participación notable de mercado*” en el sentido de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia) e imponen condiciones de venta a algunas farmacias; éstas aducen que las bonificaciones que reciben de las droguerías son ocasionales y no en todos los productos, por lo que los descuentos no son sostenibles en el tiempo ni en todos los productos.
- d) Asimismo, consta en el folio 438 del tomo 3 del expediente de mérito, fotocopia debidamente autenticada de una circular que literalmente dice: “Señores Regentes y Propietarios de farmacias. Zona Central. Estimados colegas: por este medio estamos haciendo de su conocimiento que, en fecha 5 de febrero pasado, los suscritos Dr. Constantino Ipsylanti M., Dr. Danilo Bulnes y el Dr. Oswaldo Tabora, nos hicimos presentes a una Asamblea en el auditorium del Colegio Químico Farmacéutico en Tegucigalpa, donde concurrieron, los miembros de la Asociación de Droguerías de Honduras, dueños de las cadenas de farmacias y los miembros de las Asociaciones de propietarios de farmacias de Honduras APROFA y se acordaron las siguientes resoluciones: 1) A partir del 15 de febrero del 2007 se darán los siguientes descuentos: a) Hasta un máximo de un quince por ciento (15%) en general; b) hasta un veinticinco por ciento (25%) para la tercera edad; NOTA estos descuentos son totalmente voluntarios y privativos de cada farmacia. 2) Las cadenas de farmacias deberán retirar la publicidad de vallas, rótulos, televisión, periódicos, y otros sitios donde se anuncian descuentos. 3) Las farmacias no deberán anunciar los descuentos en rótulos fuera de su local o en cualquier medio de comunicación. Asimismo se acordó para dar cumplimiento a estos acuerdos, se nombrará una comisión de seguimiento para Tegucigalpa y San Pedro Sula; y en el resto del país, serán las asociaciones locales las encargadas de monitorear el proceso. Sin otro particular y para mayor información pueden dirigirse a los firmantes Dr. Constantino Ipsylanti M., APROFACOM (772-0232). Dr. Oswaldo Tabora delegado Siguatepeque (773-0950). Dr. Danilo Bulnes O. delegado Col. Q. F. (772-0056)”

**CONSIDERANDO (8):** que de igual manera se verificaron varios aspectos y condiciones que permitieron estimar la conducta prohibida de la acción empresarial de los agentes económicos arriba descritos y la conducta de coparticipación o de condescendencia del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras. Mismas que provocaron la restricción indebida al proceso de libre competencia y el consecuente perjuicio al bienestar de los consumidores, a la luz de lo prescrito en la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia. Así se evidenció la existencia de agentes económicos involucrados y la capacidad para afectar el mercado relevante y el comportamiento de agentes en el mercado; situados tanto en el mismo nivel, como en segmentos distintos de la cadena productiva. También se determinó el objeto de la práctica en cuestión, capaz de producir efectos o resultados contrarios al objetivo de la ley, esto es, afectar el funcionamiento eficiente del mercado en las políticas de descuentos. En adición se precisa enfatizar en los elementos de convicción, de derecho, económicos y técnicos siguientes:

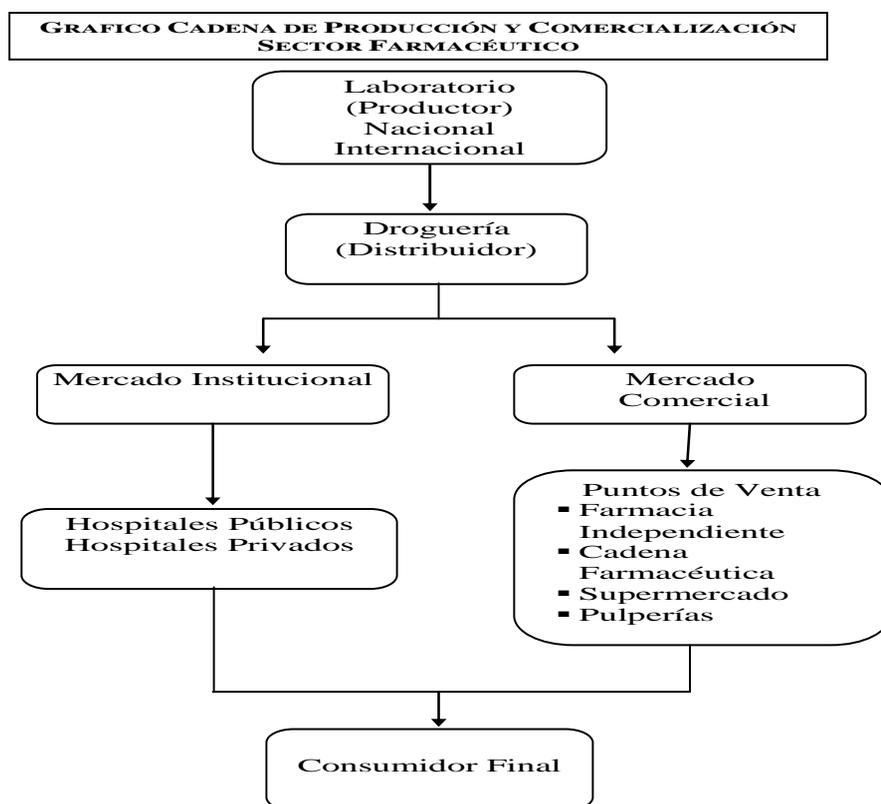
## **VII. ESTRUCTURA DEL MERCADO, EL MERCADO RELEVANTE Y EL PODER DE DOMINIO EN EL SECTOR FARMACÉUTICO.**

La industria farmacéutica es una industria muy heterogénea; la oferta comprende la producción nacional y la importación de bienes farmacéuticos de consumo final.

Esta industria dedica a los gastos en investigación y desarrollo (I&D) un porcentaje muy bajo, por un lado, debido a que las empresas de origen extranjero efectúan sus investigaciones en el exterior y, por otro, porque las compañías nacionales pueden considerarse como pequeñas, ya que no poseen los recursos suficientes para desarrollar programas de investigación de creación de nuevos medicamentos. La mayoría de las empresas nacionales producen para el mercado local, pero sus niveles de producción y variedad de productos no son lo suficientemente grandes para satisfacer la demanda del mercado nacional, por lo que se recurre a importaciones para cubrir el déficit de medicamentos. Los laboratorios nacionales e internacionales deben tener un distribuidor que posea las condiciones necesarias para el manejo de los productos farmacéuticos; las droguerías cumplen ese papel con instalaciones especiales y personal calificado.

La demanda final de medicamentos está mediada por mayoristas, droguerías, farmacias, hospitales públicos y privados, instituciones del gobierno (Secretaría de Salud). En el caso de medicamentos de venta libre se incorporan los supermercados y pulperías.

El mercado farmacéutico está dividido en dos segmentos: i) Comercial e ii) Institucional, quienes canalizan el producto final a los usuarios. El mercado comercial comprende las farmacias y en el caso de medicamentos de venta libre se incorporan los hipermercados, supermercados y pulperías. El mercado institucional abarca los hospitales públicos y privados. Los productos que tienen más demanda, son los utilizados para el sistema respiratorio (preparaciones para tos y resfriados), sistema musculatorio (productos antiinflamatorios y antirreumáticos), para el tracto alimenticio y metabolismo (antiácidos, agentes antidiarreicos y laxantes), dermatológicos (antimicóticos para uso dermatológico) y para el sistema vascular (antihipertensivos y diuréticos), productos antiparasitarios y preparaciones antianémicas.



En general puede decirse que el mercado más significativo para la industria nacional es el de las compras públicas que demandan productos genéricos. En este segmento de mercado la participación de los productos nacionales es minoritaria siendo atendido por la producción extranjera. Las compras privadas, tanto de hospitales privados como de farmacias y otras empresas distribuidoras al por menor también son importantes y este segmento de mercado, al igual que las compras públicas, es cubierto mayormente con productos importados. Sin embargo para las empresas nacionales “grandes” el mercado más importante son las compras privadas.

Existen aproximadamente 39 laboratorios que concentran la producción nacional de medicamentos y 141 droguerías encargadas de la importación y distribución mayorista de medicamentos. La comercialización al detalle abarca aproximadamente 1,123 farmacias independientes, dedicadas a la compra y venta de productos médicos en pequeñas cantidades; también participan en la comercialización las cadenas farmacéuticas entre las cuales se pueden identificar claramente cinco (El Ahorro; Vaver; Kielsa; Farmacity y Punto Pharma), sin embargo algunas droguerías han incursionado en la comercialización mediante la adquisición de una serie de farmacias independientes que forman una cadena, misma que no puede ser identificada como tal ya que mantienen el nombre comercial original con el que estaban funcionando, tales como; Regis, Miraflores, Mileydi y Siman. Cabe destacar que la influencia geográfica de las cadenas farmacéuticas se limita prácticamente a Tegucigalpa y San Pedro Sula, aunque últimamente están incursionando en algunas ciudades intermedias como Choluteca, La Ceiba, Comayagua, El Progreso, Juticalpa, Puerto Cortes, El Paraíso y Roatán.

#### Distribución Geográfica de las Cadenas Farmacéuticas más Importantes

	San Pedro Tegucigalpa	Sula	Choluteca	La Ceiba	Comayagua	El Progreso	Total
Punto Farma	5	1					6
Farmacity	14		1				15
Vaver- Kielsa	16	13		1	1	1	32
Regis	14			1			15
El Ahorro*	7	5	1	1	1	1	21
Emy		7					7
Siman		5					5
Mileyde	5						5

**Fuente: Secretaría de Salud, Departamento de Control Sanitario de Bienes y Servicios**

**\* También posee farmacia en Juticalpa, Puerto Cortes, El Paraíso y Roatán (2).**

Los precios de los medicamentos de producción nacional son libres, se rigen por la oferta y demanda, mientras que los precios de los medicamentos importados, ya sean de la región centroamericana o de otros países, tienen establecido un margen de comercialización máximo de 31% para la droguería y de 29% para la farmacia, lo anterior con base a las disposiciones contenidas en el Acuerdo 139-97. El margen bruto de comercialización es de 23.7% para la droguería y 22.5% para la farmacia. Cabe hacer notar que la legislación vigente relacionada a la tercera edad, establece un descuento del 20% para los consumidores de la

tercera edad previo al cumplimiento de una serie de requisitos (prescripción médica y copia de identidad).

Con respecto a los precios, los medicamentos en general se caracterizan por ser poco sensibles a él, es decir, los consumidores responden muy poco a sus variaciones debido a la estrecha relación que tiene con la salud de las personas (dosificaciones, formas, efectividad) y el apego a la prescripción médica, sin embargo un menor precio genera un efecto distribución de riqueza a favor de los consumidores. Los productos farmacéuticos son productos inelásticos, su demanda no aumenta con la baja de los precios; el consumidor al cual le han prescrito una determinada dosis no varía su consumo si el precio de ese producto ha disminuido. El farmacéutico dispensará únicamente el número de ejemplares que se prescriben mediante la receta médica.

▪ **MERCADO RELEVANTE**

e) **DE PRODUCTO**

Existen en el país laboratorios que se dedican a la elaboración de productos farmacéuticos, así como productos de belleza; de igual forma los puntos de venta o farmacias, comercializan una serie de productos que van desde los fármacos hasta productos de consumo popular, incluyendo los productos cosméticos.

Los productos naturales podrían considerarse como sustitutos de los fármacos, sin embargo en muchos casos el efecto terapéutico no está comprobado científicamente. En este caso dadas las características mencionadas anteriormente los productos naturales se consideran un sustituto no perfecto de los fármacos.

Dado lo anterior, el mercado relevante lo constituye la diversidad de productos farmacéuticos que tienen el efecto de prevención y tratamiento de enfermedades por sus efectos terapéuticos. Los cuales se clasifican en:

<b>Clasificación de los Medicamentos</b>	
Sólidos	Capsulas, Granulados, Pastillas, Supositorios, Tabletas.
Semisólidos	Cremas / emulsiones, Geles Ungüentos
Líquidos	Jarabes, Soluciones, Suspensiones
Estériles	Ampollas, Inyectables, Viales, Soluciones de gran volumen
Otros	Aerosoles

f) **GEOGRÁFICO**

Lo constituye todo el territorio nacional donde se comercializan productos farmacéuticos.

▪ **PARTICIPACIÓN NOTABLE DE MERCADO (PODER DE MERCADO Y/O POSICIÓN DE DOMINIO)**

La información disponible, en la fecha de presentación del análisis, no permitió calcular exactamente el índice de concentración, sin embargo se hizo una proyección con promedios simples con la cual se calculó el índice de *Herfindhal-Hirschman* en función del volumen de ventas, para los laboratorios, droguerías y

farmacias. Se pudo constatar que en los tres sub – mercados existe una baja concentración dado el alto número de participantes en cada uno de ellos.

### **Índice de Concentración Herfindhal-Hirschman**

<b>Laboratorios Droguerías Farmacias</b>			
<b>IHH</b>	370.5	406.4	64.5

Fuente: Elaboración propia con datos de los  
Laboratorios, Droguerías y Farmacias

Es importante hacer notar que en conjunto las cadenas farmacéuticas más importantes, no superan el 15% de participación en el mercado de ventas al detalle.

#### **VIII. BARRERAS A LA ENTRADA (ANÁLISIS EN TODA LA CADENA) EN EL CONTEXTO DE LA LIBRE COMPETENCIA**

El tema de barreras sean éstas económicas, tecnológicas o legales se constituyen en barreras de entrada cuando los requerimientos exigidos no tienen otro propósito más que el de restringir la libre competencia. Algunas de esas barreras, particularmente, las legales, se mantienen debido a que los procesos de desregulación han quedado inconclusos, obstaculizándose la libre competencia mediante la coexistencia de estrategias de libre mercado con políticas proteccionistas.

En ese sentido, existen una serie de regulaciones administrativas y legales, principalmente en lo referido a la comercialización al detalle, que generan una serie de distorsiones en toda la cadena, mismas que perjudican al consumidor final, pues restringen la competencia. Entre ellas podemos mencionar las siguientes:

- Permiso de operación (Alcaldía Municipal)
- Autorización de regencia, cada farmacia debe tener un regente (Colegio Químico Farmacéutico)
- Ubicación (debe existir una distancia mayor o igual a 250 metros para las áreas urbanas y 100 metros para el área rural) Reglamento para la Autorización de Establecimientos Farmacéuticos.
- Licencia Sanitaria (Secretaría de Salud)
- Turnos para farmacias (Colegio Químico Farmacéutico)
- Prohibición a las farmacias y a otros agentes, que no sean una droguería de importar productos farmacéuticos. Reglamento para la importación de medicamentos, Secretaría de Salud.

Es importante mencionar que existe algún tipo de barrera económica por el alto nivel de inversión requerido en la instalación de laboratorios y droguerías, así como, el conocimiento del mercado que se traduce en eficiencia en costos y los niveles de publicidad. En lo relacionado a los productos de venta libre la inversión es mínima y muchas veces los supermercados y pulperías aprovechan las estructuras ya existentes.

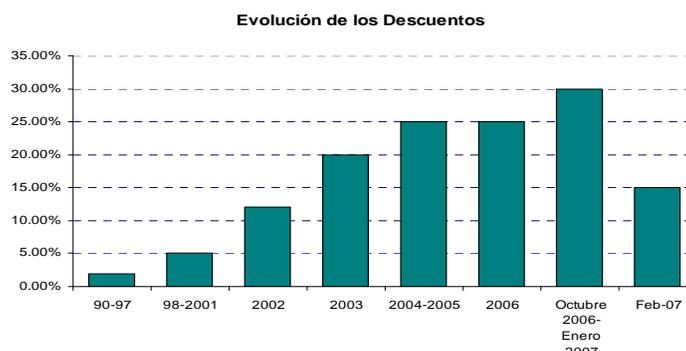
#### **IX. IDENTIFICACIÓN DE ARREGLOS INSTITUCIONALES O CONVENIOS QUE ALTERAN LA COMPOSICIÓN DEL MERCADO.**

### c) HECHO INVESTIGADO

En los últimos años, se observó una modificación en el nivel de competencia del sector farmacéutico hondureño, producto de la incorporación al mercado de

grandes cadenas farmacéuticas que operan bajo el formato *Drugstore* (Punto de ventas que incluye la distribución de fármacos, artículos de conveniencia «cuidado personal, cosméticos, artículos para bebe, comida empacada etc.»)

y *Pharma* (Punto de venta que distribuye fármacos y algunas subcategorías (*cross-overs*) como cosméticos con perfil médico y leches para diabéticos), además de la incursión de droguerías y laboratorios en la venta al detalle de productos farmacéuticos mediante la adquisición o establecimiento de farmacias.



El aprovechamiento de las economías de escala producido por la integración de las farmacias en cadena permitieron eficiencias en la comercialización de los fármacos, mismas que de alguna forma eran trasladadas al consumidor final, mediante el otorgamiento de descuentos sobre la base del precio máximo que fija la Ley.

En un principio, los descuentos otorgados por las farmacias oscilaban entre 5% hasta un 10% para clientes frecuentes. En el año 2002 la cadena de farmacias El Ahorro incursionó en el mercado con una política de descuentos más agresiva, otorgando en ese momento hasta un 12% para todos los consumidores en general y 22% para la tercera edad (El descuento a la tercera edad es absorbido en parte por las droguerías, que reconocen un 10% a las farmacias que otorgan este descuento mediante receta médica), iniciándose de esta forma una guerra de precios entre las distintas cadenas con el fin último de posicionarse en el mercado. En octubre 2006 los descuentos alcanzaron su punto máximo, observándose en el área de Tegucigalpa descuentos del 30% en todos los medicamentos y 40% para la tercera edad que eran ofrecidos por la cadena El Ahorro, líder en esta materia.

Sin embargo, a partir del mes de febrero 2007 y posterior a la reunión celebrada el 5 de febrero del 2007 en el Colegio de Químicos Farmacéuticos de Honduras, convocada por la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA) en la que participaron representantes de: las Droguerías Independientes; las Droguerías agrupadas en la Asociación de Droguerías de Honduras; las Farmacias Independientes agrupadas en la Asociación de Propietarios de Farmacias y las Cadenas Farmacéuticas, los descuentos se uniformaron y quedaron fijados de la siguiente manera: 15% de descuento en todos los medicamentos y 25% de descuento a la tercera edad, los que entraron en vigencia a partir del 15 de febrero del 2007. El impacto que produjo dicha uniformidad de descuentos significó un incremento en los precios, ya que es un hecho demostrado que a partir de dicho comportamiento restrictivo no se volvieron a observar ofertas de descuentos superiores a los fijados con la práctica colusoria.

En resumen, se puede afirmar que el sector de los fármacos constituye un caso específico de mercado que se comporta como un cartel. La mayoría de los comerciantes mayorista y detallista, y en particular los representantes de sus asociaciones, defienden el mantenimiento de la actual organización y regulación del sector, y no es de esperar de los distribuidores mayoristas la crítica a un sistema que les permite disponer de una red de puntos de venta que les asegura la estabilidad de sus márgenes. Las asociaciones empresariales pueden constituir foros idóneos para alcanzar acuerdos restrictivos de la competencia. A este respecto, el sector de los fármacos está bien organizado en sus distintos niveles (producción, importación, distribución mayorista y comercialización al detalle) y cuenta con agrupaciones representativas de los intereses de cada grupo que a su vez se integran verticalmente.

**CONSIDERANDO (9):** Que de conformidad con lo expuesto en los considerandos números: (6), (7) y (8) relacionados con la contestación de cargos, proposición y evacuación de pruebas; así como del análisis de la información y los datos recabados en el presente caso, se estiman como hechos probados los siguientes:

11. La reunión celebrada en el Colegio de Químico farmacéuticos de Honduras, en fecha 5 de febrero del 2007, con la participación de diferentes agentes económicos del sector farmacéutico.
12. El consenso al que se llegó en la reunión aludida, consistió en la fijación de descuentos en un 15% para el público en general y en un 25% para personas de la tercera edad (véase actas en folios: 17, 55, 60, 65, 70, 80, 93 y 123 del Tomo No. 1; y folio 438 del Tomo No. 3 del expediente de mérito).
13. La participación, en la práctica restrictiva imputada, de las Sociedades mercantiles siguientes: Farmacias del Ahorro, S. de R. L. representada por el Gerente General señor Massimo Mazzone; Farma City” de S. de R. L. de C. V. representada por el Gerente General Issa Saba Saliba; la Compañía de Reventa Detallista S. A. de C. V. (CORDE) representada por el Señor Omar Andonie Medina; Kielsa Farmacéutica S. A. de C. V. representada por el Presidente y Gerente General Karim Faraj Richmagui; de las farmacias: “San Alison” también acreditada en el expediente como “Distribuciones e Inversiones San Alison” (DISANA) y “Santa Mercy” también acreditada en el expediente como “Miralda Farmacéutica” S. de R. L. (MIRAFAR) representada por su propietario Porfirio Miralda; “Kristal número 2 también acreditada en el expediente como Inversiones Rosagon S. de R. L. (Farmacia Cristal No. 2) Representada por su propietario Reynaldo Salinas; “Emy” también acreditada en el expediente como Farmacia Emy S. A. de C. V. y “Emy Súper” también acreditada como Super Farmacia Emy representada por su propietaria Emy M. Marzuca; Inversiones Tabora Canales S. de R. L. (INTACA); “San Martín”; y “Farmacia Popular”; de la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA) representada por Porfirio Miralda como presidente y Reynaldo Salinas como secretario; así como de la Asociación Nacional de Droguerías representada por su presidente Karim Faraj Richmagui y del Colegio de Químico Farmacéutico de Honduras representada por el Señor Alfredo Farach Simón, como coparticipantes o en condescendencia con la conducta prohibida imputada (véase actas en folios: 17, 55, 60, 65, 70, 80, 93 y 123 del Tomo No. 1; y folio 438 del Tomo No. 3 del expediente de mérito).
14. La existencia de la circular relacionada con los puntos acordados en la reunión de fecha 5 de febrero del 2007, celebrada en el Colegio de Químico-farmacéuticos de Honduras, que relaciona la participación de los señores OSWALDO TABORA TABORA, propietario de Inversiones Tabora Canales S. de R. L. (INTACA) (Farmacias No. 1, 2, 3; el señor RAMON DANILO BULNES OCHOA propietario de la Farmacia San Martín, y JORGE CONSTANTINO

YPSILANTI MARADIAGA, propietario de la Farmacia Popular, en virtud que la misma fue elaborada y puesta en circulación por dichos agentes (véase folios: 1811 y 1812 del tomo No. 10 del expediente de mérito).

**CONSIDERANDO (10):** Que el hecho constitutivo de la conducta prohibida imputada consistió, básicamente, en la fijación de descuentos en un 15% para el público en general y en un 25% para personas de la tercera edad, en fecha 5 de febrero del 2007, contando con la coparticipación del Colegio de Químico Farmacéuticos como representante de los agremiados. Algunos representantes regionales participaron en la redacción de una circular sobre el mencionado acuerdo que se difundió, lo que demuestra una conducta condescendiente o de consentimiento, y que consta en el expediente de mérito, en los folios: 17, 55, 60, 65, 70, 80, 93 y 123 del Tomo No. 1; y folio 438 del Tomo No. 3 del expediente de mérito; y tal como se dice en el Considerando número siete (7) incisos a) y d) del presente acto, constan plenamente las propias declaraciones de los agentes económicos involucrados, en las que reconocen haber participado en el acuerdo por el que se concertó la mencionada fijación, respaldando de hecho el acuerdo colusorio que conjuntamente realizaran con los agentes competidores entre sí, ubicados en el segmento del mercado comercial. Este comportamiento de condescendencia facilita y refuerza el acto prohibido, dada la posición que representa como institución de derecho público en beneficio de sus miembros, que entre sus objetivos persigue la promoción y protección de los intereses de sus agremiados. Es obvio que la coparticipación del Colegio aportó una contribución importante para generar la capacidad de una buena porción de sus agremiados para afectar el mercado; ello se evidencia cuando los efectos del mencionado acuerdo colusorio muestran que, desde el 15 de febrero del 2007, en que comenzó a aplicarse dicha fijación, hasta el 31 de enero del 2008, el Colegio no demostró, en consonancia con sus estatutos, solicitar a sus agremiados que rectificasen la conducta prohibida materializada con el respaldo del Colegio; tampoco ha realizado acciones de corrección que faciliten y promuevan descuentos superiores a los que se uniformaron mediante el acuerdo colusorio antes relacionado.

**CONSIDERANDO (11):** Que la mencionada práctica prohibida y de acción conjunta, es restrictiva, por su naturaleza, según el artículo 5 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, al establecer la prohibición de los contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos entre agentes competidores o competidores potenciales, escritos o verbales, cuyo objeto o efecto fundamental sea: 1) establecer precios, tarifas o descuentos, [2)...3)...4)...]. Sobre el particular, es importante remarcar que este tipo de prácticas normalmente es considerado como una acción absolutamente restrictiva de la libre competencia. Es decir, supone que todos o una parte de los participantes de un mercado en particular dejan de competir y toman acciones conjuntas o coordinadas con la finalidad de eliminar la competencia en precios, tarifas o descuentos sea mediante la fijación directa de éstos o mediante la uniformidad o reducción de los descuentos, como ocurrió en el presente caso, en que interactuaron los distintos agentes económicos, distribuidores y comercializadores al detalle, con el respaldo del Colegio. Es más, cuando se coordina un precio o se conviene una uniformidad de descuentos (implicando para algunos participantes la obligación de reducir los descuentos) se limitan o restringen severamente las opciones de precio y calidad que de otro modo ofrecería el mercado en libre competencia. El resultado de este comportamiento, sin duda, por el lado del Colegio de Químico de Farmacéuticos de Honduras, fue facilitar que sus agremiados pudieran obtener rentas o privilegios que no

obtendrían si actuaran en forma individual e independiente y sin la condescendencia indebida del Colegio. De ahí que se causen graves daños y perjuicios al sistema de libre competencia; así como a los intereses de los consumidores, sobre todo si se toma en cuenta que la fijación de precios o reducción de descuentos incluye una gama de situaciones entre proveedores o productores, que se refleja en un gasto superior derivado del incremento del precio de venta al consumidor. Es más que evidente que el resultado que busca el Colegio para sus agremiados al actuar en forma condescendiente con ellos, es facilitar la obtención de una capacidad conjunta para afectar el mercado. Cuando el Colegio es condescendiente con las acciones indebidas de una parte de sus agremiados, para ponerse de acuerdo o concertar en todas o algunas de las variables de competencia (segmento de los proveedores y la competencia en la comercialización al detalle vía descuentos) se puede presumir que la intención es la de facilitar y permitir la obtención de rentas extraordinarias de los clientes o consumidores, lo cual tiene por efecto disminuir el conjunto posible de opciones de elección. La competencia genera una lucha por ofrecer los mejores precios o condiciones de comercialización posibles a clientes y consumidores. Si los agentes económicos se coluden y dicha conducta es consentida por un Colegio que, no obstante que tiene entre sus fines vigilar y sancionar la conducta profesional de los colegiados de conformidad con lo previsto en su ley orgánica, que incluye normas de ética profesional en los artículos 20 y 30, que establece que todos los miembros del Colegio están obligados a la estricta observancia de preceptos de ética profesional como la de no competir deslealmente para obtener mayor provecho del que permite el honesto ejercicio de la profesión, busca, sin excepción alguna, proteger a sus agremiados, facilitando arreglos indebidos para que los clientes o consumidores no tengan posibilidad de elección, y deban conformarse con las nuevas y disminuidas condiciones ofrecidas por los proveedores colusionados. De ahí que este tipo de convenios o prácticas, reforzadas por la condescendencia del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, al tenor del artículo 6 de la ley se declaran nulos, de pleno derecho, por tanto tienen un carácter incontestable, una vez que se hayan determinado la existencia del acuerdo o la práctica concertada, y la condescendencia del Colegio, como así consta en el expediente de mérito, aún cuando la práctica no hayan empezado a surtir efecto, (que en el presente caso sí surtió efecto).

**CONSIDERANDO (12):** Que de conformidad con el artículo 37 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, por las prácticas o conductas prohibidas en los artículos 5 y 7 de la Ley, está facultada, tomando en consideración los criterios del artículo 39, para imponer una multa por agente económico equivalente a tres (3) veces el monto del beneficio económico obtenido. Y que en caso de que no sea posible determinar el monto de este beneficio, se fijará una multa que en ningún caso podrá exceder el diez por ciento (10%) de la utilidad bruta en ventas del año fiscal precedente. Para tales efectos y en atención al informe sobre la determinación del monto de las multas y las consideraciones que exige la ley, se dictaminaron los criterios siguientes:

- i) Gravedad de la Falta: La fijación de los precios, tarifas descuentos de un bien o servicio, tanto si es de carácter horizontal, por acuerdo entre los competidores, como si es de carácter vertical, por imposición o por simple recomendación de los fabricantes a los revendedores, constituye una de las infracciones más graves de las normas de la competencia. De ahí que, en el presente caso, como una acción previa a la instrucción del procedimiento de sanción, la Comisión con el fin de evitar un perjuicio grave e irreparable al

proceso de libre competencia o daños o perjuicios graves a los consumidores dictó una medida provisional, ordenando que los agentes económicos involucrados en el hecho investigado, cesaran de actuar en forma coordinada y colusiva en la fijación de los descuentos para los productos farmacéuticos, en virtud de la existencia de suficientes indicios de que se infringió el artículo 5 No. 1, medida que no significó ningún cambio en el comportamiento de los agentes económicos encausados, antes bien, han persistido hasta el 31 de enero del 2008 en la observancia del acuerdo concertado indebidamente, sin mostrar, en absoluto, el respeto debido y la observancia a la Orden emitida por la Comisión.

- j) Alcances de la Falta: A partir de ese consenso o acuerdo colusorio se causó un grave daño y perjuicio a la libre competencia y a los consumidores, ya que se presume que los agentes económicos involucrados, actuaron con el propósito de obtener rentas extraordinarias de sus clientes o consumidores, lo que tuvo como efecto directo, una limitación o restricción severa en las opciones de precio que de otro modo ofrecería el mercado si no se hubiese eliminado la libre competencia en las políticas de descuentos que pudiese aplicar cada competidor. De ahí que resulta evidente que la ineficiencia provocada por la fijación ilegal de los mencionados descuentos se traduce en severos perjuicios y menoscabos en el bienestar que tenían los consumidores antes del citado comportamiento restrictivo de la competencia, en el sentido que los beneficios que se obtenían, como consecuencia del ejercicio de libre competencia en la política de descuentos, reflejaban porcentajes de hasta 30% y 40%, notablemente superiores a los que se concertaron o consensuaron en la descrita acción conjunta de los señalados agentes económicos. En ese sentido, para efectos de ilustrar el perjuicio producido por el acuerdo colusorio a los consumidores *vis a vis* con el beneficio obtenido por los participantes en el hecho investigado, y de acuerdo a los datos proporcionados por los propios agentes, los cálculos realizados, por la Comisión, del perjuicio global que fue causado por los participantes involucrados a los consumidores se estima en aproximadamente ochenta y ocho millones de lempiras (L.88.000,000.00).
- k) Tamaño del Mercado Afectado: El mercado afectado es de aproximadamente 825,000 consumidores (ubicados principalmente en las zonas urbanas) que representan aproximadamente el 36% de la población total urbana con capacidad para adquirir medicamentos en las farmacias.
- l) Duración de la Infracción: La práctica de concertación para la fijación de descuentos surtió efectos a partir del 15 de febrero de 2007, y a la fecha no ha cesado. Aunque se puede observar que las cadenas farmacéuticas más importantes al verse imposibilitadas en otorgar descuentos mayores, han iniciado una serie de promociones como son: otorgamiento de puntos por compras, llamadas telefónicas gratis, premios por compras, sorteos de automóviles entre los clientes, entregas a domicilio gratis, consultas médicas gratuitas, entre otros.

**CONSIDERANDO (13):** que en el caso del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, se constituye en una entidad gremial de agentes económicos del sector farmacéutico cuyo objetivo fundamental tienen un enfoque de carácter gremial y no propiamente de obtención de lucro por la comercialización directa de productos farmacéuticos (exceptuando que en la actualidad funciona como Laboratorio oficial del Estado, y responsable del control de calidad de los productos farmacéuticos) y debido a que por su naturaleza su participación en

la práctica prohibida a sancionar no se refleja en un impacto en los estados financieros de la misma, ya que las utilidades reportadas están asociadas a ingresos por actividades distintas a la comercialización de productos farmacéuticos; lo que a diferencia a los agentes económicos competidores, dificulta y se hace inviable aplicar los mismos criterios, es decir, no corresponde aplicar los criterios del cálculo del máximo de la multa dispuesta en el artículo 37 de la ley. Sin embargo, y tomando en cuenta que las agrupaciones de profesionales se consideran agentes económicos, sometidas a la ley de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4, y entendidas como tales en el artículo 2 inciso h) del Reglamento; por consiguiente, la Comisión está facultada para aplicar y notificar las sanciones a éstas con fundamento en los numerales 9) y 10) del artículo 50 de la Ley; a las que también les asiste el derecho en cualquier momento del procedimiento, antes de dictarse la resolución de aceptar los cargos y obtener una rebaja en un tercio (1/3) del monto de la multa que hubiere de aplicarse como lo establece el artículo 51; en consecuencia, habiéndose demostrado la responsabilidad de las asociaciones o agrupaciones de agentes económicos en la conducta prohibida, la Comisión deviene en la obligación de recurrir a los principios generales del derecho de conformidad con el artículo 33 del Reglamento y la equidad, mismos que proceden y cumplen la función de complemento a la ley existente o a la falta de norma que establezca criterios del cálculo del monto de la multa a aplicar. En ese entendido, y aplicando por analogía el párrafo segundo del artículo 9 de la Ley de Organización y Atribución de los Tribunales, para este tipo de agente económico, se recurre al principio de equidad que dicta que la Comisión no puede excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que establezca el criterio del monto de la multa que debe aplicarse a las asociaciones de agentes económicos que hayan sido objeto de un procedimiento de sanción en esta Comisión, y así evitar el incentivo que tendrían los agentes económicos para escudarse en sus asociaciones o agrupaciones y de éstas para proteger indebidamente a sus asociados o agremiados, con el propósito de restringir la libre competencia. En virtud de lo anterior, la Comisión estima que el correspondiente monto máximo de multa a aplicar debiera estar determinado de acuerdo al promedio de los montos máximos de multas aplicables a todas las farmacias a sancionar, incluidas las cadenas farmacéuticas

En función de lo anterior, la multa que correspondería para el Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras se muestra a continuación:

**Monto Máximo de Multa**

Agrupación de agentes económicos	Monto Máximo de Multa (L.)
Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras	933,860.40

**CONSIDERANDO (14):** Que previo a dictar la resolución correspondiente el Pleno de la Comisión solicitó los informes y dictámenes correspondientes a la Dirección técnica.

**POR TANTO:**

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 1, 78, 80 y 82, 94 párrafo primero de la Constitución de la República; 1, 116, y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 2, 3, 4, 5 No. 1), 6, 22, 34 No. 2), 35, 36,

37, 38, 39, 41, 42, 44, 49, 50, 58, 59 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 33, 36; 39; 40; 43; 45; 46; 47; 49; 50; 52; 54; 55; 59; 67; 78; 79, 84 y demás aplicables del Reglamento de la Ley; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 60, 64, 68, 72, 74, 87, 88 párrafo primero, 121 y demás aplicables de la Ley de Procedimiento Administrativo.

## RESUELVE

**PRIMERO. DETERMINAR** que en efecto existió la fijación de descuentos para los productos farmacéuticos en un 15% para el público en general y en un 25% para personas de la tercera edad, producto de una práctica concertada o consensuada en fecha 5 de febrero del 2007 en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, consentida por el mismo Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, constituyéndose en práctica o conducta prohibida, por su naturaleza, según el artículo 5 numeral 1 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.

**SEGUNDO. ORDENAR** al Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras que cese de inmediato en la aplicación de ese comportamiento condescendiente, respecto a la conducta conjunta y simultánea para otorgar descuentos idénticos (uniformes) en los productos farmacéuticos para el público en general y para personas de la tercera edad, y por tanto, realicen la notificación a todos sus agremiados lo que la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia ha ordenado.

**TERCERO. IMPONER** la obligación de notificar a sus agremiados la libertad de establecer una farmacia o una cadena farmacéutica en cualquier punto geográfico de las zonas urbanas o rurales, en vista que las limitaciones derivadas de ese reparto o monopolio geográfico, autorizado por varias regulaciones, agrava la conducta colusiva de fijación de descuentos, en aquellas zonas circunvecinas a hospitales, centros de salud, clínicas médicas, centros comerciales, zonas de alto tráfico peatonal y vehicular en las que se concentra una mayor cantidad de demandantes, asegurando la extracción de los excedentes de los consumidores que compran en esas zonas, no sólo por los precios distorsionados por la fijación de descuentos, sino por la privación de la posibilidad de contar con opciones que pudieran presentar otros agentes más eficientes que estén dispuestos a diferenciarse con mejores ofertas en precio (vía descuentos), calidad y servicio.

En consonancia con lo anterior, se **IMPONE** la obligación de hacer, en el sentido de derogar, en un plazo que no exceda de treinta días calendario, contados a partir de la notificación de la presente resolución, la normativa emitida por el Colegio de Químico Farmacéuticos contenida en la Gaceta No. 30,839 del 02 de Noviembre de 2005. Asimismo, la obligación de hacer, consistente en realizar en el plazo de tres meses a partir de la notificación del presente acto, esfuerzos razonables (tales como: elaborar solicitudes por escrito, tomadas en Asamblea del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras a efecto de que sean presentadas, formalmente, ante el Poder Ejecutivo por medio de las Secretarías de Estado en los Despachos de Industria y Comercio y/o Salud Pública, y/o ante el Poder Legislativo) con el fin de gestionar las reformas requeridas, con efecto derogatorio de cualquier regulación o disposición, relacionadas con los siguiente:

6) La distancia que debe existir entre una farmacia y otra, esto es, la que va desde 250 metros en la zona urbana (Tegucigalpa y San Pedro Sula) y 100 metros en la zona rural (Reglamento para Control Sanitario de Productos, Servicios y Establecimientos de Interés Sanitario, mediante Acuerdo Ejecutivo

No. 006 del 21 de septiembre 2005 publicado en la Gaceta No. 30,841, el 04 de noviembre de 2005);

- 7) Las que fijan los márgenes de comercialización de las medicinas y productos farmacéutico para consumo humano (Acuerdo No. 139-97 publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 4 de diciembre de 1999, incluyendo sus modificaciones y revisiones) tanto para las droguerías (equivalente a un 31%) con respecto de los productos farmacéuticos importados, como para las cadenas y farmacias independientes (equivalente a un 29%) con respecto a la venta al público;
- 8) Las que otorgan el derecho exclusivo a la droguerías para la importación de medicamentos; y,
- 9) Las que permiten a la autoridad sanitaria elaborar y aprobar, los horarios de turnos de las farmacias de todo el país, basándose en los proyectos propuestos por las Asociación de Propietarios de Farmacias y avalados por el Colegio de Químico-Farmacéuticos de Honduras.

En vista que tales regulaciones constituyen un monopolio o reparto geográfico; una fijación de precios, derechos exclusivos de importación y reparto de turnos, que en conjunto, distorsionan y agravan el proceso de libre competencia en precio (vía descuentos), calidad y servicio. De los documentos que se emitan en cumplimiento de estas obligaciones deberá informarse por escrito a la Comisión y con copia de los mismos.

**CUARTO. IMPONER** por medio de su representante legal, multa de novecientos treinta y tres mil ochocientos sesenta lempiras, con cuarenta centavos (L.933,860.40) al Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras.

**QUINTO. ORDENAR** al Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras publicar en dos (2) diarios de mayor circulación en el país, y a su costo, la presente resolución definitiva (entiéndase que la publicación deberá realizarse antes de enterarse las multas), de conformidad con el artículo 50 numeral 10) de la Ley.

**SEXTO.** Que de conformidad con el artículo 41 numeral 1) de la Ley, la Comisión mediante resolución motivada puede aplicar sanciones sucesivas a los agentes económicos y a las asociaciones de agentes económicos, desde mil lempiras (L.1,000.00) hasta cincuenta mil lempiras exactos (L.50,000.00) por cada día de retraso en el cumplimiento de lo ordenado en la resolución, hasta por un máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha en que se hizo la notificación de la resolución, para poner fin a las prácticas o conductas que infrinjan las disposiciones de la ley y sus reglamentos. En aplicación al procedimiento que manda la ley procédase a notificar por medio de la Secretaría General el presente acto definitivo, por el que se sanciona con multas. Asimismo, de conformidad con el artículo 79 del Reglamento de la ley se establece que si dentro del plazo de ley no se interpusiere el recurso de reposición a que se refiere el artículo 45 de la Ley, la resolución quedará firme.

Las multas que se imponen a los infractores en la presente resolución, una vez agotada la vía administrativa, deberán enterarse en la Tesorería General de la República dependiente de la Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución.

El obligado al pago deberá presentar a la Comisión original y fotocopia del recibo de ingreso emitido por la Tesorería General de la República dependiente de la

Secretaría de Estado en el Despacho de Finanzas, a más tardar tres días después de efectuado el pago, como constancia del cumplimiento de su obligación.

La mora en el pago de toda multa que aplique la Comisión de conformidad con la ley correspondiente, devengará el interés moratorio conforme a la última tasa activa promedio más alta del sistema bancario, publicada por el Banco Central y que también se aplica para las obligaciones tributarias en mora.

Transcurridos los términos arriba mencionados sin que la Comisión compruebe el pago de las multas, el Pleno solicitará al Procurador General de la República que los adeudos respectivos se hagan efectivos por la vía ejecutiva. Para tal fin, la certificación de la resolución final tendrá fuerza ejecutiva, a la cual se le adjuntará constancia de que a la fecha no se ha realizado el pago. **NOTIFIQUESE.**

**OSCAR LANZA ROSALES**  
Presidente

**JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ**  
Secretario General

**RESOLUCIÓN NÚMERO 20-CDPC-2008-AÑO-III.- COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESIÓN DEL PLENO NÚMERO 27-2008.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, once de julio de dos mil ocho.**

**VISTO:** para resolver los Recursos de Reposición interpuestos por los Abogados (as), debidamente acreditados (as) en el expediente administrativo número **013-PIO-2-2007**, y que se describen en el orden siguiente: RUTH EUNICE GRADIZ actuando en su condición de apoderada legal de **Farmacias del Ahorro, S. de R. L.**; ALDO CONSENZA BUNGENER apoderado legal de **Compañía de Reventa Detallista S. A. de C. V. (CORDE)**; JORGE ADALBERTO SANCHEZ apoderado de **Farma City S. de R. L. de C. V.**; LYDIA MARIA TORRES MARADIAGA apoderada legal de las sociedades mercantiles y personas siguientes: **Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA)**, farmacia **“Kristal número 2** también acreditada en el expediente como **Inversiones Rosagon S. de R. L. (Farmacia Kristal)**, farmacia **“Emy”** también acreditada en el expediente como **Emy S. A. de C. V.** y **“Emy Súper”** también acreditada como **Super Farmacia Emy** domiciliadas en San Pedro Sula, del señor Oswaldo Tabora T. propietario de las farmacias **Tábora** acreditado en el expediente como **“Inversiones Tabora Canales” S. de R. L. (INTACA)** del domicilio de Siguatepeque, del señor Ramón Danilo Bulnes Ochoa propietario de la farmacia **“San Martín”** con domicilio Comayagua y Constantino Ipsilanty propietario de la Farmacia **“Popular”** domiciliado en Comayagua; NORBERTO BOGRÁN GUILLÉN de **Kielsa Farmacéutica S. A. de C. V.** y PORFIRIO MIRALDA actuando en el expediente en su propio nombre y propietario de las farmacias **“San Alison”** también acreditada en el expediente como **“Distribuciones e Inversiones San Alison” (DISANA)** y **“Santa Mercy”** también acreditada en el expediente como **“Miralda Farmacéutica S. de R. L. (MIRAFAR)**, contra la Resolución Número 004-CDPC-2008-AÑO-III, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión), en la Sesión del Pleno Número 007-2008 de fecha ocho de febrero del dos mil ocho.

**CONSIDERANDO (1):** que en la resolución recurrida consta que en aplicación al procedimiento que manda la ley se procedió a notificar por medio de la Secretaría General de la Comisión (Secretaría General) la Resolución Número 004-CDPC-2008-AÑO-III, la que de conformidad con el artículo 79 del Reglamento de la Ley se estableció que si dentro del plazo de ley no se interponía el recurso de reposición a que se refiere el artículo 45 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley), la resolución quedaría firme.

**CONSIDERANDO (2):** que en fecha 29 de febrero del 2008 el apoderado legal de Kielsa Farmacéutica presentó escrito denominado: “Se solicita decretar la anulabilidad de una notificación”, mediante el cual se exponen defectos en la notificación personal (de la resolución recurrida) en fecha 15 de febrero del 2008, argumentándose que la notificación aludida no reunía los requisitos que establece el artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo; mismo, que la Comisión mediante providencia motivada de fecha 05 de marzo del año 2008, lo declaró sin lugar por improcedente.

**CONSIDERANDO (3):** que habiéndose interpuestos los recursos antes relacionados, en tiempo y forma, la Comisión resolvió admitirlos mediante providencia de fecha 03 de marzo del 2008; y que entre los principales argumentos y fundamentos presentados por los recurrentes, se describen los siguientes:

1. Alegatos de Farmacias del Ahorro (folios: 2130 al 2137) presentados en fecha 29 de febrero del 2008:
  - a) Que la Resolución violenta lo establecido en el párrafo sexto del artículo 45 del Reglamento de la Ley. *(El Pleno apreciará los indicios que resulten de autos en su conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia entre sí, y en relación con las demás pruebas de autos. No será válida la demostración de un hecho denunciado por medio de indicios, a menos que los mismos no puedan ser explicados sino como consecuencia de la intención de la parte infractora en restringir la competencia)*. La recurrente cuestiona a la Comisión, en el sentido de que ésta apreció erróneamente los alegatos y las pruebas practicadas, ya que en el Considerando quinto, numeral 1, literal b de la resolución recurrida, está consignado que “sí estuvo de acuerdo con la opinión o idea del porcentaje anteriormente señalado”, y lo que se alegó y probó fue que “que su poderdante en lo que estuvo de acuerdo fue en la opinión o idea de que el porcentaje indicado podría permitir una operación rentable a las farmacias con un solo establecimiento comercial”.
  - b) Que se infringieron los artículos 34 literales ch) y e), y 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al incurrir la Comisión en exceso de poder en virtud de la alteración de los hechos, ya que la parte motivada no guarda una conexión íntima y real con los alegatos y pruebas aportadas, ya que no se apreció correctamente los extremos de la defensa, y pruebas aportadas y, evacuadas por otros agentes económicos al haberse dejado establecido que “no se tomó ningún acuerdo porque hubo disidentes, y el señor Massimo

Mazzone ilustró a los presentes en dicha reunión que tal situación era ilegal y, por lo tanto, no procedía (Ver folio 1799) y fue el gran disidente en la reunión del día cinco de febrero del año dos mil siete, realizada en el Colegio de Químicos Farmacéuticos de Honduras, al discrepar en la discusión del tema de la aparente uniformidad de descuentos. En ese sentido aduce que la Comisión resolvió al margen de las reglas del criterio humano, la sana crítica y la libre convicción del Juez.

- c) Que el análisis económico elaborado al seno de la misma Comisión, no constituye plena prueba, es de observar que el mismo sostiene en forma errónea que las Droguerías reconocen a las farmacias el 10% de descuento a la Tercera edad, lo cual ya fue derogado por la Ley del Adulto Mayor. Otro elemento que confirma el exceso de poder claramente definido en el artículo 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, es que el mismo análisis se declara que la concentración de la industria es baja, y es muy baja en el renglón de las ventas al detalle. En otras palabras, las farmacias son muchísimas, así que no hay una posición dominante.
- d) Que la Comisión violentó los artículos 77 y 78 del Reglamento de la Ley y 83 de la Ley de Procedimiento Administrativo, la garantía constitucional del debido proceso y principios fundamentales del derecho administrativo, en virtud de haber emitido tres resoluciones separadas para un mismo expediente y no una como disponen dichos artículos, lo cual es contrario a derecho.- Además, las mismas no contienen la firma de todos los miembros de la Comisión, contraviniendo así el artículo 22 de la Ley.
- e) Que su representado no tiene poder para establecer una uniformidad o reducción de descuentos, como sostiene la Comisión que ha constatado.
- f) Que la orden de publicar la resolución en dos diarios de mayor circulación en el país, con el señalamiento del pago de multa, violenta el artículo 94 párrafo primero de la Constitución de la República, ya que se condenaría a su representado sin haber sido oídos y vencidos en juicio.
- g) Que se ha violentado el principio de libre reunión contenido en el artículo 79 de la Constitución de la República. Sin embargo el numeral quinto de la parte resolutive del acto impugnado absuelve de sancionar a un agente económico por no haber tomado participación en la conducta prohibida, en virtud de haberse alegado y constatado no haber concurrido a la asamblea del 5 de febrero del 2007, contrario a lo dispuesto en el considerando ocho mediante el cual se sanciona a su representado por haber asistido a la reunión y no por la supuesta práctica colusoria.

- h) Que lo anterior resulta en una violación al principio de legalidad e infracción al debido proceso.
2. Alegato de Compañía de Reventa Detallista (CORDE) (folios 2139 y 2140) presentados en fecha 29 de febrero del 2008:
- a) Que la Resolución impugnada no se encuentra apegada a Derecho, en virtud que no existe un solo medio de prueba fehaciente que demuestre que su representado incurrió en una práctica prohibida por la Ley. Asimismo, aún suponiendo (pero nunca concediendo) que tal práctica en efecto pueda imputarse a su mandante, resulta improcedente la sanción que le ha impuesto la Comisión, pues dicha multa no ha sido cuantificada de acuerdo a los parámetros que al efecto ordena la Ley.
3. Alegatos de FARMACITY (folios: 2142 al 2145) presentados en fecha 29 de febrero del 2008:
- a) Que no está de acuerdo con los cargos imputados en la Resolución 004-CDPC-2-2007, en virtud que el señor ISSA SABA SALIBA nunca ha firmado acuerdos, convenios, circulares, contratos, arreglos u otros documentos para concertar descuentos.
- b) Que es falso que la sociedad Farmacity se haya reunido con el objeto de fijar el 15% de descuento al público en general y el 25% para la tercera edad, en virtud que la sociedad ha mantenido diferentes descuentos y promociones para sus clientes, por lo que es falso que se haya coludido con otras cadenas de farmacias independientes o asociaciones para fijar o establecer descuentos.
- c) Que la reducción de descuentos obedece a políticas estrictamente comerciales de la empresa que favorezcan a los intereses de la misma.
- d) Que rechaza el hecho que se haya perjudicado a los clientes, ya que siempre se han beneficiado a través de las diferentes promociones como sorteos de vehículos y llamadas a los Estados Unidos de América (EUA) por compras, y ello se hace cuando ha sido factible y siempre por tiempo limitado.
- e) Que el señor ISSA SABA SALIBA reconoce que estuvo presente en la reunión aludida, pero jamás ha declarado que participó en un acuerdo colusivo para fijar descuentos.
- f) Que se rechaza el hecho que la Comisión para sancionar a mi representada, se basa en una circular firmada por Constantino Ypsylanti, Danilo Bulnes y Oswaldo Tabora, dirigida a los regentes de la Zona Central, mediante la cual se comunicó que los descuentos son totalmente voluntarios y privativos de cada farmacia; lo anterior, en virtud que el señor ISSA SABA SALIBA no tiene ni ha tenido relación alguna con dichos señores, por lo que cualquier cosa que

ellos indiquen a sus colegas, se pregunta por qué debe ser sancionada Farmacity. En ese sentido el hecho de basarse en una circular de esa naturaleza a fin de sancionar a su representada es absolutamente irresponsable e ilegal.

- g) Que se rechaza el contenido del considerando número ocho, que indica que no se volvieron a observar ofertas de descuentos superiores a los fijados en la práctica colusoria, extremo completamente falso, puesto que farmacity ha dado más del 15% de descuentos a personas que no son de la tercera edad.
  - h) Se rechaza el hecho contenido en el considerando 11 al indicar que el comportamiento de los infractores es obtener rentas o privilegios; sin embargo Farmacity no ha tenido ganancias, sino pérdidas.
  - i) El recurrente en el recurso interpuesto solicita a la Comisión que ordene la apertura a prueba del mismo y con el resultado de la evacuación reponer la resolución recurrida.
4. Alegatos de de Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA), Farmacia kristal, Farmacias Tabora, Farmacia San Martín, Farmacia Popular, Farmacia Emy, Farmacia Emy Súper (folios: 2147 al 2153) Los alegatos presentados en fecha 03 de marzo del 2008, está expresados en un mismo documento, en donde se exponen los argumentos y fundamentos siguientes:
- a) Que la resolución impugnada quebranta el párrafo primero del artículo 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo, circunstancia que vuelve anulable dicho acto al tenor del artículo 35 de dicha ley.
  - b) Que la Resolución impugnada no ha adquirido el carácter de firme o ejecutoria, ya que el acto no ha sido consentido por las partes.
  - c) Que la Resolución recurrida quebranta el artículo 50 de la Ley, en virtud que dicha disposición no concede a la Comisión las facultades para mutilar los treinta días que concede a los interesados para contestar cargos y mucho menos está autorizada para otorgar prórrogas dentro del máximo señalado, entendiéndose que al notificar los cargos, debió señalarse a los agentes económicos involucrados, un término no mayor de treinta días para contestar, de tal manera que al señalar diez días, quebrantó la Ley y produjo indefensión a los agentes involucrados, además de violentar el debido proceso.
5. Alegatos de Farmacia San Alison y Miralda Farmacéutica (Farmacia Santa Mercy) (folios: 2161 al 2174) presentados en 03 de marzo del 2008:
- a) Que no hubo acuerdo en la fijación o establecimiento de descuentos, ya que con las pruebas que se han presentado demuestran que no existió tal acuerdo.

- b) Se objeta el hecho que la Comisión haya utilizado como medio de prueba una circular que tiene su origen en Comayagua, la que tampoco es medio de prueba porque aunque aseguran es auténtica, la misma no contiene firmas y aunque quien la hizo acepta haberla hecho, también es claro que lo hizo a título personal y eso se puede probar con el medio de prueba denominado número cinco documental acreditado.
- c) Que la adherencia de agentes económicos observada por la Comisión, no se debe al supuesto acuerdo, sino que es producto de la misma competencia de mercado.
- d) Se objeta el hecho que la Comisión insista en que se hayan consensuado los precios, ya que se ha demostrado en diferentes declaraciones de los diferentes agentes económicos que tal acuerdo no existió, ya que solamente hubo propuestas en ese sentido, pero que se advirtió la ilegalidad de tal propuesta, de ahí que hubo disenso y no se puede tomar como un consenso.
- e) Que se ha violentado el artículo 79 de la Constitución de la República, el que consigna el derecho individual de reunión y manifestación pública, por el hecho de haberse estado en una reunión, en donde se buscaba la salida al problema, y no necesariamente para bajar descuentos.
- f) Que farmacias San Alison y Santa Mercy nunca cambiaron su política comercial ni jamás han puesto rótulos de precios ni descuentos. Agregan que se han mantenido dando descuentos de acuerdo con los márgenes que su negocio les permite.
- g) Que mediante el medio de prueba documental número uno acreditado, se demostró que el señor Miralda solicitó una reunión urgente, la que hizo en su condición de presidente de APROFA, y no en representación de sus negocios.
- h) Que la resolución impugnada (en el Considerando ocho) contradice el contenido del artículo 94 de la Constitución de la República, porque se basa en estimaciones, y no en una investigación profunda que determine la culpabilidad.
- i) Que la resolución impugnada (en el Considerando diez) es altamente violatorio al artículo 79 de la Constitución de la República, cuando se dice citando el considerando siete, que se reconoce haber participado en el acuerdo por el que se concertó la mencionada fijación, lo que por imperio de la ley es nulo de pleno derecho, ya que no puede ser que por el simple hecho de reunirse se haya cometido un delito, en donde todas las declaraciones se deja establecido que lo que sí se acepta, es que hubo una reunión, pero no hubo ni se llegó a ningún acuerdo. Que las aseveraciones planteadas por la Comisión

acerca del supuesto acuerdo no tienen más respaldo que las conclusiones sacadas de presunciones.

6. Alegatos de Kielsa Farmacéutica (folios: 2189 al 2219) presentados en fecha 05 de marzo del 2008:

- a) Que la Resolución recurrida está motivada principalmente en el supuesto acuerdo a que llegaron las droguerías, agentes económicos y demás que forman parte del expediente de mérito, que se deriva de un supuesto indicio, el cual en estricto derecho es una presunción (Artículo 1538 del Código Civil). Añade que la norma probatoria hondureña es clara (para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medios de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano) por lo que es de nuestro entender que la constitución de dicho indicio, siendo este legalmente una presunción, como medio probatorio de la práctica restrictiva de la competencia, la Comisión ha enlazado el supuesto acuerdo con la conducta de mi representada y demás agentes económicos involucrados. Agrega, que la Comisión ha fundamentado la resolución en un estudio económico del mercado farmacéutico realizado por ésta, y en ese sentido se admite las justificaciones del caso, no sólo por la resolución en sí, sino por los claros términos del artículo 4 del Reglamento de la Ley en sus distintos literales.
- b) Que debe aclararse que un supuesto acuerdo constitutivo de una práctica restrictiva, involucra la delimitación de la conducta prohibida, en la que debe existir un acuerdo prohibido entre empresas competidoras. El recurrente enfatiza, que el mero hecho de intercambiar información entre competidores relativa a precios y condiciones de mercado no constituye una práctica prohibida, de ahí que debe demostrarse que se alcanzó un acuerdo o práctica concertada entre agentes competidores entre sí.
- c) Que debe destacarse que la única conducta que está realmente demostrada en el expediente con relación a Kielsa Farmacéutica es su asistencia a una reunión en la que se habló sobre el tema de los descuentos, pero no se llegó a ningún acuerdo al respecto; en ese sentido, cualquier otra manifestación que pretenda ligar a Kielsa Farmacéutica con un eventual (y negado) acuerdo se basa en meras conjeturas, presunciones y deducciones, más que en pruebas y evidencia debidamente valoradas
- d) Que la sanción impuesta a Kielsa Farmacéutica se fundamenta en la afirmación, según la cual se tiene por demostrado que dicha empresa participó de un supuesto acuerdo prohibido, el cual supuestamente (no admitimos) ocurrió durante una reunión sostenida en febrero del 2007.

- e) Que la Comisión no hace un análisis detallado de los hechos, sino que se esfuerzan en aplicar hechos ajenos a este tipo de prácticas (Poder de mercado, concentración, barreras de entrada que no son culpa de Kielsa Farmacéutica) y se hecha de menos un verdadero análisis de los hechos que se le atribuyen en forma individualizada a cada agente económico y las pruebas que le sirven de sustento.
- f) Que la única manifestación que existe en el expediente sobre la supuesta existencia de un acuerdo es una manifestación parcial de solamente dos personas que no dan mayor detalle sobre quienes formaron parte de dicho acuerdo y mucho menos involucran a Kielsa Farmacéutica. Además la autoría de dicho comunicado fue desmentida y la Comisión no hizo mayor esfuerzo por verificar su autenticidad. En ese sentido, el recurrente enfatiza que la sola manifestación contenida en la circular no es prueba suficiente para tener por acreditado que Kielsa Farmacéutica es parte de un acuerdo prohibido. Esa prueba debe valorarse en su conjunto con las demás que se evacuaron en el procedimiento, con lo cual se llega a la conclusión que no existe sustento probatorio suficiente ni adecuado para determinar a prueba de duda que la empresa Kielsa Farmacéutica es parte de un cartel prohibido.
- g) Que la existencia de descuentos similares es perfectamente explicable desde el punto de vista económico y del mercado, y para poder concluir que existe un acuerdo prohibido deben existir elementos adicionales los cuales están ausentes en este expediente. Lo único que consta es que Kielsa Farmacéutica asistió a una reunión en la que no se acordó nada, y luego otros anunciaron la existencia de un acuerdo.
- h) Que la multa impuesta a Kielsa Farmacéutica es desproporcionada y arbitraria, y que en el supuesto que la empresa participó de un acuerdo ilegal (lo cual no se admite salvo para efectos de argumentación) esta multa debe eliminarse en base a los argumentos expuestos, y debiéndose analizar el caso de manera individualizada bajo las circunstancias de Kielsa Farmacéutica.

**CONSIDERANDO (4):** que en fecha 10 de marzo del 2008 la Comisión dispuso la apertura a pruebas del recurso de reposición interpuesto por el apoderado legal de Farma City, por el término de diez días, manteniendo en suspenso la resolución de los recursos de reposición antes relacionados. Durante dicho período, mediante providencia de fecha 03 de abril del 2008 se admitió y evacuó el Medio de Prueba número uno denominado DOCUMENTAL, presentado por el apoderado legal de Farma City en fecha dos de abril y consistentes en cinco (5) facturas de diferentes fechas, supuestamente del año 2007, con las que pretende demostrar que Farma

City otorgó descuentos de 25%, para el público en general. Junto a las facturas se acompaña una copia fotostática autenticada del documento tarjeta de identidad, perteneciente al señor Salustiano Argueta Armijo, supuestamente, beneficiario del descuento antes descrito.

**CONSIDERANDO (5):** que entre los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes están, los relacionados con la falta de pruebas fehacientes, error en la apreciación de la prueba aportada, esto es, que la resolución recurrida está motivada, principalmente, en un supuesto acuerdo a que llegaron las droguerías, agentes económicos y demás que forman parte del expediente de mérito, que se deriva de un supuesto indicio, el cual en estricto derecho es una presunción (Artículo 1538 del Código Civil). Ligado a lo anterior se argumenta que la norma probatoria hondureña es clara, para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medios de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano por lo que es del entendimiento de los recurrentes que la constitución de dicho indicio, siendo éste legalmente una presunción, como medio probatorio de la práctica restrictiva de la competencia, la Comisión ha enlazado el supuesto acuerdo con la conducta de los agentes económicos involucrados. Sobre este extremo, es pertinente analizar los aspectos y motivaciones cuestionadas, para dar claridad argumentativa a lo esgrimido por los recurrentes, tomando como punto de partida, la distinción o diferencia entre *indicios* y *presunciones*. Así pues, según la *Enciclopedia Jurídica Omeba* en el tomo XXIII, p. 737, etimológicamente: *INDICIO* viene del Latín *indicium*, derivado del verbo *indico* o *induco*, que significa “llevar a”. *PRESUNCION* se origina en el vocablo también latino, *praesumptio*, derivado del verbo *praesumo*, que quiere decir “tomar antes”. El significado etimológico y su relación con los alcances y la diferencia de ambos vocablos, permite un ejercicio útil para destacar el razonamiento lógico aplicado al caso en cuestión, sobre la base de las reglas del criterio humano, tal como lo proponen los recurrentes, y a la luz de lo que sostienen algunos autores citados en la obra descrita pp. 737-738, así:

- 1) Con respecto al argumento que la motivación de la resolución recurrida está basada en un supuesto indicio, que en estricto derecho es una presunción, cabe resaltar lo que expone el tratadista *Zwanck*, al destacar que: “No se ha logrado hasta ahora con relación a los indicios, una denominación bien precisa. Los civilistas –dice- hablan con preferencia con presunciones; los criminalistas, hablan de indicios; y los juristas ingleses o americanos, de circunstancias, que es el término más genérico”. En ese orden de ideas, la Ley y el Reglamento, particularmente, en el procedimiento para sancionar (Artículo 50 No. 1) de la Ley),

y en las disposiciones generales sobre la valoración de las pruebas (Art. 45 del Reglamento) literalmente relacionan el proceder de la Comisión sobre la base de pruebas meramente indiciarias tal como se describe en los textos siguientes: *“Para determinar si una práctica, acto o conducta está prohibida, la Comisión seguirá el procedimiento siguiente: 1) Cuando existan suficientes indicios para estimar que se trata de una práctica prohibida [...], y “[...] El Pleno apreciará los indicios que resulten de autos en su conjunto [...]* (lo subrayado es nuestro). En consecuencia, no debiera prestarse a equívocos que la referencia del término *indicio*, tal como se prescribe en la Ley y el Reglamento, y expuesto en las motivaciones de la resolución recurrida constituye el vocablo legal, que se utilizó en las mencionadas situaciones procesales y, en ese entendido, guarda estrecha relación con la etimología del vocablo *indicio* y su significado llevar a, cuyo sentido refleja el hecho que sirve de signo, y la deducción lógica, tal como lo explica el autor citado, al opinar sobre la distinción de los vocablos *indicio*, *circunstancia* y *presunción*, en los términos siguientes: [...] *“que uno expresa más bien la cosa que sirve de signo (indicio); otro, el hecho en que se basa la inferencia (circunstancia); y en fin, el otro, la relación lógica (presunción)”*.

- 2) El caso en cuestión, a propósito de la propuesta de los recurrentes, también admite analizarlo en función del planteamiento sostenido por *Oderigo*, quien estima que: *“ambos corresponden a conceptos distintos. Indicio es la circunstancia o antecedente que autoriza a fundar una opinión sobre la existencia del hecho. Presunción es el efecto que esa circunstancia o antecedente produce, en el ánimo del juez, sobre la existencia del hecho. Media por lo tanto, entre ellos, relación de causa a efecto”*. Ello equivale a considerar, en el caso en cuestión, que las pruebas indiciarias de la existencia de una práctica restrictiva por su naturaleza, las constituyeron las declaraciones o testimonios (directos) de los agentes económicos involucrados, tal como constan en las actas levantadas y que corren agregadas al expediente administrativo, refiriendo el consenso o acuerdo de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad; los documentos entre los que se resalta la circular emitida por algunos de los participantes en el hecho investigado, que sirvió de nexo o enlace, ya que está en consonancia con las declaraciones o testimonios antes relacionados y que describe los puntos acordados en la reunión del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras el día 5 de febrero de 2007, dando cuenta, específicamente, de la mencionada fijación de los descuentos en los mismos términos en que lo testimoniaron los agentes económicos investigados; así como con las variadas publicaciones y denuncias difundidas por los medios de comunicación social, escritos y electrónicos, relativas a la mencionada fijación

de descuentos. En consecuencia, la deducción lógica de que se incurrió en un acto o conducta prohibida, a partir del hecho demostrado, establece una relación de causa a efecto, la que técnicamente nace de la apreciación conjunta de todas las circunstancias indiciarias, teniendo en consideración la gravedad, concordancia y convergencia entre sí, y en relación con las demás pruebas de autos, tal como lo prescribe el artículo 45 del Reglamento de la Ley. En ese sentido, los testimonios de los participantes se enlazaron en forma precisa y directa, con la conducta restrictiva de la competencia, y evidenciaron los elementos suficientes para determinar la existencia de la práctica prohibida por su naturaleza según el artículo 5 No. 1) de la Ley. Más aún, las circunstancias o *pruebas indiciarias* se basaron, como dice otro autor (*Barberis*) en un hecho cierto y conocido (es decir, el establecimiento de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, comprobado con los testimonios de los agentes involucrados y los documentos emitidos al efecto), que lleva por razonamiento inductivo, al conocimiento de un hecho desconocido (esto es, la existencia de un acto o conducta restrictiva prohibida por su naturaleza según el artículo 5 numeral uno de la ley), dando por resultado un juicio sintético (establecer la existencia de un acto o práctica violatoria del ordenamiento jurídico que rige la libre competencia); en cambio, la *presunción* tiene por base una deducción; es la aplicación de las leyes a los casos concretos, partiendo del principio de identidad que es el que rige su mecanismo lógico, reduciendo e identificando los datos cambiantes, variables y diversos de la experiencia concreta a las formas abstractas o ideas, principios o leyes (ello equivale a determinar la existencia de un acto o conducta prohibida, según las reglas del criterio humano, mediante la deducción, lo que implica hacer la relación lógica o el enlace preciso y directo del hecho denunciado, los testimonios de los agentes económicos involucrados en el proceso de investigación, y los documentos como la circular antes mencionada; así como la identificación de los agentes económicos participantes, junto con la práctica misma capaz de producir resultados en el mercado contrarios a las disposiciones de libre competencia establecidas en la Ley).

- 3) En ese contexto, también es útil citar a *Alsina*, quien sostiene que: "*Tras definir el indicio como todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general, todo hecho conocido o mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido, explica que la presunción es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Por consiguiente, indicio y presunción son dos conceptos independientes, pero que se complementan. Un hecho, una cosa,*

*una actitud, se transforman en indicios en cuanto indican la existencia de una relación mediante la cual pueda presumirse la existencia de otro hecho del que es un atributo. Presunción es la operación mental en la que, por aplicación de esa relación, puede llegarse al conocimiento de ese hecho. El indicio es así el punto de partida para llegar a establecer una presunción. Por eso la prueba por presunciones constituye un silogismo, en el que la premisa mayor es el principio general, la premisa menor es el hecho conocido y la conclusión es el hecho que se desea conocer”,* el que aplicado al caso en cuestión puede estructurarse en los términos siguientes:

*Premisa mayor.* Los agentes económicos competidores o competidores potenciales, entre sí, incurren en un acto y conducta prohibida por su naturaleza, según el artículo 5 No. 1) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, cuando por medio de contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos, escritos o verbales, tenga por objeto o efecto fundamental, establecer precios, tarifas o descuentos.

*Premisa menor.* En el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, el día 5 de febrero de 2007, los participantes antes relacionados establecieron los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad. (indicio probado en virtud del enlace preciso y directo con los documentos y constancias - véase: la solicitud del salón por parte de un directivo de APROFA al Presidente del Colegio de Químico Farmacéuticos (folio 246), las declaraciones de los agentes económicos involucrados en la investigación y la circular emitida al efecto- en los que se testimonió la existencia de la mencionada reunión en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, el día 5 de febrero de 2007, con los participantes involucrados y cuyo objeto fundamental fue el acuerdo o consenso de que los descuentos a otorgarse, por parte de las cadenas y las farmacias independientes, fueran establecidos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, hecho que fuera denunciado en los medios de comunicación social, escritos y electrónicos).

*Conclusión.* Que habiendo los agentes económicos antes relacionados, participado en dicha reunión del 5 de febrero del 2007, concertando el establecimiento o fijación de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera, incurrieron en el acto conducta prohibida por su naturaleza, según el artículo 5 No. 1) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.

Por último, resulta pertinente resaltar el razonamiento lógico que se desprende de la resolución recurrida (tal como lo señala la jurisprudencia internacional), en el sentido

que las prácticas concertadas constituyen una modalidad especial de prácticas comerciales restrictivas de la competencia, puesto que se caracterizan por carecer de toda formalidad y por demostrarse a través de su ejecución material. Las prácticas concertadas se fundamentan en la cooperación informal entre competidores, y no están basadas en ningún acuerdo escrito (cabe remarcar, que los testimonios de los agentes involucrados -prueba directa excepcional- y la circular además de constatar el hecho, cumplen la función de enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y la conducta prohibida prescrita en el artículo 5 No. 1) de la Ley; práctica restrictiva que por cuyo objeto y efecto fue denunciada, haciéndose del dominio público, en los medios de comunicación social. Más aún, ante el argumento de los recurrentes en el sentido de que debe acreditarse que este tipo de acuerdo debe contener los elementos de voluntad requeridos en los contratos o convenios propiamente dichos, se hace preciso aclarar que la práctica concertada no supone una manifestación de voluntad claramente expresada, sino más bien una coordinación de acciones asociadas a estrategias comerciales (respecto de precios, producción, mercados y clientes, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores y/o de los proveedores); ello quedó suficientemente evidenciado en la resolución recurrida en la que uno de los elementos importantes que facilitó el comportamiento colusorio lo constituyó el hecho de que los agentes competidores involucrados están organizados bajo asociaciones de agentes económicos (APROFA, Asociación Nacional de Droguerías y el Colegio Químico), y con ello se aprovecha la reducción de costos para ponerse de acuerdo, se facilita el monitoreo de la conducta de los participantes así como reprimir a quienes se desvíen de la conducta acordada (tal como quedó evidenciado con la circular emitida a partir del acuerdo restrictivo prohibido). En suma, este tipo de prácticas restrictivas de la competencia constituyen una forma de coordinación entre empresas que sin haber llegado a concluir un acuerdo propiamente dicho, sustituyen el riesgo de la competencia por la cooperación práctica e informal entre ellas, de manera consciente. De allí que este tipo de práctica comercial por ser una cooperación informal entre competidores, su existencia debe ser demostrada por medio de indicios y presunciones, según las reglas del criterio humano.

**CONSIDERANDO (6):** que en la resolución recurrida consta y está plenamente acreditado en el expediente de mérito la prueba indiciaria (Véanse folios: 17, 55, 60, 65, 70, 246 y 438 del expediente No. 013-PIO-2-2007) y los elementos suficientes que permitieron enlazar en forma precisa y directa, el hecho demostrado y la realización, por parte de los agentes económicos sancionados de la práctica

restrictiva prohibida en cuestión. En otras palabras, el nexo preciso y directo entre los datos que refieren el hecho demostrado y el acto o conducta prohibida por los agentes económicos involucrados, permitió según las reglas del criterio humano, inducir y deducir la realización de la conducta restrictiva de la competencia, con la consecuente capacidad de producir resultados en el mercado contrarios a las disposiciones de libre competencia establecidas en la Ley. Ello también puede describirse mediante la respuesta a los interrogantes, y el razonamiento lógico, que se derivan del planteamiento siguiente:

- 1) **¿Qué prohíbe la ley?**: los contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos entre agentes económicos competidores o competidores potenciales, escritos o verbales, cuyo objeto o efecto fundamental sea establecer precios, tarifas o descuentos;
- 2) **¿Qué sucedió?**: se efectuó una reunión para discutir el tema de los descuentos (precios) en el sector farmacéutico, que concluyó básicamente en el establecimiento o fijación de los mismos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, es decir, no hubo otro propósito u objetivo fundamental que el establecimiento o fijación de los descuentos en los porcentajes antes descritos; este comportamiento quedó evidenciado con la investigación realizada, en la que varios de los agentes económicos entrevistados manifestaron que los descuentos de 30 y 40% que otorgaban antes de la fijación, algunos competidores (cadenas de farmacias) era imposible hacerlo, por lo que esgrimían que el otorgamiento de dichos descuentos estaba obedeciendo a una estrategia de precios predatorios, por parte de los agentes económicos que operan como cadena en contra de algunos competidores pequeños (farmacias independientes);
- 3) **¿ Dónde y cuándo ocurrió?**: en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, el día 5 de febrero de 2007;
- 4) **¿Quiénes participaron?**: los agentes económicos ya relacionados en el expediente de mérito, y que fueron identificados en base a los testimonios de los propios agentes económicos investigados, así como en los documentos y demás pruebas indiciarias acreditadas en el expediente administrativo;
- 5) **¿Cuál fue el objeto o efectos que produjo el acuerdo colusorio?**: la descrita fijación de los descuentos que en forma directa produjo un perjuicio grave e irreparable al proceso de libre competencia, el que se manifestó en restricciones a la libertad de los competidores y/o de los proveedores para operar, ya que se sujetaron a la imposición de condiciones en las relaciones de intercambio, afectando por consiguiente, el funcionamiento del mercado, con respecto a precios, descuentos, producción, mercados y clientes; y en definitiva, se

produjeron daños y perjuicios graves a los consumidores, manifestados en la pérdida de bienestar, ya que se privó a los consumidores de los beneficios que producía la libre competencia en el otorgamiento de descuentos (precios), calidad y servicio. Aquí es pertinente ilustrar que el perjuicio global producido por el acuerdo colusorio a los consumidores *vis a vis* con el beneficio obtenido por los participantes en el hecho investigado, se estimó en aproximadamente ochenta y ocho millones de lempiras (L.88,000,000.00).

De ahí que el razonamiento lógico que se tuvo en consideración para emitir la resolución recurrida incluyó el análisis de una serie de factores adicionales relacionados con comportamientos paralelos que llevaron a la Comisión a la conclusión inequívoca de que dicho comportamiento no tiene otra explicación que la existencia de una práctica concertada. Por ejemplo, los argumentos y el tema de descuentos (precios) que se plantearon en la mencionada reunión del 5 de febrero del 2007, fue propuesto como tema central en la solicitud del local por parte de APROFA al Colegio Químico (véase folio 246) y que concluyó en la mencionada fijación, constituyeron motivos racionales suficientes para comportarse colectivamente; la fijación de los descuentos, indubitablemente, es producto de una concertación directa efectuada por los agentes económicos involucrados; otro factor importante que resulta evidente son los efectos que se produjo con dicho comportamiento colusorio en dirección contraria a los intereses de los consumidores; también se tomó en cuenta como característica o factor adicional la serie de medidas legales, como el reparto de turnos y el monopolio geográfico promovidos por las asociaciones de agentes económicos incluyendo al Colegio Químico e impulsadas por los competidores involucrados y facilitadas por dichas organizaciones; se añade también como factor adicional, el uso por parte de algunas empresas de prácticas o acciones que facilitan acuerdos colusorios, por ejemplo, promover al amparo del puesto directivo que desempeñan simultáneamente en las empresas y en las asociaciones de agentes económicos, la confusión de intereses y roles, esto es, los empresariales con los de las asociaciones a las que pertenecen; asimismo se tomaron en cuenta las características de la estructura de la industria farmacéutica relacionada en la investigación y en la resolución recurrida, de cuyo análisis se infiere la presencia de una serie de distorsiones que facilitan la restricción de la competencia.

**CONSIDERANDO (7):** que los datos descritos en el considerando anterior y el análisis de los factores adicionales del que se derivó el razonamiento que soporta la resolución recurrida, relacionan la existencia indiscutible del hecho y su nexo con la

conducta prohibida. Es decir, no se trata de una inducción o deducción absurda o carente de pruebas, como lo pretenden argumentar varios de los recurrentes, antes bien ha quedado evidenciado que lo sucedido el 5 de febrero del 2007 en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, no tuvo otro objeto o efecto que la concertación prohibida, entre los agentes económicos antes relacionados, de un acuerdo de fijación o establecimiento de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, con los consecuente daños y perjuicios graves a los consumidores, tal como se comprobó con el testimonio de los agentes involucrados en el que reconocen haber consensuado la mencionada fijación; además de los mecanismos para que dicha fijación de descuentos se ejecutase materialmente en los términos acordados, que es precisamente lo que se describe y enlaza directamente entre el hecho probado y la práctica restrictiva, y que se demuestra en la circular antes mencionada que literalmente dice: *“Señores Regentes y Propietarios de farmacias. Zona Central. Estimados colegas: por este medio estamos haciendo de su conocimiento que, en fecha 5 de febrero pasado, los suscritos Dr. Constantino Ipsylanti M., Dr. Danilo Bulnes y el Dr. Oswaldo Tabora, nos hicimos presentes a una Asamblea en el auditorium del Colegio Químico Farmacéutico en Tegucigalpa, donde concurrieron, los miembros de la Asociación de Droguerías de Honduras, dueños de las cadenas de farmacias y los miembros de las Asociaciones de propietarios de farmacias de Honduras APROFA y se acordaron las siguientes resoluciones: 1) A partir del 15 de febrero del 2007 se darán los siguientes descuentos: a) Hasta un máximo de un quince por ciento (15%) en general; b) hasta un veinticinco por ciento (25%) para la tercera edad; NOTA estos descuentos son totalmente voluntarios y privativos de cada farmacia. 2) Las cadenas de farmacias deberán retirar la publicidad de vallas, rótulos, televisión, periódicos, y otros sitios donde se anuncian descuentos. 3) Las farmacias no deberán anunciar los descuentos en rótulos fuera de su local o en cualquier medio de comunicación. Asimismo se acordó para dar cumplimiento a estos acuerdos, se nombrará una comisión de seguimiento para Tegucigalpa y San Pedro Sula; y en el resto del país, serán las asociaciones locales las encargadas de monitorear el proceso. Sin otro particular, y para mayor información pueden dirigirse a los firmantes Dr. Constantino Ipsylanti M., APROFACOM (772-0232). Dr. Oswaldo Tabora delegado Sigüatepeque (773-0950). Dr. Danilo Bulnes O. delegado Col. Q. F. (772-0056)”*.

Adicionalmente, cabe destacar que en el expediente constan declaraciones de advertencia por parte de uno de los participantes en la mencionada reunión, en el sentido que no se podía, por ley, discutir el tema de precios (fijación de descuentos), de ahí que este tipo de circunstancias indiciarias que relacionan pronunciamientos de

advertencia sobre infracciones a la ley, y el resultado final del establecimiento de los descuentos, permitieron considerar que en efecto se realizó la práctica prohibida, y por tanto, fue objeto de sanción de conformidad con la ley en la resolución recurrida. La relación lógica nace precisamente del razonamiento simple que llevó a inducir y deducir a partir de las pruebas indiciarias del hecho demostrado, la ilicitud de dicha práctica o conducta empresarial de los agentes económicos involucrados a la luz de lo previsto en el artículo 5 No. 1) de la Ley.

**CONSIDERANDO (8):** que constituyeron elementos suficientes para establecer la existencia del acto o conducta prohibida en cuestión, la simple conjugación o relación de las condiciones *subjetiva y objetiva; así como de los efectos en el mercado*, que implica la realización de una práctica prohibida por su naturaleza. Así, la condición *subjetiva* se asocia a los agentes económicos que participaron en la conducta investigada y sancionada, y su posición frente a otros agentes en el mercado, la *objetiva y la de los efectos en el mercado*, asociadas a la práctica misma y a la capacidad de producir resultados en el mercado contrarios a las disposiciones de libre competencia establecidas en la Ley. En cuanto a la condición *subjetiva*, se ve reflejada en la determinación de la capacidad de una o varias empresas para afectar el mercado relevante. Las circunstancias indiciarias demostradas describen a los agentes participantes y la evidente capacidad de las sociedades mercantiles y demás agentes económicos sancionados, actuando en forma coludida y afectando el comportamiento de los participantes en el mercado situados tanto en el mismo nivel como en segmentos distintos de la cadena productiva.

Con relación a los otros elementos necesarios para que se produzca la ilicitud, vale decir, la *objetiva y la de los efectos en el mercado*, están relacionados con que la acción, vale decir, el acuerdo de fijación por parte de los agentes económicos sancionados, produjo el resultado esperado o efectos de una práctica colusoria, esto es, la restricción ilegal de la competencia. Ello requirió que la práctica limitara la competencia en el mercado, en el sentido de eliminar la voluntad de competir en los descuentos entre agentes económicos, imponiendo condiciones en las relaciones de intercambio para obtener rentas o privilegios, a costa del bienestar de los consumidores, cuya pérdida de bienestar se reflejó en un importe superior producto del incremento del precio de venta que produjo la fijación de los descuentos.

En ese contexto, la resolución recurrida sanciona la práctica restrictiva tipificada en el artículo 5 No. 1) de la Ley, sobre la base de las pruebas indiciarias que demostraron la concertación de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25%

para personas de la tercera edad, en evidente contraposición a la concepción de libre competencia prescrita en el artículo 2 numeral 2) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, entendida como aquella *“situación en la cual existen las condiciones para que cualquier agente económico, sea oferente o demandante, tenga completa libertad de participar en el mercado, y quienes están dentro de él, no tengan posibilidad, tanto individualmente como en colusión con otros, de imponer alguna condición en las relaciones de intercambio que afecte el funcionamiento eficiente del mercado”*.

**CONSIDERANDO (9):** que respecto a los argumentos referidos en los numerales primero y cuatro del Considerando Tercero arriba expuesto, sobre el quebrantamiento de los artículos 34 y 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo, argumentándose que viola el principio de legalidad e infracción al debido proceso, es fundamental señalar en primer lugar, que la Comisión, ha fundamentado su accionar con apego a las facultades y atribuciones expresamente conferidas por el ordenamiento jurídico vigente. Asimismo, ha acatado los procedimientos previstos en las leyes y Reglamento vigentes, respetando las formalidades, derechos y garantías que en ellos se establece; por lo que la Resolución recurrida es congruente con los principios jurídicos de legalidad, debido proceso y el derecho de defensa.

**CONSIDERANDO (10):** que respecto a los alegatos presentados por la recurrente, Abogada Lydia María Torres Maradiaga, actuando en su condición ya indicada en autos, en el numeral cuarto del Considerando Tercero de la presente Resolución, y mediante los cuales pretende afirmar que la Comisión, mediante el acto administrativo recurrido, quebrantó lo dispuesto en los artículos 31, párrafo primero de la Ley de Procedimiento Administrativo, circunstancia que vuelve anulable el relacionado acto administrativo impugnado, ya que la Resolución Recurrida, no ha adquirido el carácter de firme; y el artículo 50 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, al haberse dejado en indefensión a sus representados. En ese sentido, es importante aclarar que los referidos argumentos no son aspectos o hechos controvertidos en las presentes diligencias. Por otra parte, la Ley y la común doctrina señalan al Recurso Administrativo de Reposición como el medio para obtener la revocación o reforma de la Resolución impugnada por cualesquiera vicios de que adolezca la misma. Bajo esa premisa, ya los artículos 34 y 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo, tienen establecido los casos por los cuales un acto administrativo es nulo y bajo que circunstancias puede hacer uso de ese Recurso ordinario y de la lectura de los argumentos expuestos por la recurrente, ninguno de ellos satisface los requisitos que contienen esas normas, para que se ejercitara dicho

remedio. Tampoco tienen fundamento los argumentos en el sentido de que se le haya dejado en indefensión a sus representados y se le haya violentado el debido proceso, ya que como resulta del expediente de mérito, y tal como consta a folio 1361, la Comisión otorgó a los agentes económicos el término prudencial de diez días hábiles, de un plazo máximo de treinta días que establece el artículo 50 de la Ley antes citado, a efecto que contestaran los respectivos descargos y propusieran las pruebas respectivas. De igual manera consta a folios 1522, y 1545, la contestación por parte de los agentes económicos, extremos que acreditan que todas las actuaciones están y han sido producidas y notificadas conforme a las formalidades que precisamente tiene establecido tanto la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, como Ley de Procedimiento Administrativo aplicada de manera supletoria.

**CONSIDERANDO (11):** que en cuanto a la violación al principio de libre reunión, relacionada en los numerales primero y quinto del Considerando Tercero y argumentada por los recurrentes, Abogados: Ruth Eunice y Santos Porfirio Miralda Meza, es importante señalar que la Resolución recurrida, en ninguno de sus apartados vulnera el mencionado derecho individual contenido en el artículo 79 de la Constitución de la República, ya que el acto recurrido en su parte resolutive determinó claramente la existencia de la fijación de descuentos para los productos farmacéuticos en un 15 % para el público en general y un 25% para las personas de la tercera edad.

**CONSIDERANDO (12):** que es oportuno resaltar que la Ley y la común doctrina establecen que el derecho fundamental de petición consiste no sólo en el derecho de obtener una pronta Resolución por parte de la Administración, sino que también implica la obligación por parte de ésta, para resolver de manera clara, precisa y congruente lo solicitado. Bajo esa premisa, resulta pertinente aclarar, que la Comisión, al emitir la Resolución recurrida se basó a los hechos y antecedentes específicos que le sirvieron de causa y en el derecho aplicable.

**CONSIDERANDO (13):** que los elementos para determinar el monto de las multas establecidas en la resolución recurrida se fijaron sobre la base de lo dispuesto en los artículos 37 y 39 de la Ley; sin embargo, el Pleno de la Comisión, de oficio, tomando en cuenta otros factores similares que favorecen la libre competencia, se permite valorar lo siguiente: la colaboración prestada, durante el proceso de investigación de la conducta prohibida, por todos y cada uno de los agentes económicos antes relacionados; el hecho de que fuese la primera vez de que los agentes económicos

incurriesen en una práctica prohibida por la Ley, a escasos meses de la vigencia efectiva de la Ley; así como, el cambio de comportamiento que produjera la resolución recurrida en los agentes económicos para restablecer la condiciones de competencia en, por lo menos, los porcentajes de descuentos para los productos farmacéuticos para personas de la tercera edad. En consecuencia, el Pleno de la Comisión, de oficio, considera procedente modificar el monto de las multas para los agentes económicos involucrados, reconsideración que se expresa en los términos siguientes:

No.	Agente Económico	Monto de Multa (L)
1	Kielsa Farmacéutica S. A. de C. V.	2,842,244.68
2	Farmacias del Ahorro S. de R. L.	405,697.09
3	Farmacity S. de R. L.	294,351.79
4	Compañía de Reventa Detallista	282,006.27
5	Farmacia Emy	224,156.15
6	Inversiones Tabora Canales	145,153.54
7	Super Farmacia Emy	88,978.26
8	Inversiones Rosagon / Farmacia Kristal No. 2	68,314.91
9	DISANA / Farmacia San Alison	67,234.51
10	MIRAFAR / Farmacia Santa Mercy	16,014.31
11	Farmacia San Martín	25,645.90
12	Farmacia Popular	22,732.53
13	Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA)	102,848.46

**CONSIDERANDO (14):** que previo a dictar la resolución correspondiente el Pleno de la Comisión solicitó el dictamen correspondiente a la Dirección Técnica.

**POR TANTO:**

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 1, 78, 80, 82, 94 párrafo primero, 331, 333 de la Constitución de la República; 1, 116, y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 2, 3, 4, 5 No. 1), 6, 22, 34 Numerales 2) y 11), 36, 37, 39, 44, 45, 59 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 33, 40; 45; 49; 79, 82, y demás aplicables del Reglamento de la Ley; 1538 del Código Civil; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 39, 43, 45, 56, 68, 72, 74, 87, 88 párrafo primero, 121 párrafos segundo y tercero, 130, 131, 134, 135, 137, 138 y

demás artículos de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicables supletoriamente.

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR SIN LUGAR** por improcedentes los Recursos de Reposición interpuestos por los apoderados legales arriba descritos, actuando en representación de las sociedades mercantiles siguientes: **Farmacias del Ahorro, S. de R. L.; Farma City” de S. de R. L. de C. V.**; la **Compañía de Reventa Detallista S. A. de C. V. (CORDE)**; **Kielsa Farmacéutica S. A. de C. V.**; por las farmacias: **“San Alison”** también acreditada en el expediente como **“Distribuciones e Inversiones San Alison” (DISANA)** y **“Santa Mercy”** también acreditada en el expediente como **“Miralda Farmacéutica” S. de R. L. (MIRAFAR)**; **“Kristal número 2** también acreditada en el expediente como Inversiones **Rosagon S. de R. L. (Farmacia Kristal)**; **“Emy”** también acreditada en el expediente como **Farmacia Emy S. A. de C. V.** y **“Emy Súper”** también acreditada como **Súper Farmacia Emy; Inversiones Tabora Canales S. de R. L. (INTACA)**; **“San Martín”**; y **“Farmacia Popular”**; y por la **Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA)**, contra la Resolución Número 004-CDPC-2008-AÑO-III, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en la Sesión del Pleno Número 007-2008 de fecha ocho de febrero del dos mil ocho.

**SEGUNDO: MODIFICAR**, de oficio, el Cuarto resolutivo de la Resolución recurrida en el sentido de **IMPONER** por medio de sus representantes legales y propietarios, multas a los agentes económicos siguientes:

14. Cuatrocientos cinco mil, seiscientos noventa y siete lempiras, con nueve centavos (L. 405,697.09) a la sociedad denominada Farmacias del Ahorro, S. de R. L.;
15. Doscientos noventa y cuatro mil, trescientos cincuenta y un lempiras, con setenta y nueve centavos (L.294,351.79) a la sociedad denominada Farma City” de S. de R. L. de C. V.;
16. Doscientos ochenta y dos mil, seis lempiras, con veintisiete centavos (L.282,006.27) a la sociedad denominada Compañía de Reventa Detallista S. A. de C. V. (CORDE);
17. Dos millones, ochocientos cuarenta y dos mil, doscientos cuarenta y cuatro lempiras, con sesenta y ocho centavos (L.2,842,244.68) a la sociedad denominada Kielsa Farmacéutica S. A. de C. V.;
18. Sesenta y siete mil, doscientos treinta y cuatro lempiras, con cincuenta y un centavos (L.67,234.51) a la empresa denominada “San Alison” también acreditada en el expediente como “Distribuciones e Inversiones San Alison” (DISANA);
19. Dieciséis mil, catorce lempiras, con treinta y un centavos (L.16,014.31) a la empresa “Santa Mercy” también acreditada en el expediente como “Miralda Farmacéutica” S. de R. L. (MIRAFAR);

20. Sesenta y ocho mil, trescientos catorce lempiras, con noventa y un centavos (L.68,314.91) a la empresa denominada "Cristal número 2 también acreditada en el expediente como Inversiones Rosagon S. de R. L. (Farmacia Kristal No. 2);
21. Doscientos veinticuatro mil, ciento cincuenta y seis lempiras, con quince centavos (L.224,156.15) a la empresa denominada "Emy" también acreditada en el expediente como Farmacia Emy S. A. de C. V.;
22. Ochenta y ocho mil, novecientos setenta y ocho lempiras, con veintiséis centavos (L.88,978.26) a la empresa denominada "Emy Súper" también acreditada en el expediente como Súper Farmacia Emy;
23. Ciento cuarenta y cinco mil, ciento cincuenta y tres lempiras, con cincuenta y cuatro centavos (L.145,153.54) a la empresa denominada Inversiones Tabora Canales S. de R. L. (INTACA);
24. Veinticinco mil, seiscientos cuarenta y cinco lempiras, con noventa centavos (L. 25,645.90) a la empresa denominada "San Martín";
25. Veintidós mil setecientos treinta y dos lempiras, con cincuenta y tres centavos (L. 22,732.53) a la empresa denominada "Farmacia Popular"; y
26. Ciento dos mil, ochocientos cuarenta y ocho lempiras, con cuarenta y seis centavos (L.102,848.46) a la Asociación de Propietarios de Farmacias (APROFA).

**TERCERO: CONFIRMAR** la Resolución Número 004-CDPC-2008-AÑO-III, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en la Sesión del Pleno Número 007-2008 de fecha ocho de febrero del dos mil ocho, exceptuando el Cuarto Resolutivo que se modifica mediante la presente Resolución.

**CUARTO:** En aplicación al procedimiento que manda la ley procédase a notificar por medio de la Secretaría General la presente resolución, indicándose en la notificación que el presente acto pone fin a la vía administrativa. **NOTIFIQUESE.**

**OSCAR LANZA ROSALES**  
Presidente

**JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ**  
Secretario General



**RESOLUCIÓN NÚMERO 21-CDPC-2008-AÑO-III.- COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESIÓN DEL PLENO NÚMERO 27-2008.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, once de julio de dos mil ocho.**

**VISTO:** para resolver el Recurso de Reposición interpuesto por el Abogado NORBERTO BOGRAN GUILLEN, debidamente acreditado en autos, actuando en su condición de apoderado legal de la Asociación Nacional de Droguerías, contra la Resolución Número 005-CDPC-2008-AÑO-III, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión), en la Sesión del Pleno Número 007-2008 de fecha ocho de febrero del dos mil ocho.

**CONSIDERANDO (1):** que en la resolución recurrida consta que en aplicación al procedimiento que manda la ley se procedió a notificar por medio de la Secretaría General de la Comisión (Secretaría General) la Resolución Número 005-CDPC-2008-AÑO-III, la que de conformidad con el artículo 79 del Reglamento de la ley se estableció que si dentro del plazo de ley no se interpusiera el recurso de reposición a que se refiere el artículo 45 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley), la resolución quedaría firme. En consonancia con dicho procedimiento consta en el expediente la notificación de fecha 18 de febrero del 2008 con la declaración no conforme.

**CONSIDERANDO (2):** que en fecha 05 de marzo del 2008 el apoderado legal de la Asociación Nacional de Droguerías, interpuso el Recurso de Reposición, cuya denominación consta en la descripción sumaria del escrito que dice: "SE INTERPONE RECURSO DE REPOSICION EN DEBIDO TIEMPO Y FORMA, EN ATENCION AL ARTICULO 49 SEGUNDO PARRAFO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO".

**CONSIDERANDO (3):** que habiéndose interpuesto el recurso antes relacionado, en tiempo y forma, la Comisión resolvió admitirlo mediante providencia de fecha 10 de marzo del 2008; y que entre los principales argumentos y fundamentos presentados por el recurrente, se describen los siguientes:

- a) Que la Resolución recurrida está motivada principalmente en el supuesto acuerdo a que llegaron las droguerías, agentes económicos y demás que forman parte del expediente de mérito, que se deriva de un supuesto indicio, el cual en estricto derecho es una presunción (Artículo 1538 del Código Civil). Añade que la norma probatoria hondureña es clara (para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medios de prueba, es indispensable que entre el

hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano) por lo que es de nuestro entender que la constitución de dicho indicio, siendo este legalmente una presunción, como medio probatorio de la práctica restrictiva de la competencia, la Comisión ha enlazado el supuesto acuerdo con la conducta de mi representada y demás agentes económicos involucrados. Agrega, que la Comisión ha fundamentado la resolución en un estudio económico del mercado farmacéutico realizado por ésta, y en ese sentido se admite las justificaciones del caso, no sólo por la resolución en sí, sino por los claros términos del artículo 4 del Reglamento de la Ley en sus distintos literales.

- b) Que la Asociación Nacional de Droguerías a la cual representa, no es un competidor en el mercado de este producto, por lo que no le es aplicable en artículo 5 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, ya que la Asociación no se dedica a transar con dicho productos, como se ha indicado, no vende al público, por lo que no es un competidor actual ni potencial. Así, no puede razonablemente cometer una práctica prohibida por su naturaleza en dicho mercado, en el cual no participa.
- c) Asimismo, aduce que la Comisión lo más que le puede atribuir a la Asociación, es que mostró apoyo o condescendencia con el supuesto acuerdo. Sin embargo, al no ser agente competidor no puede atribuírsele la participación de una práctica prohibida, por lo que el apoyo a un supuesto acuerdo prohibido por parte de un – competidor, no es una falta ni es un hecho punible.
- d) Respecto a la prueba recabada, aduce el recurrente que no existe prueba idónea que permita concluir la existencia de un acuerdo prohibido.
- e) Que la Comisión comete un exceso en la forma en que impone la multa a la Asociación, utilizando parámetros no considerados en la ley. En ese sentido, la fijación de la multa es totalmente arbitraria puesto que la misma no se basa en una disposición legal, sino en un mal entendido criterio de equidad, que no es aplicable en materia de sanciones, para la cual rige el principio de legalidad.
- f) Además de la infundada multa que impone la Resolución recurrida, también se obliga a establecer una serie de disposiciones para evitar tratos discriminatorios y otras conductas. Sin embargo, este procedimiento no fue abierto para analizar estas situaciones, las cuales no formaron parte del objeto del mismo, por un elemental y básico principio de defensa, la Resolución final de un procedimiento no puede versar sobre aspectos que no fueron considerados en el mismo y sobre el cual los agentes investigados no tuvieron oportunidad de referirse.
- g) Con relación al fundamento económico de la Resolución recurrida y su refutación, aduce el recurrente que el análisis económico contenido en la Resolución, no

presenta suficiente y/o necesaria información para poder identificar la sustentación económica en que se basan las conclusiones de la misma.

- h) Que las droguerías lejos de mantener un *status quo*, son dinámicas y se ajustan a las demandas que el mismo mercado le impone, como se puede evidenciar en la distribución de promociones por medio de revistas a las farmacias, la formación de departamentos de telemercadeo, circulares de promociones para los clientes, servicio al cliente y otros.
- i) Que en el considerando número ocho de la resolución recurrida se menciona que se evidenció la existencia de agentes económicos involucrados y la capacidad de afectar el mercado relevante y el comportamiento de agentes de mercado, luego se menciona que se pudo constatar que en los tres sub-mercados existe una baja concentración dado el alto número de participantes en cada uno de ellos. En ese sentido, el considerando ocho es contradictorio, ya que como se indica en la página siete, no hay concentración de mercado y mucho menos poder relevante para causar algún cambio en el mismo, ya que sólo un número pequeño de las 141 droguerías mencionadas son miembros de la Asociación Nacional de Droguerías.
- j) Que la Asociación es un gremio colegiado que funciona para dar lo que su personería jurídica, debidamente autorizada por el Estado de Honduras, indica y no tiene la función de administrar base de datos de las operaciones de sus agremiados. Además, el recurrente declara que la Asociación no puede obligar a sus agremiados a proporcionar información que sea propia de las operaciones de los agentes económicos para divulgarla y que pudiere poner en precario su operación comercial, secreto empresarial, prestigio y/o su competencia en el mercado, por lo que la imposición administrativa de la obligación de hacer no aplica y viola el derecho de confidencialidad.

**CONSIDERANDO (4):** que en fecha 10 de marzo del 2008 la Comisión dispuso la apertura a pruebas del recurso de reposición interpuesto por el apoderado legal de Farma City, por el término de diez días, manteniendo en suspenso la resolución del recurso de reposición interpuesto por el apoderado legal de la Asociación Nacional de Droguerías, quien se notificó conforme en fecha 25 de marzo del 2008.

**CONSIDERANDO (5):** que entre los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes están, los relacionados con la falta de pruebas fehacientes, error en la apreciación de la prueba aportada, esto es, que la resolución recurrida está motivada, principalmente, en un supuesto acuerdo a que llegaron las droguerías, agentes económicos y demás que forman parte del expediente de mérito, que se

deriva de un supuesto indicio, el cual en estricto derecho es una presunción (Artículo 1538 del Código Civil). Ligado a lo anterior se argumenta que la norma probatoria hondureña es clara, para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medios de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano por lo que es del entendimiento de los recurrentes que la constitución de dicho indicio, siendo éste legalmente una presunción, como medio probatorio de la práctica restrictiva de la competencia, la Comisión ha enlazado el supuesto acuerdo con la conducta de los agentes económicos involucrados. Sobre este extremo, es pertinente analizar los aspectos y motivaciones cuestionadas, para dar claridad argumentativa a lo esgrimido por los recurrentes, tomando como punto de partida, la distinción o diferencia entre *indicios* y *presunciones*. Así pues, según la *Enciclopedia Jurídica Omeba* en el tomo XXIII, p. 737, etimológicamente: *INDICIO* viene del Latín *indicium*, derivado del verbo *indico* o *induco*, que significa “llevar a”. *PRESUNCION* se origina en el vocablo también latino, *praesumptio*, derivado del verbo *praesumo*, que quiere decir “tomar antes”. El significado etimológico y su relación con los alcances y la diferencia de ambos vocablos, permite un ejercicio útil para destacar el razonamiento lógico aplicado al caso en cuestión, sobre la base de las reglas del criterio humano, tal como lo proponen los recurrentes, y a la luz de lo que sostienen algunos autores citados en la obra descrita pp. 737-738, así:

4) Con respecto al argumento que la motivación de la resolución recurrida está basada en un supuesto indicio, que en estricto derecho es una presunción, cabe resaltar lo que expone el tratadista *Zwanck*, al destacar que: “*No se ha logrado hasta ahora con relación a los indicios, una denominación bien precisa. Los civilistas –dice- hablan con preferencia con presunciones; los criminalistas, hablan de indicios; y los juristas ingleses o americanos, de circunstancias, que es el término más genérico*”. En ese orden de ideas, la Ley y el Reglamento, particularmente, en el procedimiento para sancionar (Artículo 50 No. 1) de la Ley), y en las disposiciones generales sobre la valoración de las pruebas (Art. 45 del Reglamento) literalmente relacionan el proceder de la Comisión sobre la base de pruebas meramente indiciarias tal como se describe en los textos siguientes: “*Para determinar si una práctica, acto o conducta está prohibida, la Comisión seguirá el procedimiento siguiente: 1) Cuando existan suficientes indicios para estimar que se trata de una práctica prohibida [...]*, y “[...] *El Pleno apreciará los indicios que resulten de autos en su conjunto [...]*” (lo subrayado es nuestro). En consecuencia, no debiera prestarse a equívocos que la referencia del término *indicio*, tal como se prescribe en la Ley y el Reglamento, y expuesto en las motivaciones de la resolución recurrida constituye el vocablo legal, que se utilizó

en las mencionadas situaciones procesales, y en ese entendido, guarda estrecha relación con la etimología del vocablo *indicio* y su significado llevar a, cuyo sentido refleja el hecho que sirve de signo, y la deducción lógica, tal como lo explica el autor citado, al opinar sobre la distinción de los vocablos *indicio*, *circunstancia* y *presunción*, en los términos siguientes: [...] “*que uno expresa más bien la cosa que sirve de signo (indicio); otro, el hecho en que se basa la inferencia (circunstancia); y en fin, el otro, la relación lógica (presunción)*”.

- 5) El caso en cuestión, a propósito de la propuesta de los recurrentes, también admite analizarlo en función del planteamiento sostenido por *Oderigo*, quien estima que: “*ambos corresponden a conceptos distintos. Indicio es la circunstancia o antecedente que autoriza a fundar una opinión sobre la existencia del hecho. Presunción es el efecto que esa circunstancia o antecedente produce, en el ánimo del juez, sobre la existencia del hecho. Media por lo tanto, entre ellos, relación de causa a efecto*”. Ello equivale a considerar, en el caso en cuestión, que las pruebas indiciarias de la existencia de una práctica restrictiva por su naturaleza, las constituyeron las declaraciones o testimonios (directos) de los agentes económicos involucrados, tal como constan en las actas levantadas y que corren agregadas al expediente administrativo, refiriendo el consenso o acuerdo de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad; los documentos entre los que se resalta la circular emitida por algunos de los participantes en el hecho investigado, que sirvió de nexo o enlace, ya que está en consonancia con las declaraciones o testimonios antes relacionados y que describe los puntos acordados en la reunión del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras el día 5 de febrero de 2007, dando cuenta, específicamente, de la mencionada fijación de los descuentos en los mismos términos en que lo testimoniaron los agentes económicos investigados; así como con las variadas publicaciones y denuncias difundidas por los medios de comunicación social, escritos y electrónicos, relativas a la mencionada fijación de descuentos. En consecuencia, la deducción lógica de que se incurrió en un acto o conducta prohibida, a partir del hecho demostrado, establece una relación de causa a efecto, la que técnicamente nace de la apreciación conjunta de todas las circunstancias indiciarias, teniendo en consideración la gravedad, concordancia y convergencia entre sí, y en relación con las demás pruebas de autos, tal como lo prescribe el artículo 45 del Reglamento de la Ley. En ese sentido, los testimonios de los participantes se enlazaron en forma precisa y directa, con la conducta restrictiva de la competencia, y evidenciaron los elementos suficientes para determinar la existencia de la práctica prohibida por su naturaleza según el artículo 5 No. 1) de la Ley. Más aún, las circunstancias o

*pruebas indiciarias* se basaron, como dice otro autor (*Barberis*) en un hecho cierto y conocido (es decir, el establecimiento de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, comprobado con los testimonios de los agentes involucrados y los documentos emitidos al efecto), que lleva por razonamiento inductivo, al conocimiento de un hecho desconocido (esto es, la existencia de un acto o conducta restrictiva prohibida por su naturaleza según el artículo 5 numeral uno de la ley), dando por resultado un juicio sintético (establecer la existencia de un acto o práctica violatoria del ordenamiento jurídico que rige la libre competencia); en cambio, la *presunción* tiene por base una deducción; es la aplicación de las leyes a los casos concretos, partiendo del principio de identidad que es el que rige su mecanismo lógico, reduciendo e identificando los datos cambiantes, variables y diversos de la experiencia concreta a las formas abstractas o ideas, principios o leyes (ello equivale a determinar la existencia de un acto o conducta prohibida, según las reglas del criterio humano, mediante la deducción, lo que implica hacer la relación lógica o el enlace preciso y directo del hecho denunciado, los testimonios de los agentes económicos involucrados en el proceso de investigación, y los documentos como la circular antes mencionada; así como la identificación de los agentes económicos participantes, junto con la práctica misma capaz de producir resultados en el mercado contrarios a las disposiciones de libre competencia establecidas en la Ley).

- 6) En ese contexto, también es útil citar a *Alsina*: que sostiene que “*tras definir el indicio como todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general, todo hecho conocido o mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido, explica que la presunción es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Por consiguiente, indicio y presunción son dos conceptos independientes, pero que se complementan. Un hecho, una cosa, una actitud, se transforman en indicios en cuanto indican la existencia de una relación mediante la cual pueda presumirse la existencia de otro hecho del que es un atributo. Presunción es la operación mental en la que, por aplicación de esa relación, puede llegarse al conocimiento de ese hecho. El indicio es así el punto de partida para llegar a establecer una presunción. Por eso la prueba por presunciones constituye un silogismo, en el que la premisa mayor es el principio general, la premisa menor es el hecho conocido y la conclusión es el hecho que se desea conocer*”, el que aplicado al caso en cuestión puede estructurarse en los términos siguientes:

*Premisa mayor.* Los agentes económicos competidores o competidores potenciales, entre sí, incurren en un acto y conducta prohibida por su naturaleza, según el artículo 5 No. 1) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, cuando por medio de contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos, escritos o verbales, tenga por objeto o efecto fundamental, establecer precios, tarifas o descuentos.

*Premisa menor.* En el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, el día 5 de febrero de 2007, los participantes antes relacionados establecieron los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad. (indicio probado en virtud del enlace preciso y directo con los documentos y constancias - véase: la solicitud del salón por parte de un directivo de APROFA al Presidente del Colegio de Químico Farmacéuticos (folio 246), las declaraciones de los agentes económicos involucrados en la investigación y la circular emitida al efecto- en los que se testimonió la existencia de la mencionada reunión en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, el día 5 de febrero de 2007, con los participantes involucrados y cuyo objeto fundamental fue el acuerdo o consenso de que los descuentos a otorgarse, por parte de las cadenas y las farmacias independientes, fueran establecidos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, hecho que fuera denunciado en los medios de comunicación social, escritos y electrónicos).

*Conclusión.* Que habiendo los agentes económicos antes relacionados, participado en dicha reunión del 5 de febrero del 2007, concertando el establecimiento o fijación de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera, incurrieron en el acto conducta prohibida por su naturaleza, según el artículo 5 No. 1) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.

Por último, resulta pertinente resaltar el razonamiento lógico que se desprende de la resolución recurrida (tal como lo señala la jurisprudencia internacional), en el sentido que las prácticas concertadas constituyen una modalidad especial de prácticas comerciales restrictivas de la competencia, puesto que se caracterizan por carecer de toda formalidad y por demostrarse a través de su ejecución material. Las prácticas concertadas se fundamentan en la cooperación informal entre competidores, y no están basadas en ningún acuerdo escrito (cabe remarcar, que los testimonios de los agentes involucrados -prueba directa excepcional- y la circular además de constatar el hecho, cumplen la función de enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y la conducta prohibida prescrita en el artículo 5 No. 1) de la Ley; práctica restrictiva que por cuyo objeto y efecto fue denunciada, haciéndose del

dominio público, en los medios de comunicación social. Más aún, ante el argumento de los recurrentes en el sentido de que debe acreditarse, que este tipo de acuerdo debe contener los elementos de voluntad requeridos en los contratos o convenios propiamente dichos, se hace preciso aclarar que la práctica concertada no supone una manifestación de voluntad claramente expresada, sino más bien una coordinación de acciones asociadas a estrategias comerciales (respecto de precios, producción, mercados y clientes, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores y/o de los proveedores); ello quedó suficientemente evidenciado en la resolución recurrida en la que uno de los elementos importantes que facilitó el comportamiento colusorio lo constituyó el hecho de que los agentes competidores involucrados están organizados bajo asociaciones de agentes económicos (APROFA, Asociación Nacional de Droguerías y el Colegio Químico), y con ello se aprovecha la reducción de costos para ponerse de acuerdo, se facilita el monitoreo de la conducta de los participantes así como reprimir a quienes se desvíen de la conducta acordada (tal como quedó evidenciado con la circular emitida a partir del acuerdo restrictivo prohibido). En suma, este tipo de prácticas restrictivas de la competencia constituyen una forma de coordinación entre empresas que sin haber llegado a concluir un acuerdo propiamente dicho, sustituyen el riesgo de la competencia por la cooperación práctica e informal entre ellas, de manera consciente. De allí que este tipo de práctica comercial por ser una cooperación informal entre competidores, su existencia debe ser demostrada por medio de indicios y presunciones, según las reglas del criterio humano.

**CONSIDERANDO (6):** que en la resolución recurrida consta y está plenamente acreditado en el expediente de mérito la prueba indiciaria (Véanse folios: 17, 55, 60, 65, 70, 246 y 438 del expediente No. 013-PIO-2-2007) y los elementos suficientes que permitieron enlazar en forma precisa y directa, el hecho demostrado y la realización, por parte de los agentes económicos sancionados de la práctica restrictiva prohibida en cuestión. En otras palabras, el nexo preciso y directo entre los datos que refieren el hecho demostrado y el acto o conducta prohibida por los agentes económicos involucrados, permitió según las reglas del criterio humano, inducir y deducir la realización de la conducta restrictiva de la competencia, con la consecuente capacidad de producir resultados en el mercado contrarios a las disposiciones de libre competencia establecidas en la Ley. Ello también puede describirse mediante la respuesta a los interrogantes, y el razonamiento lógico, que se derivan del planteamiento siguiente:

- 6) **¿Qué prohíbe la ley?**: los contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos entre agentes económicos competidores o competidores potenciales, escritos o verbales, cuyo objeto o efecto fundamental sea establecer precios, tarifas o descuentos;
- 7) **¿Qué sucedió?**: se efectuó una reunión para discutir el tema de los descuentos (precios) en el sector farmacéutico, que concluyó básicamente en el establecimiento o fijación de los mismos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, es decir, no hubo otro propósito u objetivo fundamental que el establecimiento o fijación de los descuentos en los porcentajes antes descritos; este comportamiento quedó evidenciado con la investigación realizada, en la que varios de los agentes económicos entrevistados manifestaron que los descuentos de 30 y 40% que otorgaban antes de la fijación, algunos competidores (cadenas de farmacias) era imposible hacerlo, por lo que esgrimían que el otorgamiento de dichos descuentos estaba obedeciendo a una estrategia de precios predatorios, por parte de los agentes económicos que operan como cadena en contra de algunos competidores pequeños (farmacias independientes);
- 8) **¿ Dónde y cuándo ocurrió?**: en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, el día 5 de febrero de 2007;
- 9) **¿Quiénes participaron?**: los agentes económicos ya relacionados en el expediente de mérito, y que fueron identificados en base a los testimonios de los propios agentes económicos investigados, así como en los documentos y demás pruebas indiciarias acreditadas en el expediente administrativo;
- 10) **¿Cuál fue el objeto o efectos que produjo el acuerdo colusorio?**: la descrita fijación de los descuentos que en forma directa produjo un perjuicio grave e irreparable al proceso de libre competencia, el que se manifestó en restricciones a la libertad de los competidores y/o de los proveedores para operar, ya que se sujetaron a la imposición de condiciones en las relaciones de intercambio, afectando por consiguiente, el funcionamiento del mercado, con respecto a precios, descuentos, producción, mercados y clientes; y en definitiva, se produjeron daños y perjuicios graves a los consumidores, manifestados en la pérdida de bienestar, ya que se privó a los consumidores de los beneficios que producía la libre competencia en el otorgamiento de descuentos (precios), calidad y servicio. Aquí es pertinente ilustrar que el perjuicio global producido por el acuerdo colusorio a los consumidores *vis a vis* con el beneficio obtenido por los participantes en el hecho investigado, se estimó en aproximadamente ochenta y ocho millones de lempiras (L.88,000,000.00).

De ahí que el razonamiento lógico que se tuvo en consideración para emitir la resolución recurrida incluyó el análisis de una serie de factores adicionales relacionados con comportamientos paralelos que llevaron a la Comisión a la conclusión inequívoca de que dicho comportamiento no tiene otra explicación que la existencia de una práctica concertada. Por ejemplo, los argumentos y el tema de descuentos (precios) que se plantearon en la mencionada reunión del 5 de febrero del 2007, fue propuesto como tema central en la solicitud del local por parte de APROFA al Colegio Químico (véase folio 246) y que concluyó en la mencionada fijación, constituyeron motivos racionales suficientes para comportarse colectivamente; la fijación de los descuentos, indubitadamente, es producto de una concertación directa efectuada por los agentes económicos involucrados; otro factor importante que resulta evidente son los efectos que se produjo con dicho comportamiento colusorio en dirección contraria a los intereses de los consumidores; también se tomó en cuenta como característica o factor adicional la serie de medidas legales, como el reparto de turnos y el monopolio geográfico promovidos por las asociaciones de agentes económicos incluyendo al Colegio Químico e impulsadas por los competidores involucrados y facilitadas por dichas organizaciones; se añade también como factor adicional, el uso por parte de algunas empresas de prácticas o acciones que facilitan acuerdos colusorios, por ejemplo, promover al amparo del puesto directivo que desempeñan simultáneamente en las empresas y en las asociaciones de agentes económicos, la confusión de intereses y roles, esto es, los empresariales con los de las asociaciones a las que pertenecen; asimismo se tomaron en cuenta las características de la estructura de la industria farmacéutica relacionada en la investigación y en la resolución recurrida, de cuyo análisis se infiere la presencia de una serie de distorsiones que facilitan la restricción de la competencia.

**CONSIDERANDO (7):** que los datos descritos en el considerando anterior y el análisis de los factores adicionales del que se derivó el razonamiento que soporta la resolución recurrida, relacionan la existencia indiscutible del hecho y su nexos con la conducta prohibida. Es decir, no se trata de una inducción o deducción absurda o carente de pruebas, como lo pretenden argumentar varios de los recurrentes, antes bien ha quedado evidenciado que lo sucedido el 5 de febrero del 2007 en el local del Colegio de Químicos Farmacéuticos de Honduras, no tuvo otro objeto o efecto que la concertación prohibida, entre los agentes económicos antes relacionados, de un acuerdo de fijación o establecimiento de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, con los consecuentes daños y perjuicios graves a los consumidores, tal como se comprobó con el testimonio de los

agentes involucrados en el que reconocen haber consensuado la mencionada fijación; además de los mecanismos para que dicha fijación de descuentos se ejecutase materialmente en los términos acordados, que es precisamente lo que se describe y enlaza directamente entre el hecho probado y la práctica restrictiva, y que se demuestra en la circular antes mencionada que literalmente dice: *“Señores Regentes y Propietarios de farmacias. Zona Central. Estimados colegas: por este medio estamos haciendo de su conocimiento que, en fecha 5 de febrero pasado, los suscritos Dr. Constantino Ipsylanti M., Dr. Danilo Bulnes y el Dr. Oswaldo Tabora, nos hicimos presentes a una Asamblea en el auditorium del Colegio Químico Farmacéutico en Tegucigalpa, donde concurrieron, los miembros de la Asociación de Droguerías de Honduras, dueños de las cadenas de farmacias y los miembros de las Asociaciones de propietarios de farmacias de Honduras APROFA y se acordaron las siguientes resoluciones: 1) A partir del 15 de febrero del 2007 se darán los siguientes descuentos: a) Hasta un máximo de un quince por ciento (15%) en general; b) hasta un veinticinco por ciento (25%) para la tercera edad; NOTA estos descuentos son totalmente voluntarios y privativos de cada farmacia. 2) Las cadenas de farmacias deberán retirar la publicidad de vallas, rótulos, televisión, periódicos, y otros sitios donde se anuncian descuentos. 3) Las farmacias no deberán anunciar los descuentos en rótulos fuera de su local o en cualquier medio de comunicación. Asimismo se acordó para dar cumplimiento a estos acuerdos, se nombrará una comisión de seguimiento para Tegucigalpa y San Pedro Sula; y en el resto del país, serán las asociaciones locales las encargadas de monitorear el proceso. Sin otro particular, y para mayor información pueden dirigirse a los firmantes Dr. Constantino Ipsylanti M., APROFACOM (772-0232). Dr. Oswaldo Tabora delegado Sigüatepeque (773-0950). Dr. Danilo Bulnes O. delegado Col. Q. F. (772-0056)”*.

Adicionalmente, cabe destacar que en el expediente constan declaraciones de advertencia por parte de uno de los participantes en la mencionada reunión, en el sentido que no se podía, por ley, discutir el tema de precios (fijación de descuentos), de ahí que este tipo de circunstancias indiciarias que relacionan pronunciamientos de advertencia sobre infracciones a la ley, y el resultado final del establecimiento de los descuentos, permitieron considerar que en efecto se realizó la práctica prohibida, y por tanto, fue objeto de sanción de conformidad con la ley en la resolución recurrida. La relación lógica nace precisamente del razonamiento simple que llevó a inducir y deducir a partir de las pruebas indiciarias del hecho demostrado, la ilicitud de dicha práctica o conducta empresarial de los agentes económicos involucrados a la luz de lo previsto en el artículo 5 No. 1) de la Ley.

**CONSIDERANDO (8):** que constituyeron elementos suficientes para establecer la existencia del acto o conducta prohibida en cuestión, la simple conjugación o relación de las condiciones *subjetiva y objetiva; así como de los efectos en el mercado*, que implica la realización de una práctica prohibida por su naturaleza. Así, la condición *subjetiva* se asocia a los agentes económicos que participaron en la conducta investigada y sancionada, y su posición frente a otros agentes en el mercado, la *objetiva y la de los efectos en el mercado*, asociadas a la práctica misma y a la capacidad de producir resultados en el mercado contrarios a las disposiciones de libre competencia establecidas en la Ley. En cuanto a la condición *subjetiva*, se ve reflejada en la determinación de la capacidad de una o varias empresas para afectar el mercado relevante. Las circunstancias indiciarias demostradas describen a los agentes participantes y la evidente capacidad de las sociedades mercantiles y demás agentes económicos sancionados, actuando en forma coludida y afectando el comportamiento de los participantes en el mercado situados tanto en el mismo nivel como en segmentos distintos de la cadena productiva.

Con relación a los otros elementos necesarios para que se produzca la ilicitud, vale decir, la *objetiva y la de los efectos en el mercado*, están relacionados con que la acción, vale decir, el acuerdo de fijación por parte de los agentes económicos sancionados, produjo el resultado esperado o efectos de una práctica colusoria, esto es, la restricción ilegal de la competencia. Ello requirió que la práctica limitara la competencia en el mercado, en el sentido de eliminar la voluntad de competir en los descuentos entre agentes económicos, imponiendo condiciones en las relaciones de intercambio para obtener rentas o privilegios, a costa del bienestar de los consumidores, cuya pérdida de bienestar se reflejó en un importe superior producto del incremento del precio de venta que produjo la fijación de los descuentos.

En ese contexto, la resolución recurrida sanciona la práctica restrictiva tipificada en el artículo 5 No. 1) de la Ley, sobre la base de las pruebas indiciarias que demostraron la concertación de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, en evidente contraposición a la concepción de libre competencia prescrita en el artículo 2 numeral 2) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, que legalmente es entendida como aquella "*situación en la cual existen las condiciones para que cualquier agente económico, sea oferente o demandante, tenga completa libertad de participar en el mercado, y quienes están dentro de él, no tengan posibilidad, tanto individualmente como en colusión con otros, de imponer alguna condición en las relaciones de intercambio que afecte el funcionamiento eficiente del mercado*".

**CONSIDERANDO (9):** que con relación al argumento presentado por el recurrente, en el que afirma que la Asociación Nacional de Droguerías no es un agente competidor en el mercado relevante, y por ende, no les es aplicable el artículo 5, numeral 1 de la Ley, se precisa aclarar siendo congruente con lo argumentado en la resolución recurrida y en las consideraciones anteriores, que sí le es aplicable tomando en cuenta que las asociaciones de agentes económicos se consideran agentes económicos, y están sometidas a la ley de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4, las que además se entienden como tales en el artículo 2 inciso h) del Reglamento; en ese sentido, lo importante no es si la Asociación Nacional de Droguerías es agente económico o no, como lo plantea el recurrente -que sí lo es de conformidad con el Reglamento- sino si la mencionada Asociación está sometida o no a la Ley, lo que se responde con el citado precepto legal (Art. 4 de la Ley) que establece explícitamente que las asociaciones de agentes económicos están sometidas a la Ley; por consiguiente, la Comisión está facultada para aplicar y notificar las sanciones a éstas, tal como lo dispone el artículo 50 numerales 9) y 10) de la Ley; asimismo, en función de esos fundamentos habría que aclarar que también a las asociaciones de agentes económicos les asiste el derecho en cualquier momento del procedimiento antes de dictarse la resolución, para aceptar los cargos y obtener una rebaja en un tercio (1/3) del monto de la multa que hubiere de aplicarse como lo establece el artículo 51. Aclarado lo anterior, la Comisión, de conformidad con las facultades que tiene atribuidas, y una vez determinada la existencia de conductas y prácticas prohibidas por parte de cualquier persona o agente económico sometido a la disposiciones de la Ley, podrá ser sancionado, para lo cual, se deberá tomar en consideración los criterios contenidos en el artículo 39 de la Ley antes relacionada, extremos que se encuentran plenamente acreditados en autos.

**CONSIDERANDO (10):** que en relación al argumento planteado por el recurrente en el escrito del Recurso, en el sentido que la resolución recurrida al imponer una sanción, con fundamento en el principio establecido en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, para llenar el vacío relativo al criterio del monto de la sanción, no le es aplicable a la Asociación Nacional de Droguerías, ya que dicha ley únicamente aplica a los órganos del Poder Judicial y jamás a una institución autónoma, lo que, según el recurrente, se viola el principio de legalidad, que es el que deben observar los funcionarios públicos en virtud del artículo 321 de la Constitución de la República; sobre este extremo, es oportuno señalar que la Comisión, ha fundamentado su accionar con apego a las facultades y atribuciones expresamente conferidas por el ordenamiento jurídico vigente de la materia.

Asimismo, se han observado los procedimientos previstos en las leyes y Reglamento vigentes, respetando las formalidades, derechos y garantías que en ellos se establece; por lo que la Resolución recurrida es congruente con los principios jurídicos de legalidad, del debido proceso y del mismo derecho de defensa. Con relación a la aplicación del principio contenido en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, se aclara que éste se aplicó, por analogía, esto es, se recurre al principio de equidad contenido en el párrafo segundo del artículo 9 de dicha ley, el que dicta que la autoridad no puede excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que establezca, en el caso que nos ocupa, el criterio del monto de la multa que debe aplicarse a las asociaciones de agentes económicos que hayan sido objeto de un procedimiento de sanción por parte de la Comisión, y así evitar el incentivo que tendrían los agentes económicos para escudarse en sus asociaciones y de éstas para proteger indebidamente a sus asociados, o como ya se apuntó arriba potenciar el hecho de que los agentes económicos competidores actúen conjuntamente con sus asociaciones facilitando la reducción en los costos de ponerse de acuerdo, respecto a la práctica cuyo objeto o efecto sea restringir la libre competencia. En adición es oportuno aclarar que no sólo al Poder Judicial le es aplicable la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, ya que precisamente en el artículo 25 párrafo cuarto de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia se establece que los Comisionados gozan del beneficio del antejuicio previsto en el artículo 78 atribución 4) de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales. En ese contexto no representa una aplicación errónea el hecho de aplicar, por analogía, un principio general que está prescrito en una ley especial, y cuyo propósito sea suplir el vacío del o de los criterios a seguir para calcular una sanción que la autoridad está obligada a imponer a las asociaciones de agentes económicos, en tanto hayan resultado responsables de un acto o conducta prohibida, después de un procedimiento administrativo debidamente instruido por la autoridad sancionadora de conformidad con el artículo 50 numeral 9) de la Ley.

**CONSIDERANDO (11):** que es oportuno resaltar que la Ley y la común doctrina establecen que el derecho fundamental de petición consiste no sólo en el derecho de obtener una pronta Resolución por parte de la Administración, sino que también implica la obligación por parte de ésta, para resolver de manera clara, precisa y congruente lo solicitado. Bajo esa premisa, resulta pertinente aclarar, que la Comisión, al emitir la Resolución recurrida se basó a los hechos y antecedentes específicos que le sirvieron de causa y en el derecho aplicable.

**CONSIDERANDO (12):** que los elementos para determinar el monto de las multas establecidas en la resolución recurrida se fijaron sobre la base de lo dispuesto en los artículos 37 y 39 de la Ley; sin embargo, el Pleno de la Comisión, de oficio, tomando en cuenta otros factores similares que favorecen la libre competencia, se permite valorar los elementos siguientes: la colaboración prestada, durante el proceso de investigación de la conducta prohibida, por todos y cada uno de los agentes económicos antes involucrados, particularmente, la Asociación Nacional de Droguerías; el hecho de que fuese la primera vez de que los agentes económicos incurriesen en una práctica prohibida por la Ley, a escasos meses de la vigencia efectiva de la Ley; así como, el cambio de comportamiento que produjera la resolución recurrida en los agentes económicos para restablecer la condiciones de competencia en, por lo menos, los porcentajes de descuentos para los productos farmacéuticos para personas de la tercera edad. En consecuencia, el Pleno de la Comisión, de oficio, considera procedente modificar el monto de la multa para la Asociación Nacional de Droguerías, reconsideración que se expresa en: Ciento dos mil, ochocientos cuarenta y ocho lempiras, con cuarenta y seis centavos (L.102,848.46).

**CONSIDERANDO (13):** que previo a dictar la resolución correspondiente el Pleno de la Comisión solicitó el dictamen correspondiente a la Dirección Técnica.

#### **POR TANTO:**

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 1, 78, 80, 82, 94 párrafo primero, 331, 333 de la Constitución de la República; 1, 116, y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 2, 3, 4, 5 No. 1), 6, 22, 34 Numerales 2) y 11), 36, 37, 39, 44, 45, 59 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 33, 40; 45; 49; 79, 82, y demás aplicables del Reglamento de la Ley; 1538 del Código Civil; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 39, 43, 45, 56, 68, 72, 74, 87, 88 párrafo primero, 121 párrafos segundo y tercero, 130, 131, 134, 135, 137, 138 y demás artículos de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicables supletoriamente.

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARA SIN LUGAR** por improcedente el Recurso de Reposición interpuesto, por el Abogado NORBERTO BOGRAN GUILLEN actuando como

apoderado legal de la **Asociación Nacional de Droguerías**, contra la Resolución Número 005-CDPC-2008-AÑO-III, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en la Sesión del Pleno Número 007-2008 de fecha ocho de febrero del dos mil ocho.

**SEGUNDO: MODIFICAR**, de oficio, el Cuarto resolutivo de la Resolución recurrida en el sentido de **IMPONER** por medio de su representante legal, multa de Ciento dos mil, ochocientos cuarenta y ocho lempiras, con cuarenta y seis centavos (L.102,848.46) a la Asociación Nacional de Droguerías.

**TERCERO: CONFIRMAR** la Resolución Número 005-CDPC-2008-AÑO-III, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en la Sesión del Pleno Número 007-2008 de fecha ocho de febrero del dos mil ocho, exceptuando el cuarto resolutivo que se modifica mediante la presente Resolución.

**CUARTO:** En aplicación al procedimiento que manda la ley procédase a notificar por medio de la Secretaría General la presente resolución, indicándose en la notificación que el presente acto pone fin a la vía administrativa. **NOTIFIQUESE.**

**OSCAR LANZA ROSALES**  
Presidente

**JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ**  
Secretario General



**RESOLUCIÓN NÚMERO 21-CDPC-2008-AÑO-III.- COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESIÓN DEL PLENO NÚMERO 27-2008.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, once de julio de dos mil ocho.**

**VISTO:** para resolver el Recurso de Reposición interpuesto por el Abogado NORBERTO BOGRAN GUILLEN, debidamente acreditado en autos, actuando en su condición de apoderado legal de la Asociación Nacional de Droguerías, contra la Resolución Número 005-CDPC-2008-AÑO-III, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión), en la Sesión del Pleno Número 007-2008 de fecha ocho de febrero del dos mil ocho.

**CONSIDERANDO (1):** que en la resolución recurrida consta que en aplicación al procedimiento que manda la ley se procedió a notificar por medio de la Secretaría General de la Comisión (Secretaría General) la Resolución Número 005-CDPC-2008-AÑO-III, la que de conformidad con el artículo 79 del Reglamento de la ley se estableció que si dentro del plazo de ley no se interpusiera el recurso de reposición a que se refiere el artículo 45 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley), la resolución quedaría firme. En consonancia con dicho procedimiento consta en el expediente la notificación de fecha 18 de febrero del 2008 con la declaración no conforme.

**CONSIDERANDO (2):** que en fecha 05 de marzo del 2008 el apoderado legal de la Asociación Nacional de Droguerías, interpuso el Recurso de Reposición, cuya denominación consta en la descripción sumaria del escrito que dice: "SE INTERPONE RECURSO DE REPOSICION EN DEBIDO TIEMPO Y FORMA, EN ATENCION AL ARTICULO 49 SEGUNDO PARRAFO DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO".

**CONSIDERANDO (3):** que habiéndose interpuesto el recurso antes relacionado, en tiempo y forma, la Comisión resolvió admitirlo mediante providencia de fecha 10 de marzo del 2008; y que entre los principales argumentos y fundamentos presentados por el recurrente, se describen los siguientes:

k) Que la Resolución recurrida está motivada principalmente en el supuesto acuerdo a que llegaron las droguerías, agentes económicos y demás que forman parte del expediente de mérito, que se deriva de un supuesto indicio, el cual en estricto derecho es una presunción (Artículo 1538 del Código Civil). Añade que la norma probatoria hondureña es clara (para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medios de prueba, es indispensable que entre el

hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano) por lo que es de nuestro entender que la constitución de dicho indicio, siendo este legalmente una presunción, como medio probatorio de la práctica restrictiva de la competencia, la Comisión ha enlazado el supuesto acuerdo con la conducta de mi representada y demás agentes económicos involucrados. Agrega, que la Comisión ha fundamentado la resolución en un estudio económico del mercado farmacéutico realizado por ésta, y en ese sentido se admite las justificaciones del caso, no sólo por la resolución en sí, sino por los claros términos del artículo 4 del Reglamento de la Ley en sus distintos literales.

- l) Que la Asociación Nacional de Droguerías a la cual representa, no es un competidor en el mercado de este producto, por lo que no le es aplicable en artículo 5 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, ya que la Asociación no se dedica a transar con dicho productos, como se ha indicado, no vende al público, por lo que no es un competidor actual ni potencial. Así, no puede razonablemente cometer una práctica prohibida por su naturaleza en dicho mercado, en el cual no participa.
- m) Asimismo, aduce que la Comisión lo más que le puede atribuir a la Asociación, es que mostró apoyo o condescendencia con el supuesto acuerdo. Sin embargo, al no ser agente competidor no puede atribuírsele la participación de una práctica prohibida, por lo que el apoyo a un supuesto acuerdo prohibido por parte de un no – competidor, no es una falta ni es un hecho punible.
- n) Respecto a la prueba recabada, aduce el recurrente que no existe prueba idónea que permita concluir la existencia de un acuerdo prohibido.
- o) Que la Comisión comete un exceso en la forma en que impone la multa a la Asociación, utilizando parámetros no considerados en la ley. En ese sentido, la fijación de la multa es totalmente arbitraria puesto que la misma no se basa en una disposición legal, sino en un mal entendido criterio de equidad, que no es aplicable en materia de sanciones, para la cual rige el principio de legalidad.
- p) Además de la infundada multa que impone la Resolución recurrida, también se obliga a establecer una serie de disposiciones para evitar tratos discriminatorios y otras conductas. Sin embargo, este procedimiento no fue abierto para analizar estas situaciones, las cuales no formaron parte del objeto del mismo, por un elemental y básico principio de defensa, la Resolución final de un procedimiento no puede versar sobre aspectos que no fueron considerados en el mismo y sobre el cual los agentes investigados no tuvieron oportunidad de referirse.
- q) Con relación al fundamento económico de la Resolución recurrida y su refutación, aduce el recurrente que el análisis económico contenido en la Resolución, no

presenta suficiente y/o necesaria información para poder identificar la sustentación económica en que se basan las conclusiones de la misma.

- r) Que las droguerías lejos de mantener un *status quo*, son dinámicas y se ajustan a las demandas que el mismo mercado le impone, como se puede evidenciar en la distribución de promociones por medio de revistas a las farmacias, la formación de departamentos de telemercadeo, circulares de promociones para los clientes, servicio al cliente y otros.
- s) Que en el considerando número ocho de la resolución recurrida se menciona que se evidenció la existencia de agentes económicos involucrados y la capacidad de afectar el mercado relevante y el comportamiento de agentes de mercado, luego se menciona que se pudo constatar que en los tres sub-mercados existe una baja concentración dado el alto número de participantes en cada uno de ellos. En ese sentido, el considerando ocho es contradictorio, ya que como se indica en la página siete, no hay concentración de mercado y mucho menos poder relevante para causar algún cambio en el mismo, ya que sólo un número pequeño de las 141 droguerías mencionadas son miembros de la Asociación Nacional de Droguerías.
- t) Que la Asociación es un gremio colegiado que funciona para dar lo que su personería jurídica, debidamente autorizada por el Estado de Honduras, indica y no tiene la función de administrar base de datos de las operaciones de sus agremiados. Además, el recurrente declara que la Asociación no puede obligar a sus agremiados a proporcionar información que sea propia de las operaciones de los agentes económicos para divulgarla y que pudiere poner en precario su operación comercial, secreto empresarial, prestigio y/o su competencia en el mercado, por lo que la imposición administrativa de la obligación de hacer no aplica y viola el derecho de confidencialidad.

**CONSIDERANDO (4):** que en fecha 10 de marzo del 2008 la Comisión dispuso la apertura a pruebas del recurso de reposición interpuesto por el apoderado legal de Farma City, por el término de diez días, manteniendo en suspenso la resolución del recurso de reposición interpuesto por el apoderado legal de la Asociación Nacional de Droguerías, quien se notificó conforme en fecha 25 de marzo del 2008.

**CONSIDERANDO (5):** que entre los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes están, los relacionados con la falta de pruebas fehacientes, error en la apreciación de la prueba aportada, esto es, que la resolución recurrida está motivada, principalmente, en un supuesto acuerdo a que llegaron las droguerías, agentes económicos y demás que forman parte del expediente de mérito, que se

deriva de un supuesto indicio, el cual en estricto derecho es una presunción (Artículo 1538 del Código Civil). Ligado a lo anterior se argumenta que la norma probatoria hondureña es clara, para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medios de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano por lo que es del entendimiento de los recurrentes que la constitución de dicho indicio, siendo éste legalmente una presunción, como medio probatorio de la práctica restrictiva de la competencia, la Comisión ha enlazado el supuesto acuerdo con la conducta de los agentes económicos involucrados. Sobre este extremo, es pertinente analizar los aspectos y motivaciones cuestionadas, para dar claridad argumentativa a lo esgrimido por los recurrentes, tomando como punto de partida, la distinción o diferencia entre *indicios* y *presunciones*. Así pues, según la *Enciclopedia Jurídica Omeba* en el tomo XXIII, p. 737, etimológicamente: *INDICIO* viene del Latín *indicium*, derivado del verbo *indico* o *induco*, que significa “llevar a”. *PRESUNCION* se origina en el vocablo también latino, *praesumptio*, derivado del verbo *praesumo*, que quiere decir “tomar antes”. El significado etimológico y su relación con los alcances y la diferencia de ambos vocablos, permite un ejercicio útil para destacar el razonamiento lógico aplicado al caso en cuestión, sobre la base de las reglas del criterio humano, tal como lo proponen los recurrentes, y a la luz de lo que sostienen algunos autores citados en la obra descrita pp. 737-738, así:

7) Con respecto al argumento que la motivación de la resolución recurrida está basada en un supuesto indicio, que en estricto derecho es una presunción, cabe resaltar lo que expone el tratadista *Zwanck*, al destacar que: “*No se ha logrado hasta ahora con relación a los indicios, una denominación bien precisa. Los civilistas –dice- hablan con preferencia con presunciones; los criminalistas, hablan de indicios; y los juristas ingleses o americanos, de circunstancias, que es el término más genérico*”. En ese orden de ideas, la Ley y el Reglamento, particularmente, en el procedimiento para sancionar (Artículo 50 No. 1) de la Ley), y en las disposiciones generales sobre la valoración de las pruebas (Art. 45 del Reglamento) literalmente relacionan el proceder de la Comisión sobre la base de pruebas meramente indiciarias tal como se describe en los textos siguientes: “*Para determinar si una práctica, acto o conducta está prohibida, la Comisión seguirá el procedimiento siguiente: 1) Cuando existan suficientes indicios para estimar que se trata de una práctica prohibida [...]*, y “[...] *El Pleno apreciará los indicios que resulten de autos en su conjunto [...]*” (lo subrayado es nuestro). En consecuencia, no debiera prestarse a equívocos que la referencia del término *indicio*, tal como se prescribe en la Ley y el Reglamento, y expuesto en las motivaciones de la resolución recurrida constituye el vocablo legal, que se utilizó

en las mencionadas situaciones procesales, y en ese entendido, guarda estrecha relación con la etimología del vocablo *indicio* y su significado llevar a, cuyo sentido refleja el hecho que sirve de signo, y la deducción lógica, tal como lo explica el autor citado, al opinar sobre la distinción de los vocablos *indicio*, *circunstancia* y *presunción*, en los términos siguientes: [...] “*que uno expresa más bien la cosa que sirve de signo (indicio); otro, el hecho en que se basa la inferencia (circunstancia); y en fin, el otro, la relación lógica (presunción)*”.

- 8) El caso en cuestión, a propósito de la propuesta de los recurrentes, también admite analizarlo en función del planteamiento sostenido por *Oderigo*, quien estima que: “*ambos corresponden a conceptos distintos. Indicio es la circunstancia o antecedente que autoriza a fundar una opinión sobre la existencia del hecho. Presunción es el efecto que esa circunstancia o antecedente produce, en el ánimo del juez, sobre la existencia del hecho. Media por lo tanto, entre ellos, relación de causa a efecto*”. Ello equivale a considerar, en el caso en cuestión, que las pruebas indiciarias de la existencia de una práctica restrictiva por su naturaleza, las constituyeron las declaraciones o testimonios (directos) de los agentes económicos involucrados, tal como constan en las actas levantadas y que corren agregadas al expediente administrativo, refiriendo el consenso o acuerdo de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad; los documentos entre los que se resalta la circular emitida por algunos de los participantes en el hecho investigado, que sirvió de nexo o enlace, ya que está en consonancia con las declaraciones o testimonios antes relacionados y que describe los puntos acordados en la reunión del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras el día 5 de febrero de 2007, dando cuenta, específicamente, de la mencionada fijación de los descuentos en los mismos términos en que lo testimoniaron los agentes económicos investigados; así como con las variadas publicaciones y denuncias difundidas por los medios de comunicación social, escritos y electrónicos, relativas a la mencionada fijación de descuentos. En consecuencia, la deducción lógica de que se incurrió en un acto o conducta prohibida, a partir del hecho demostrado, establece una relación de causa a efecto, la que técnicamente nace de la apreciación conjunta de todas las circunstancias indiciarias, teniendo en consideración la gravedad, concordancia y convergencia entre sí, y en relación con las demás pruebas de autos, tal como lo prescribe el artículo 45 del Reglamento de la Ley. En ese sentido, los testimonios de los participantes se enlazaron en forma precisa y directa, con la conducta restrictiva de la competencia, y evidenciaron los elementos suficientes para determinar la existencia de la práctica prohibida por su naturaleza según el artículo 5 No. 1) de la Ley. Más aún, las circunstancias o

*pruebas indiciarias* se basaron, como dice otro autor (*Barberis*) en un hecho cierto y conocido (es decir, el establecimiento de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, comprobado con los testimonios de los agentes involucrados y los documentos emitidos al efecto), que lleva por razonamiento inductivo, al conocimiento de un hecho desconocido (esto es, la existencia de un acto o conducta restrictiva prohibida por su naturaleza según el artículo 5 numeral uno de la ley), dando por resultado un juicio sintético (establecer la existencia de un acto o práctica violatoria del ordenamiento jurídico que rige la libre competencia); en cambio, la *presunción* tiene por base una deducción; es la aplicación de las leyes a los casos concretos, partiendo del principio de identidad que es el que rige su mecanismo lógico, reduciendo e identificando los datos cambiantes, variables y diversos de la experiencia concreta a las formas abstractas o ideas, principios o leyes (ello equivale a determinar la existencia de un acto o conducta prohibida, según las reglas del criterio humano, mediante la deducción, lo que implica hacer la relación lógica o el enlace preciso y directo del hecho denunciado, los testimonios de los agentes económicos involucrados en el proceso de investigación, y los documentos como la circular antes mencionada; así como la identificación de los agentes económicos participantes, junto con la práctica misma capaz de producir resultados en el mercado contrarios a las disposiciones de libre competencia establecidas en la Ley).

- 9) En ese contexto, también es útil citar a *Alsina*: que sostiene que “*tras definir el indicio como todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general, todo hecho conocido o mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido, explica que la presunción es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Por consiguiente, indicio y presunción son dos conceptos independientes, pero que se complementan. Un hecho, una cosa, una actitud, se transforman en indicios en cuanto indican la existencia de una relación mediante la cual pueda presumirse la existencia de otro hecho del que es un atributo. Presunción es la operación mental en la que, por aplicación de esa relación, puede llegarse al conocimiento de ese hecho. El indicio es así el punto de partida para llegar a establecer una presunción. Por eso la prueba por presunciones constituye un silogismo, en el que la premisa mayor es el principio general, la premisa menor es el hecho conocido y la conclusión es el hecho que se desea conocer*”, el que aplicado al caso en cuestión puede estructurarse en los términos siguientes:

*Premisa mayor.* Los agentes económicos competidores o competidores potenciales, entre sí, incurren en un acto y conducta prohibida por su naturaleza, según el artículo 5 No. 1) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, cuando por medio de contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos, escritos o verbales, tenga por objeto o efecto fundamental, establecer precios, tarifas o descuentos.

*Premisa menor.* En el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, el día 5 de febrero de 2007, los participantes antes relacionados establecieron los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad. (indicio probado en virtud del enlace preciso y directo con los documentos y constancias - véase: la solicitud del salón por parte de un directivo de APROFA al Presidente del Colegio de Químico Farmacéuticos (folio 246), las declaraciones de los agentes económicos involucrados en la investigación y la circular emitida al efecto- en los que se testimonió la existencia de la mencionada reunión en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, el día 5 de febrero de 2007, con los participantes involucrados y cuyo objeto fundamental fue el acuerdo o consenso de que los descuentos a otorgarse, por parte de las cadenas y las farmacias independientes, fueran establecidos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, hecho que fuera denunciado en los medios de comunicación social, escritos y electrónicos).

*Conclusión.* Que habiendo los agentes económicos antes relacionados, participado en dicha reunión del 5 de febrero del 2007, concertando el establecimiento o fijación de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera, incurrieron en el acto conducta prohibida por su naturaleza, según el artículo 5 No. 1) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.

Por último, resulta pertinente resaltar el razonamiento lógico que se desprende de la resolución recurrida (tal como lo señala la jurisprudencia internacional), en el sentido que las prácticas concertadas constituyen una modalidad especial de prácticas comerciales restrictivas de la competencia, puesto que se caracterizan por carecer de toda formalidad y por demostrarse a través de su ejecución material. Las prácticas concertadas se fundamentan en la cooperación informal entre competidores, y no están basadas en ningún acuerdo escrito (cabe remarcar, que los testimonios de los agentes involucrados -prueba directa excepcional- y la circular además de constatar el hecho, cumplen la función de enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y la conducta prohibida prescrita en el artículo 5 No. 1) de la Ley; práctica restrictiva que por cuyo objeto y efecto fue denunciada, haciéndose del

dominio público, en los medios de comunicación social. Más aún, ante el argumento de los recurrentes en el sentido de que debe acreditarse, que este tipo de acuerdo debe contener los elementos de voluntad requeridos en los contratos o convenios propiamente dichos, se hace preciso aclarar que la práctica concertada no supone una manifestación de voluntad claramente expresada, sino más bien una coordinación de acciones asociadas a estrategias comerciales (respecto de precios, producción, mercados y clientes, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores y/o de los proveedores); ello quedó suficientemente evidenciado en la resolución recurrida en la que uno de los elementos importantes que facilitó el comportamiento colusorio lo constituyó el hecho de que los agentes competidores involucrados están organizados bajo asociaciones de agentes económicos (APROFA, Asociación Nacional de Droguerías y el Colegio Químico), y con ello se aprovecha la reducción de costos para ponerse de acuerdo, se facilita el monitoreo de la conducta de los participantes así como reprimir a quienes se desvíen de la conducta acordada (tal como quedó evidenciado con la circular emitida a partir del acuerdo restrictivo prohibido). En suma, este tipo de prácticas restrictivas de la competencia constituyen una forma de coordinación entre empresas que sin haber llegado a concluir un acuerdo propiamente dicho, sustituyen el riesgo de la competencia por la cooperación práctica e informal entre ellas, de manera consciente. De allí que este tipo de práctica comercial por ser una cooperación informal entre competidores, su existencia debe ser demostrada por medio de indicios y presunciones, según las reglas del criterio humano.

**CONSIDERANDO (6):** que en la resolución recurrida consta y está plenamente acreditado en el expediente de mérito la prueba indiciaria (Véanse folios: 17, 55, 60, 65, 70, 246 y 438 del expediente No. 013-PIO-2-2007) y los elementos suficientes que permitieron enlazar en forma precisa y directa, el hecho demostrado y la realización, por parte de los agentes económicos sancionados de la práctica restrictiva prohibida en cuestión. En otras palabras, el nexo preciso y directo entre los datos que refieren el hecho demostrado y el acto o conducta prohibida por los agentes económicos involucrados, permitió según las reglas del criterio humano, inducir y deducir la realización de la conducta restrictiva de la competencia, con la consecuente capacidad de producir resultados en el mercado contrarios a las disposiciones de libre competencia establecidas en la Ley. Ello también puede describirse mediante la respuesta a los interrogantes, y el razonamiento lógico, que se derivan del planteamiento siguiente:

- 11) **¿Qué prohíbe la ley?**: los contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos entre agentes económicos competidores o competidores potenciales, escritos o verbales, cuyo objeto o efecto fundamental sea establecer precios, tarifas o descuentos;
- 12) **¿Qué sucedió?**: se efectuó una reunión para discutir el tema de los descuentos (precios) en el sector farmacéutico, que concluyó básicamente en el establecimiento o fijación de los mismos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, es decir, no hubo otro propósito u objetivo fundamental que el establecimiento o fijación de los descuentos en los porcentajes antes descritos; este comportamiento quedó evidenciado con la investigación realizada, en la que varios de los agentes económicos entrevistados manifestaron que los descuentos de 30 y 40% que otorgaban antes de la fijación, algunos competidores (cadenas de farmacias) era imposible hacerlo, por lo que esgrimían que el otorgamiento de dichos descuentos estaba obedeciendo a una estrategia de precios predatorios, por parte de los agentes económicos que operan como cadena en contra de algunos competidores pequeños (farmacias independientes);
- 13) **¿ Dónde y cuándo ocurrió?**: en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, el día 5 de febrero de 2007;
- 14) **¿Quiénes participaron?**: los agentes económicos ya relacionados en el expediente de mérito, y que fueron identificados en base a los testimonios de los propios agentes económicos investigados, así como en los documentos y demás pruebas indiciarias acreditadas en el expediente administrativo;
- 15) **¿Cuál fue el objeto o efectos que produjo el acuerdo colusorio?**: la descrita fijación de los descuentos que en forma directa produjo un perjuicio grave e irreparable al proceso de libre competencia, el que se manifestó en restricciones a la libertad de los competidores y/o de los proveedores para operar, ya que se sujetaron a la imposición de condiciones en las relaciones de intercambio, afectando por consiguiente, el funcionamiento del mercado, con respecto a precios, descuentos, producción, mercados y clientes; y en definitiva, se produjeron daños y perjuicios graves a los consumidores, manifestados en la pérdida de bienestar, ya que se privó a los consumidores de los beneficios que producía la libre competencia en el otorgamiento de descuentos (precios), calidad y servicio. Aquí es pertinente ilustrar que el perjuicio global producido por el acuerdo colusorio a los consumidores *vis a vis* con el beneficio obtenido por los participantes en el hecho investigado, se estimó en aproximadamente ochenta y ocho millones de lempiras (L.88,000,000.00).

De ahí que el razonamiento lógico que se tuvo en consideración para emitir la resolución recurrida incluyó el análisis de una serie de factores adicionales relacionados con comportamientos paralelos que llevaron a la Comisión a la conclusión inequívoca de que dicho comportamiento no tiene otra explicación que la existencia de una práctica concertada. Por ejemplo, los argumentos y el tema de descuentos (precios) que se plantearon en la mencionada reunión del 5 de febrero del 2007, fue propuesto como tema central en la solicitud del local por parte de APROFA al Colegio Químico (véase folio 246) y que concluyó en la mencionada fijación, constituyeron motivos racionales suficientes para comportarse colectivamente; la fijación de los descuentos, indubitablemente, es producto de una concertación directa efectuada por los agentes económicos involucrados; otro factor importante que resulta evidente son los efectos que se produjo con dicho comportamiento colusorio en dirección contraria a los intereses de los consumidores; también se tomó en cuenta como característica o factor adicional la serie de medidas legales, como el reparto de turnos y el monopolio geográfico promovidos por las asociaciones de agentes económicos incluyendo al Colegio Químico e impulsadas por los competidores involucrados y facilitadas por dichas organizaciones; se añade también como factor adicional, el uso por parte de algunas empresas de prácticas o acciones que facilitan acuerdos colusorios, por ejemplo, promover al amparo del puesto directivo que desempeñan simultáneamente en las empresas y en las asociaciones de agentes económicos, la confusión de intereses y roles, esto es, los empresariales con los de las asociaciones a las que pertenecen; asimismo se tomaron en cuenta las características de la estructura de la industria farmacéutica relacionada en la investigación y en la resolución recurrida, de cuyo análisis se infiere la presencia de una serie de distorsiones que facilitan la restricción de la competencia.

**CONSIDERANDO (7):** que los datos descritos en el considerando anterior y el análisis de los factores adicionales del que se derivó el razonamiento que soporta la resolución recurrida, relacionan la existencia indiscutible del hecho y su nexos con la conducta prohibida. Es decir, no se trata de una inducción o deducción absurda o carente de pruebas, como lo pretenden argumentar varios de los recurrentes, antes bien ha quedado evidenciado que lo sucedido el 5 de febrero del 2007 en el local del Colegio de Químicos Farmacéuticos de Honduras, no tuvo otro objeto o efecto que la concertación prohibida, entre los agentes económicos antes relacionados, de un acuerdo de fijación o establecimiento de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, con los consecuentes daños y perjuicios graves a los consumidores, tal como se comprobó con el testimonio de los

agentes involucrados en el que reconocen haber consensuado la mencionada fijación; además de los mecanismos para que dicha fijación de descuentos se ejecutase materialmente en los términos acordados, que es precisamente lo que se describe y enlaza directamente entre el hecho probado y la práctica restrictiva, y que se demuestra en la circular antes mencionada que literalmente dice: *“Señores Regentes y Propietarios de farmacias. Zona Central. Estimados colegas: por este medio estamos haciendo de su conocimiento que, en fecha 5 de febrero pasado, los suscritos Dr. Constantino Ipsylanti M., Dr. Danilo Bulnes y el Dr. Oswaldo Tabora, nos hicimos presentes a una Asamblea en el auditorium del Colegio Químico Farmacéutico en Tegucigalpa, donde concurrieron, los miembros de la Asociación de Droguerías de Honduras, dueños de las cadenas de farmacias y los miembros de las Asociaciones de propietarios de farmacias de Honduras APROFA y se acordaron las siguientes resoluciones: 1) A partir del 15 de febrero del 2007 se darán los siguientes descuentos: a) Hasta un máximo de un quince por ciento (15%) en general; b) hasta un veinticinco por ciento (25%) para la tercera edad; NOTA estos descuentos son totalmente voluntarios y privativos de cada farmacia. 2) Las cadenas de farmacias deberán retirar la publicidad de vallas, rótulos, televisión, periódicos, y otros sitios donde se anuncian descuentos. 3) Las farmacias no deberán anunciar los descuentos en rótulos fuera de su local o en cualquier medio de comunicación. Asimismo se acordó para dar cumplimiento a estos acuerdos, se nombrará una comisión de seguimiento para Tegucigalpa y San Pedro Sula; y en el resto del país, serán las asociaciones locales las encargadas de monitorear el proceso. Sin otro particular, y para mayor información pueden dirigirse a los firmantes Dr. Constantino Ipsylanti M., APROFACOM (772-0232). Dr. Oswaldo Tabora delegado Sigüatepeque (773-0950). Dr. Danilo Bulnes O. delegado Col. Q. F. (772-0056)”*.

Adicionalmente, cabe destacar que en el expediente constan declaraciones de advertencia por parte de uno de los participantes en la mencionada reunión, en el sentido que no se podía, por ley, discutir el tema de precios (fijación de descuentos), de ahí que este tipo de circunstancias indiciarias que relacionan pronunciamientos de advertencia sobre infracciones a la ley, y el resultado final del establecimiento de los descuentos, permitieron considerar que en efecto se realizó la práctica prohibida, y por tanto, fue objeto de sanción de conformidad con la ley en la resolución recurrida. La relación lógica nace precisamente del razonamiento simple que llevó a inducir y deducir a partir de las pruebas indiciarias del hecho demostrado, la ilicitud de dicha práctica o conducta empresarial de los agentes económicos involucrados a la luz de lo previsto en el artículo 5 No. 1) de la Ley.

**CONSIDERANDO (8):** que constituyeron elementos suficientes para establecer la existencia del acto o conducta prohibida en cuestión, la simple conjugación o relación de las condiciones *subjetiva y objetiva; así como de los efectos en el mercado*, que implica la realización de una práctica prohibida por su naturaleza. Así, la condición *subjetiva* se asocia a los agentes económicos que participaron en la conducta investigada y sancionada, y su posición frente a otros agentes en el mercado, la *objetiva y la de los efectos en el mercado*, asociadas a la práctica misma y a la capacidad de producir resultados en el mercado contrarios a las disposiciones de libre competencia establecidas en la Ley. En cuanto a la condición *subjetiva*, se ve reflejada en la determinación de la capacidad de una o varias empresas para afectar el mercado relevante. Las circunstancias indiciarias demostradas describen a los agentes participantes y la evidente capacidad de las sociedades mercantiles y demás agentes económicos sancionados, actuando en forma coludida y afectando el comportamiento de los participantes en el mercado situados tanto en el mismo nivel como en segmentos distintos de la cadena productiva.

Con relación a los otros elementos necesarios para que se produzca la ilicitud, vale decir, la *objetiva y la de los efectos en el mercado*, están relacionados con que la acción, vale decir, el acuerdo de fijación por parte de los agentes económicos sancionados, produjo el resultado esperado o efectos de una práctica colusoria, esto es, la restricción ilegal de la competencia. Ello requirió que la práctica limitara la competencia en el mercado, en el sentido de eliminar la voluntad de competir en los descuentos entre agentes económicos, imponiendo condiciones en las relaciones de intercambio para obtener rentas o privilegios, a costa del bienestar de los consumidores, cuya pérdida de bienestar se reflejó en un importe superior producto del incremento del precio de venta que produjo la fijación de los descuentos.

En ese contexto, la resolución recurrida sanciona la práctica restrictiva tipificada en el artículo 5 No. 1) de la Ley, sobre la base de las pruebas indiciarias que demostraron la concertación de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, en evidente contraposición a la concepción de libre competencia prescrita en el artículo 2 numeral 2) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, que legalmente es entendida como aquella "*situación en la cual existen las condiciones para que cualquier agente económico, sea oferente o demandante, tenga completa libertad de participar en el mercado, y quienes están dentro de él, no tengan posibilidad, tanto individualmente como en colusión con otros, de imponer alguna condición en las relaciones de intercambio que afecte el funcionamiento eficiente del mercado*".

**CONSIDERANDO (9):** que con relación al argumento presentado por el recurrente, en el que afirma que la Asociación Nacional de Droguerías no es un agente competidor en el mercado relevante, y por ende, no les es aplicable el artículo 5, numeral 1 de la Ley, se precisa aclarar siendo congruente con lo argumentado en la resolución recurrida y en las consideraciones anteriores, que sí le es aplicable tomando en cuenta que las asociaciones de agentes económicos se consideran agentes económicos, y están sometidas a la ley de conformidad con el párrafo 1 del artículo 4, las que además se entienden como tales en el artículo 2 inciso h) del Reglamento; en ese sentido, lo importante no es si la Asociación Nacional de Droguerías es agente económico o no, como lo plantea el recurrente -que sí lo es de conformidad con el Reglamento- sino si la mencionada Asociación está sometida o no a la Ley, lo que se responde con el citado precepto legal (Art. 4 de la Ley) que establece explícitamente que las asociaciones de agentes económicos están sometidas a la Ley; por consiguiente, la Comisión está facultada para aplicar y notificar las sanciones a éstas, tal como lo dispone el artículo 50 numerales 9) y 10) de la Ley; asimismo, en función de esos fundamentos habría que aclarar que también a las asociaciones de agentes económicos les asiste el derecho en cualquier momento del procedimiento antes de dictarse la resolución, para aceptar los cargos y obtener una rebaja en un tercio (1/3) del monto de la multa que hubiere de aplicarse como lo establece el artículo 51. Aclarado lo anterior, la Comisión, de conformidad con las facultades que tiene atribuidas, y una vez determinada la existencia de conductas y prácticas prohibidas por parte de cualquier persona o agente económico sometido a la disposiciones de la Ley, podrá ser sancionado, para lo cual, se deberá tomar en consideración los criterios contenidos en el artículo 39 de la Ley antes relacionada, extremos que se encuentran plenamente acreditados en autos.

**CONSIDERANDO (10):** que en relación al argumento planteado por el recurrente en el escrito del Recurso, en el sentido que la resolución recurrida al imponer una sanción, con fundamento en el principio establecido en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, para llenar el vacío relativo al criterio del monto de la sanción, no le es aplicable a la Asociación Nacional de Droguerías, ya que dicha ley únicamente aplica a los órganos del Poder Judicial y jamás a una institución autónoma, lo que, según el recurrente, se viola el principio de legalidad, que es el que deben observar los funcionarios públicos en virtud del artículo 321 de la Constitución de la República; sobre este extremo, es oportuno señalar que la Comisión, ha fundamentado su accionar con apego a las facultades y atribuciones expresamente conferidas por el ordenamiento jurídico vigente de la materia.

Asimismo, se han observado los procedimientos previstos en las leyes y Reglamento vigentes, respetando las formalidades, derechos y garantías que en ellos se establece; por lo que la Resolución recurrida es congruente con los principios jurídicos de legalidad, del debido proceso y del mismo derecho de defensa. Con relación a la aplicación del principio contenido en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, se aclara que éste se aplicó, por analogía, esto es, se recurre al principio de equidad contenido en el párrafo segundo del artículo 9 de dicha ley, el que dicta que la autoridad no puede excusarse de ejercer su autoridad, ni aún por falta de ley que establezca, en el caso que nos ocupa, el criterio del monto de la multa que debe aplicarse a las asociaciones de agentes económicos que hayan sido objeto de un procedimiento de sanción por parte de la Comisión, y así evitar el incentivo que tendrían los agentes económicos para escudarse en sus asociaciones y de éstas para proteger indebidamente a sus asociados, o como ya se apuntó arriba potenciar el hecho de que los agentes económicos competidores actúen conjuntamente con sus asociaciones facilitando la reducción en los costos de ponerse de acuerdo, respecto a la práctica cuyo objeto o efecto sea restringir la libre competencia. En adición es oportuno aclarar que no sólo al Poder Judicial le es aplicable la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, ya que precisamente en el artículo 25 párrafo cuarto de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia se establece que los Comisionados gozan del beneficio del antejuicio previsto en el artículo 78 atribución 4) de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales. En ese contexto no representa una aplicación errónea el hecho de aplicar, por analogía, un principio general que está prescrito en una ley especial, y cuyo propósito sea suplir el vacío del o de los criterios a seguir para calcular una sanción que la autoridad está obligada a imponer a las asociaciones de agentes económicos, en tanto hayan resultado responsables de un acto o conducta prohibida, después de un procedimiento administrativo debidamente instruido por la autoridad sancionadora de conformidad con el artículo 50 numeral 9) de la Ley.

**CONSIDERANDO (11):** que es oportuno resaltar que la Ley y la común doctrina establecen que el derecho fundamental de petición consiste no sólo en el derecho de obtener una pronta Resolución por parte de la Administración, sino que también implica la obligación por parte de ésta, para resolver de manera clara, precisa y congruente lo solicitado. Bajo esa premisa, resulta pertinente aclarar, que la Comisión, al emitir la Resolución recurrida se basó a los hechos y antecedentes específicos que le sirvieron de causa y en el derecho aplicable.

**CONSIDERANDO (12):** que los elementos para determinar el monto de las multas establecidas en la resolución recurrida se fijaron sobre la base de lo dispuesto en los artículos 37 y 39 de la Ley; sin embargo, el Pleno de la Comisión, de oficio, tomando en cuenta otros factores similares que favorecen la libre competencia, se permite valorar los elementos siguientes: la colaboración prestada, durante el proceso de investigación de la conducta prohibida, por todos y cada uno de los agentes económicos antes involucrados, particularmente, la Asociación Nacional de Droguerías; el hecho de que fuese la primera vez de que los agentes económicos incurriesen en una práctica prohibida por la Ley, a escasos meses de la vigencia efectiva de la Ley; así como, el cambio de comportamiento que produjera la resolución recurrida en los agentes económicos para restablecer la condiciones de competencia en, por lo menos, los porcentajes de descuentos para los productos farmacéuticos para personas de la tercera edad. En consecuencia, el Pleno de la Comisión, de oficio, considera procedente modificar el monto de la multa para la Asociación Nacional de Droguerías, reconsideración que se expresa en: Ciento dos mil, ochocientos cuarenta y ocho lempiras, con cuarenta y seis centavos (L.102,848.46).

**CONSIDERANDO (13):** que previo a dictar la resolución correspondiente el Pleno de la Comisión solicitó el dictamen correspondiente a la Dirección Técnica.

#### **POR TANTO:**

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 1, 78, 80, 82, 94 párrafo primero, 331, 333 de la Constitución de la República; 1, 116, y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 2, 3, 4, 5 No. 1), 6, 22, 34 Numerales 2) y 11), 36, 37, 39, 44, 45, 59 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 33, 40; 45; 49; 79, 82, y demás aplicables del Reglamento de la Ley; 1538 del Código Civil; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 39, 43, 45, 56, 68, 72, 74, 87, 88 párrafo primero, 121 párrafos segundo y tercero, 130, 131, 134, 135, 137, 138 y demás artículos de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicables supletoriamente.

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARA SIN LUGAR** por improcedente el Recurso de Reposición interpuesto, por el Abogado NORBERTO BOGRAN GUILLEN actuando como

apoderado legal de la **Asociación Nacional de Droguerías**, contra la Resolución Número 005-CDPC-2008-AÑO-III, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en la Sesión del Pleno Número 007-2008 de fecha ocho de febrero del dos mil ocho.

**SEGUNDO: MODIFICAR**, de oficio, el Cuarto resolutivo de la Resolución recurrida en el sentido de **IMPONER** por medio de su representante legal, multa de Ciento dos mil, ochocientos cuarenta y ocho lempiras, con cuarenta y seis centavos (L.102,848.46) a la Asociación Nacional de Droguerías.

**TERCERO: CONFIRMAR** la Resolución Número 005-CDPC-2008-AÑO-III, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en la Sesión del Pleno Número 007-2008 de fecha ocho de febrero del dos mil ocho, exceptuando el cuarto resolutivo que se modifica mediante la presente Resolución.

**CUARTO:** En aplicación al procedimiento que manda la ley procédase a notificar por medio de la Secretaría General la presente resolución, indicándose en la notificación que el presente acto pone fin a la vía administrativa. **NOTIFIQUESE.**

**OSCAR LANZA ROSALES**  
Presidente

**JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ**  
Secretario General



**RESOLUCIÓN NÚMERO 22-CDPC-2008-AÑO-III.- COMISIÓN PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA. SESIÓN DEL PLENO NÚMERO 27-2008.- Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, once de julio de dos mil ocho.**

**VISTO:** para resolver el Recurso de Reposición interpuesto por el Abogado RICARDO ALFONSO RESTREPO NARANJO, debidamente acreditado en autos, actuando en su condición de apoderado legal del Colegio de Químico-Farmacéuticos de Honduras (Colegio Químico), contra la Resolución Número 006-CDPC-2008-AÑO-III, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión) en la Sesión del Pleno Número 007-2008 de fecha ocho de febrero del dos mil ocho.

**CONSIDERANDO (1):** que en la resolución recurrida consta que en aplicación al procedimiento que manda la ley se procedió a notificar por medio de la Secretaría General de la Comisión (Secretaría General) la Resolución Número 006-CDPC-2008-AÑO-III, la que de conformidad con el artículo 79 del Reglamento de la ley se estableció que si dentro del plazo de ley no se interpusiera el recurso de reposición a que se refiere el artículo 45 de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley), la resolución quedaría firme. En consonancia con dicho procedimiento consta en el expediente la notificación de fecha 18 de febrero del 2008 con la declaración no conforme (folio: 2122).

**CONSIDERANDO (2):** que en fecha 03 de marzo del 2008 el apoderado legal del Colegio de Químico-Farmacéuticos de Honduras interpuso el Recurso de Reposición, cuya denominación consta en la descripción sumaria del escrito que dice: "SE INTERPONE RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA RESOLUCION NUMERO 006-CDPC-2008.AÑO-III. COMISION PARA LA DEFENSA Y PROMOCION DE LA COMPETENCIA. SESION DEL PLENO NUMERO 007-2008. Tegucigalpa, Municipio del Distrito Central, ocho de febrero de dos mil ocho".

**CONSIDERANDO (3):** que habiéndose interpuesto el recurso antes relacionado, en tiempo y forma, la Comisión resolvió admitirlo mediante providencia de fecha 03 de marzo del 2008; mismo que contiene entre los principales argumentos y fundamentos, los siguientes:

- a) Que la notificación de la mencionada resolución presenta defectos de forma y fondo, ya que en la misma no se expresa si le pone fin o no a la vía administrativa, tampoco indica el recurso que contra la misma cabe, el órgano

- competente para resolver el recurso y el plazo para interponerlo tal y cual lo establece expresamente el artículo 89 de la Ley de Procedimiento Administrativo.
- b) Que la resolución en cuestión demuestra exceso, desviación de poder y discrecionalidad en razón de la conveniencia del acto impugnado, en su preámbulo, el Considerando No. (4), el Considerando (8), el Considerando (10) al calificar al Colegio Químico como copartícipe, condescendiente y consentidor de una supuesta fijación de descuentos para productos farmacéuticos, en virtud de que durante el proceso de investigación probó que no participó de la reunión del 5 de febrero, especificando una prueba testifical presentada por la que se mostró que el Colegio químico no participó de dicha reunión, argumentando el recurrente que los criterios utilizados para calificar a su representado como copartícipe, condescendiente y consentidor violenta garantías constitucionales.
  - c) Que la Resolución en cuestión infringe el ordenamiento jurídico, demuestra exceso, desviación de poder y discrecionalidad en razón de la conveniencia del acto impugnado, puesto que en el Considerando (3) al utilizar como instrumento un informe de fecha 20 de julio del 2007, en el que no se refleja el objeto principal que motivaron las investigaciones por parte de la Comisión, el cual consistía supuestamente en la reunión del 5 de febrero del 2007, para fijar los descuentos de los productos farmacéuticos; el recurrente se pregunta si acaso era necesario el estudio tomando en cuenta que la Comisión fundó la resolución en un documento por el que se da por sentado los hechos constitutivos de la colusión aludida.
  - d) Que la Resolución en cuestión infringe el ordenamiento jurídico, demuestra exceso, desviación de poder y discrecionalidad en razón de la conveniencia del acto impugnado, evidenciado en el Considerando (4) al formularle cargos al Colegio Químico pese haberse demostrado con pruebas suficiente que no se participó en la reunión del 5 de febrero del 2007 en el salón del Colegio de Químicos Farmacéuticos de Honduras.
  - e) Que la Resolución en cuestión infringe el ordenamiento jurídico, demuestra exceso, desviación de poder y discrecionalidad en razón de la conveniencia del acto impugnado, evidenciado en el Considerando (7) relacionados con los Considerando (5) y (6) al afirmar que los agentes económicos reconocieron el hecho de haber sido convocados por la Asociaciones de propietarios de farmacias (APROFA), a una reunión el 5 de febrero del 2007, con el objeto de discutir la problemática del sector en cuestión, hecho que se aleja de la verdad pues ha quedado demostrado que el Colegio Químico nunca ha aceptado haber participado de la mencionada reunión. El recurrente declara que el señor Alfredo Farach Simón no representa al Colegio Químico y por lo tanto no puede

comprometer a dicha organización, ya que la representación legal recae en la figura del fiscal del Colegio. El hecho de que el Señor Alfredo Farach Simón permaneciera por diez minutos en dicha reunión, se debió a que él es un ex-presidente de dicha organización, es decir no compareció con poder de representación del Colegio Químico, aunque sí como miembro activo en su condición de propietario de farmacia.

- f) Que la Resolución en cuestión infringe el ordenamiento jurídico, demuestra exceso, desviación de poder y discrecionalidad en razón de la conveniencia del acto impugnado, evidenciado en el Considerando (9) final de su numeral 3, al presentar como hecho probado que el Colegio Químico fue copartícipe o condescendiente con la conducta prohibida imputada al ser representada supuestamente por el señor Alfredo Farach Simón, el cual quedó demostrado que compareció por espacio de diez minutos como ex-presidente de dicha organización y en ese momento como miembro de APROFA.
- g) Que la Resolución en cuestión infringe el ordenamiento jurídico, demuestra exceso, desviación de poder y discrecionalidad en razón de la conveniencia del acto impugnado, evidenciado en las Consideraciones (10) y (11) del acto recurrido al imputarle al Colegio Químico una coparticipación, una conducta de respaldo a los agentes económicos y catalogarlo de facilitador de hechos que nunca existieron pues consta que dicha organización no fue invitada, ni asistió representado por ninguna persona a la susodicha reunión.
- h) Que la Resolución en cuestión infringe el ordenamiento jurídico, demuestra exceso, desviación de poder y discrecionalidad en razón de la conveniencia del acto impugnado, evidenciado en el Considerando (12) de la resolución recurrida, ya que el Colegio Químico no se encuentra comprendido dentro de este Considerando, reconocido por la Comisión en el Considerando 13, por lo que es inconstitucional desde todo punto de vista jurídico.
- i) Que la Resolución en cuestión infringe el ordenamiento jurídico, demuestra exceso, desviación de poder y discrecionalidad en razón de la conveniencia del acto impugnado, evidenciado en el Considerando (13) el cual viola los artículos: 95 de la Constitución de la República; 34 literal e), 40 literal c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, 33 del Reglamento de la Ley, al imponer una multa cuyo procedimiento de cálculo no se encuentra en ninguna ley vigente. El recurrente esgrime que el Colegio Químico agrupa a los profesionales de la Química y Farmacia y los regula en lo concerniente al campo profesional, y no en el campo económico gremial, para lo cual se estableció APROFA.
- j) Que la Resolución en cuestión infringe el ordenamiento jurídico, demuestra exceso, desviación de poder y discrecionalidad en razón de la conveniencia del

acto impugnado, evidenciado en toda su parte resolutive al haber: (1) consentido mediante su participación en la susodicha reunión una práctica concertada ilegal; (2) ordenado el cese de otorgar descuentos como si el Colegio Químico se dedicara a la venta de productos; (3) impuesto a la organización atribuciones que son de APROFA. Asimismo, se le impone la obligación de derogar una normativa que es propia del Colegio químico, así como acciones ante los poderes ejecutivo y legislativo para reformar regulaciones, sin que la Comisión haya motivado la resolución sobre este tipo de obligaciones, ya que sólo expone que dichas regulaciones constituyen un monopolio o reparto geográfico que distorsionan y agravan el proceso de libre competencia. El recurrente declara que este tipo de obligaciones (las de derogar regulaciones) requiere de un estudio y no debe realizarse sobre la base de supuestos; y (4) impuesto al Colegio Químico una multa que está fuera de ley y es violatoria de los derechos individuales de la organización, misma que el recurrente rechaza basado en lo anteriormente expuesto.

**CONSIDERANDO (4):** que en fecha 10 de marzo del 2008 la Comisión dispuso la apertura a pruebas del recurso de reposición interpuesto por el apoderado legal de Farma City, por el término de diez días, manteniendo en suspenso la resolución del recurso de reposición interpuesto por el apoderado legal del Colegio Químico, quien enterado de la providencia, se notificó en fecha 25 de marzo del 2008.

**CONSIDERANDO (5):** que entre los principales argumentos esgrimidos por los recurrentes están, los relacionados con la falta de pruebas fehacientes, error en la apreciación de la prueba aportada, esto es, que la resolución recurrida está motivada, principalmente, en un supuesto acuerdo a que llegaron las droguerías, agentes económicos y demás que forman parte del expediente de mérito, que se deriva de un supuesto indicio, el cual en estricto derecho es una presunción (Artículo 1538 del Código Civil). Ligado a lo anterior se argumenta que la norma probatoria hondureña es clara, para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medios de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano por lo que es del entendimiento de los recurrentes que la constitución de dicho indicio, siendo éste legalmente una presunción, como medio probatorio de la práctica restrictiva de la competencia, la Comisión ha enlazado el supuesto acuerdo con la conducta de los agentes económicos involucrados. Sobre este extremo, es pertinente analizar los aspectos y motivaciones cuestionadas, para dar claridad argumentativa a lo esgrimido por los recurrentes, tomando como punto

de partida, la distinción o diferencia entre *indicios* y *presunciones*. Así pues, según la *Enciclopedia Jurídica Omeba* en el tomo XXIII, p. 737, etimológicamente: *INDICIO* viene del Latín *indicium*, derivado del verbo *indico* o *induco*, que significa “llevar a”. *PRESUNCION* se origina en el vocablo también latino, *praesumptio*, derivado del verbo *praesumo*, que quiere decir “tomar antes”. El significado etimológico y su relación con los alcances y la diferencia de ambos vocablos, permite un ejercicio útil para destacar el razonamiento lógico aplicado al caso en cuestión, sobre la base de las reglas del criterio humano, tal como lo proponen los recurrentes, y a la luz de lo que sostienen algunos autores citados en la obra descrita pp. 737-738, así:

- 10) Con respecto al argumento que la motivación de la resolución recurrida está basada en un supuesto indicio, que en estricto derecho es una presunción, cabe resaltar lo que expone el tratadista *Zwanck*, al destacar que: “*No se ha logrado hasta ahora con relación a los indicios, una denominación bien precisa. Los civilistas –dice- hablan con preferencia con presunciones; los criminalistas, hablan de indicios; y los juristas ingleses o americanos, de circunstancias, que es el término más genérico*”. En ese orden de ideas, la Ley y el Reglamento, particularmente, en el procedimiento para sancionar (Artículo 50 No. 1) de la Ley), y en las disposiciones generales sobre la valoración de las pruebas (Art. 45 del Reglamento) literalmente relacionan el proceder de la Comisión sobre la base de pruebas meramente indiciarias tal como se describe en los textos siguientes: “*Para determinar si una práctica, acto o conducta está prohibida, la Comisión seguirá el procedimiento siguiente: 1) Cuando existan suficientes indicios para estimar que se trata de una práctica prohibida [...]*, y “[...] *El Pleno apreciará los indicios que resulten de autos en su conjunto [...]*” (lo subrayado es nuestro). En consecuencia, no debiera prestarse a equívocos que la referencia del término *indicio*, tal como se prescribe en la Ley y el Reglamento, y expuesto en las motivaciones de la resolución recurrida constituye el vocablo legal, que se utilizó en las mencionadas situaciones procesales, y en ese entendido, guarda estrecha relación con la etimología del vocablo *indicio* y su significado llevar a, cuyo sentido refleja el hecho que sirve de signo, y la deducción lógica, tal como lo explica el autor citado, al opinar sobre la distinción de los vocablos *indicio*, *circunstancia* y *presunción*, en los términos siguientes: [...] “*que uno expresa más bien la cosa que sirve de signo (indicio); otro, el hecho en que se basa la inferencia (circunstancia); y en fin, el otro, la relación lógica (presunción)*”.
- 11) El caso en cuestión, a propósito de la propuesta de los recurrentes, también admite analizarlo en función del planteamiento sostenido por *Oderigo*, quien estima que: “*ambos corresponden a conceptos distintos. Indicio es la circunstancia o antecedente que autoriza a fundar una opinión sobre la existencia*

*del hecho. Presunción es el efecto que esa circunstancia o antecedente produce, en el ánimo del juez, sobre la existencia del hecho. Media por lo tanto, entre ellos, relación de causa a efecto*". Ello equivale a considerar, en el caso en cuestión, que las pruebas indiciarias de la existencia de una práctica restrictiva por su naturaleza, las constituyeron las declaraciones o testimonios (directos) de los agentes económicos involucrados, tal como constan en las actas levantadas y que corren agregadas al expediente administrativo, refiriendo el consenso o acuerdo de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad; los documentos entre los que se resalta la circular emitida por algunos de los participantes en el hecho investigado, que sirvió de nexo o enlace, ya que está en consonancia con las declaraciones o testimonios antes relacionados y que describe los puntos acordados en la reunión del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras el día 5 de febrero de 2007, dando cuenta, específicamente, de la mencionada fijación de los descuentos en los mismos términos en que lo testimoniaron los agentes económicos investigados; así como con las variadas publicaciones y denuncias difundidas por los medios de comunicación social, escritos y electrónicos, relativas a la mencionada fijación de descuentos. En consecuencia, la deducción lógica de que se incurrió en un acto o conducta prohibida, a partir del hecho demostrado, establece una relación de causa a efecto, la que técnicamente nace de la apreciación conjunta de todas las circunstancias indiciarias, teniendo en consideración la gravedad, concordancia y convergencia entre sí, y en relación con las demás pruebas de autos, tal como lo prescribe el artículo 45 del Reglamento de la Ley. En ese sentido, los testimonios de los participantes se enlazaron en forma precisa y directa, con la conducta restrictiva de la competencia, y evidenciaron los elementos suficientes para determinar la existencia de la práctica prohibida por su naturaleza según el artículo 5 No. 1) de la Ley. Más aún, las circunstancias o *pruebas indiciarias* se basaron, como dice otro autor (*Barberis*) en un hecho cierto y conocido (es decir, el establecimiento de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, comprobado con los testimonios de los agentes involucrados y los documentos emitidos al efecto), que lleva por razonamiento inductivo, al conocimiento de un hecho desconocido (esto es, la existencia de un acto o conducta restrictiva prohibida por su naturaleza según el artículo 5 numeral uno de la ley), dando por resultado un juicio sintético (establecer la existencia de un acto o práctica violatoria del ordenamiento jurídico que rige la libre competencia); en cambio, la *presunción* tiene por base una deducción; es la aplicación de las leyes a los casos concretos, partiendo del principio de identidad que es el que rige su mecanismo lógico,

reduciendo e identificando los datos cambiantes, variables y diversos de la experiencia concreta a las formas abstractas o ideas, principios o leyes (ello equivale a determinar la existencia de un acto o conducta prohibida, según las reglas del criterio humano, mediante la deducción, lo que implica hacer la relación lógica o el enlace preciso y directo del hecho denunciado, los testimonios de los agentes económicos involucrados en el proceso de investigación, y los documentos como la circular antes mencionada; así como la identificación de los agentes económicos participantes, junto con la práctica misma capaz de producir resultados en el mercado contrarios a las disposiciones de libre competencia establecidas en la Ley).

- 12) En ese contexto, también es útil citar a *Alsina*: que sostiene que “*tras definir el indicio como todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general, todo hecho conocido o mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido, explica que la presunción es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos. Por consiguiente, indicio y presunción son dos conceptos independientes, pero que se complementan. Un hecho, una cosa, una actitud, se transforman en indicios en cuanto indican la existencia de una relación mediante la cual pueda presumirse la existencia de otro hecho del que es un atributo. Presunción es la operación mental en la que, por aplicación de esa relación, puede llegarse al conocimiento de ese hecho. El indicio es así el punto de partida para llegar a establecer una presunción. Por eso la prueba por presunciones constituye un silogismo, en el que la premisa mayor es el principio general, la premisa menor es el hecho conocido y la conclusión es el hecho que se desea conocer*”, el que aplicado al caso en cuestión puede estructurarse en los términos siguientes:

*Premisa mayor.* Los agentes económicos competidores o competidores potenciales, entre sí, incurren en un acto y conducta prohibida por su naturaleza, según el artículo 5 No. 1) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, cuando por medio de contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos, escritos o verbales, tenga por objeto o efecto fundamental, establecer precios, tarifas o descuentos.

*Premisa menor.* En el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, el día 5 de febrero de 2007, los participantes antes relacionados establecieron los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad. (indicio probado en virtud del enlace preciso y directo con los documentos y constancias - véase: la solicitud del salón por parte de un directivo de APROFA al Presidente del Colegio de Químico Farmacéuticos (folio 246), las

declaraciones de los agentes económicos involucrados en la investigación y la circular emitida al efecto- en los que se testimonió la existencia de la mencionada reunión en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, el día 5 de febrero de 2007, con los participantes involucrados y cuyo objeto fundamental fue el acuerdo o consenso de que los descuentos a otorgarse, por parte de las cadenas y las farmacias independientes, fueran establecidos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, hecho que fuera denunciado en los medios de comunicación social, escritos y electrónicos).

*Conclusión.* Que habiendo los agentes económicos antes relacionados, participado en dicha reunión del 5 de febrero del 2007, concertando el establecimiento o fijación de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera, incurrieron en el acto conducta prohibida por su naturaleza, según el artículo 5 No. 1) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.

Por último, resulta pertinente resaltar el razonamiento lógico que se desprende de la resolución recurrida (tal como lo señala la jurisprudencia internacional), en el sentido que las prácticas concertadas constituyen una modalidad especial de prácticas comerciales restrictivas de la competencia, puesto que se caracterizan por carecer de toda formalidad y por demostrarse a través de su ejecución material. Las prácticas concertadas se fundamentan en la cooperación informal entre competidores, y no están basadas en ningún acuerdo escrito (cabe remarcar, que los testimonios de los agentes involucrados -prueba directa excepcional- y la circular además de constatar el hecho, cumplen la función de enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y la conducta prohibida prescrita en el artículo 5 No. 1) de la Ley; práctica restrictiva que por cuyo objeto y efecto fue denunciada, haciéndose del dominio público, en los medios de comunicación social. Más aún, ante el argumento de los recurrentes en el sentido de que debe acreditarse que este tipo de acuerdo debe contener los elementos de voluntad requeridos en los contratos o convenios propiamente dichos, se hace preciso aclarar que la práctica concertada no supone una manifestación de voluntad claramente expresada, sino más bien una coordinación de acciones asociadas a estrategias comerciales (respecto de precios, producción, mercados y clientes, con el objeto de eliminar, restringir o limitar la competencia en detrimento de los consumidores, de otros competidores y/o de los proveedores); ello quedó suficientemente evidenciado en la resolución recurrida en la que uno de los elementos importantes que facilitó el comportamiento colusorio lo constituyó el hecho de que los agentes competidores involucrados están organizados bajo asociaciones de agentes económicos (APROFA, Asociación Nacional de

Droguerías y el Colegio Químico), y con ello se aprovecha la reducción de costos para ponerse de acuerdo, se facilita el monitoreo de la conducta de los participantes así como reprimir a quienes se desvíen de la conducta acordada (tal como quedó evidenciado con la circular emitida a partir del acuerdo restrictivo prohibido). En suma, este tipo de prácticas restrictivas de la competencia constituyen una forma de coordinación entre empresas que sin haber llegado a concluir un acuerdo propiamente dicho, sustituyen el riesgo de la competencia por la cooperación práctica e informal entre ellas, de manera consciente. De allí que este tipo de práctica comercial por ser una cooperación informal entre competidores, su existencia debe ser demostrada por medio de indicios y presunciones, según las reglas del criterio humano.

**CONSIDERANDO (6):** que en la resolución recurrida consta y está plenamente acreditado en el expediente de mérito la prueba indiciaria (Véanse folios: 17, 55, 60, 65, 70, 246 y 438 del expediente No. 013-PIO-2-2007) y los elementos suficientes que permitieron enlazar en forma precisa y directa, el hecho demostrado y la realización, por parte de los agentes económicos sancionados de la práctica restrictiva prohibida en cuestión. En otras palabras, el nexo preciso y directo entre los datos que refieren el hecho demostrado y el acto o conducta prohibida por los agentes económicos involucrados, permitió según las reglas del criterio humano, inducir y deducir la realización de la conducta restrictiva de la competencia, con la consecuente capacidad de producir resultados en el mercado contrarios a las disposiciones de libre competencia establecidas en la Ley. Ello también puede describirse mediante la respuesta a los interrogantes, y el razonamiento lógico, que se derivan del planteamiento siguiente:

- 16) **¿Qué prohíbe la ley?:** los contratos, convenios, prácticas concertadas, combinaciones o arreglos entre agentes económicos competidores o competidores potenciales, escritos o verbales, cuyo objeto o efecto fundamental sea establecer precios, tarifas o descuentos;
- 17) **¿Qué sucedió?:** se efectuó una reunión para discutir el tema de los descuentos (precios) en el sector farmacéutico, que concluyó básicamente en el establecimiento o fijación de los mismos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, es decir, no hubo otro propósito u objetivo fundamental que el establecimiento o fijación de los descuentos en los porcentajes antes descritos; este comportamiento quedó evidenciado con la investigación realizada, en la que varios de los agentes económicos entrevistados manifestaron que los descuentos de 30 y 40% que otorgaban antes de la fijación, algunos competidores (cadenas de farmacias) era imposible hacerlo, por lo que

esgrimían que el otorgamiento de dichos descuentos estaba obedeciendo a una estrategia de precios predatorios, por parte de los agentes económicos que operan como cadena en contra de algunos competidores pequeños (farmacias independientes);

- 18) **¿ Dónde y cuándo ocurrió?**: en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, el día 5 de febrero de 2007;
- 19) **¿Quiénes participaron?**: los agentes económicos ya relacionados en el expediente de mérito, y que fueron identificados en base a los testimonios de los propios agentes económicos investigados, así como en los documentos y demás pruebas indiciarias acreditadas en el expediente administrativo;
- 20) **¿Cuál fue el objeto o efectos que produjo el acuerdo colusorio?**: la descrita fijación de los descuentos que en forma directa produjo un perjuicio grave e irreparable al proceso de libre competencia, el que se manifestó en restricciones a la libertad de los competidores y/o de los proveedores para operar, ya que se sujetaron a la imposición de condiciones en las relaciones de intercambio, afectando por consiguiente, el funcionamiento del mercado, con respecto a precios, descuentos, producción, mercados y clientes; y en definitiva, se produjeron daños y perjuicios graves a los consumidores, manifestados en la pérdida de bienestar, ya que se privó a los consumidores de los beneficios que producía la libre competencia en el otorgamiento de descuentos (precios), calidad y servicio. Aquí es pertinente ilustrar que el perjuicio global producido por el acuerdo colusorio a los consumidores *vis a vis* con el beneficio obtenido por los participantes en el hecho investigado, se estimó en aproximadamente ochenta y ocho millones de lempiras (L.88,000,000.00).

De ahí que el razonamiento lógico que se tuvo en consideración para emitir la resolución recurrida incluyó el análisis de una serie de factores adicionales relacionados con a comportamientos paralelos que llevaron a la Comisión a la conclusión inequívoca de que dicho comportamiento no tiene otra explicación que la existencia de una práctica concertada. Por ejemplo, los argumentos y el tema de descuentos (precios) que se plantearon en la mencionada reunión del 5 de febrero del 2007, fue propuesto como tema central en la solicitud del local por parte de APROFA al Colegio Químico (véase folio 246) y que concluyó en la mencionada fijación, constituyeron motivos racionales suficientes para comportarse colectivamente; la fijación de los descuentos, indubitavelmente, es producto de una concertación directa efectuada por los agentes económicos involucrados; otro factor importante que resulta evidente son los efectos que se produjo con dicho comportamiento colusorio en dirección contraria a los intereses de los consumidores;

también se tomó en cuenta como característica o factor adicional la serie de medidas legales, como el reparto de turnos y el monopolio geográfico promovidos por las asociaciones de agentes económicos incluyendo al Colegio Químico e impulsadas por los competidores involucrados y facilitadas por dichas organizaciones; se añade también como factor adicional, el uso por parte de algunas empresas de prácticas o acciones que facilitan acuerdos colusorios, por ejemplo, promover al amparo del puesto directivo que desempeñan simultáneamente en las empresas y en las asociaciones de agentes económicos, la confusión de intereses y roles, esto es, los empresariales con los de las asociaciones a las que pertenecen; asimismo se tomaron en cuenta las características de la estructura de la industria farmacéutica relacionada en la investigación y en la resolución recurrida, de cuyo análisis se infiere la presencia de una serie de distorsiones que facilitan la restricción de la competencia.

**CONSIDERANDO (7):** que los datos descritos en el considerando anterior y el análisis de los factores adicionales del que se derivó el razonamiento que soporta la resolución recurrida, relacionan la existencia indiscutible del hecho y su nexo con la conducta prohibida. Es decir, no se trata de una inducción o deducción absurda o carente de pruebas, como lo pretenden argumentar varios de los recurrentes, antes bien ha quedado evidenciado que lo sucedido el 5 de febrero del 2007 en el local del Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, no tuvo otro objeto o efecto que la concertación prohibida, entre los agentes económicos antes relacionados, de un acuerdo de fijación o establecimiento de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, con los consecuentes daños y perjuicios graves a los consumidores, tal como se comprobó con el testimonio de los agentes involucrados en el que reconocen haber consensuado la mencionada fijación; además de los mecanismos para que dicha fijación de descuentos se ejecutase materialmente en los términos acordados, que es precisamente lo que se describe y enlaza directamente entre el hecho probado y la práctica restrictiva, y que se demuestra en la circular antes mencionada que literalmente dice: *“Señores Regentes y Propietarios de farmacias. Zona Central. Estimados colegas: por este medio estamos haciendo de su conocimiento que, en fecha 5 de febrero pasado, los suscritos Dr. Constantino Ipsylanti M., Dr. Danilo Bulnes y el Dr. Oswaldo Tabora, nos hicimos presentes a una Asamblea en el auditorium del Colegio Químico Farmacéutico en Tegucigalpa, donde concurrieron, los miembros de la Asociación de Droguerías de Honduras, dueños de las cadenas de farmacias y los miembros de las Asociaciones de propietarios de farmacias de Honduras APROFA y se acordaron las siguientes resoluciones: 1) A partir del 15 de febrero del 2007 se darán los siguientes*

*descuentos: a) Hasta un máximo de un quince por ciento (15%) en general; b) hasta un veinticinco por ciento (25%) para la tercera edad; NOTA estos descuentos son totalmente voluntarios y privativos de cada farmacia. 2) Las cadenas de farmacias deberán retirar la publicidad de vallas, rótulos, televisión, periódicos, y otros sitios donde se anuncian descuentos. 3) Las farmacias no deberán anunciar los descuentos en rótulos fuera de su local o en cualquier medio de comunicación. Asimismo se acordó para dar cumplimiento a estos acuerdos, se nombrará una comisión de seguimiento para Tegucigalpa y San Pedro Sula; y en el resto del país, serán las asociaciones locales las encargadas de monitorear el proceso. Sin otro particular, y para mayor información pueden dirigirse a los firmantes Dr. Constantino Ipsylanti M., APROFACOM (772-0232). Dr. Oswaldo Tabora delegado Sigüatepeque (773-0950). Dr. Danilo Bulnes O. delegado Col. Q. F. (772-0056)”.*

Adicionalmente, cabe destacar que en el expediente constan declaraciones de advertencia por parte de uno de los participantes en la mencionada reunión, en el sentido que no se podía, por ley, discutir el tema de precios (fijación de descuentos), de ahí que este tipo de circunstancias indiciarias que relacionan pronunciamientos de advertencia sobre infracciones a la ley, y el resultado final del establecimiento de los descuentos, permitieron considerar que en efecto se realizó la práctica prohibida, y por tanto, fue objeto de sanción de conformidad con la ley en la resolución recurrida. La relación lógica nace precisamente del razonamiento simple que llevó a inducir y deducir a partir de las pruebas indiciarias del hecho demostrado, la ilicitud de dicha práctica o conducta empresarial de los agentes económicos involucrados a la luz de lo previsto en el artículo 5 No. 1) de la Ley.

**CONSIDERANDO (8):** que constituyeron elementos suficientes para establecer la existencia del acto o conducta prohibida en cuestión, la simple conjugación o relación de las condiciones *subjetiva y objetiva; así como de los efectos en el mercado*, que implica la realización de una práctica prohibida por su naturaleza. Así, la condición *subjetiva* se asocia a los agentes económicos que participaron en la conducta investigada y sancionada, y su posición frente a otros agentes en el mercado, la *objetiva y la de los efectos en el mercado*, asociadas a la práctica misma y a la capacidad de producir resultados en el mercado contrarios a las disposiciones de libre competencia establecidas en la Ley. En cuanto a la condición *subjetiva*, se ve reflejada en la determinación de la capacidad de una o varias empresas para afectar el mercado relevante. Las circunstancias indiciarias demostradas describen a los agentes participantes y la evidente capacidad de las sociedades mercantiles y demás agentes económicos sancionados, actuando en forma coludida y afectando el

comportamiento de los participantes en el mercado situados tanto en el mismo nivel como en segmentos distintos de la cadena productiva.

Con relación a los otros elementos necesarios para que se produzca la ilicitud, vale decir, la *objetiva y la de los efectos en el mercado*, están relacionados con que la acción, vale decir, el acuerdo de fijación por parte de los agentes económicos sancionados, produjo el resultado esperado o efectos de una práctica colusoria, esto es, la restricción ilegal de la competencia. Ello requirió que la práctica limitara la competencia en el mercado, en el sentido de eliminar la voluntad de competir en los descuentos entre agentes económicos, imponiendo condiciones en las relaciones de intercambio para obtener rentas o privilegios, a costa del bienestar de los consumidores, cuya pérdida de bienestar se reflejó en un importe superior producto del incremento del precio de venta que produjo la fijación de los descuentos.

En ese contexto, la resolución recurrida sanciona la práctica restrictiva tipificada en el artículo 5 No. 1) de la Ley, sobre la base de las pruebas indiciarias que demostraron la concertación de los descuentos en un 15% para el público en general y un 25% para personas de la tercera edad, en evidente contraposición a la concepción de libre competencia prescrita en el artículo 2 numeral 2) de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia, entendida como aquella *"situación en la cual existen las condiciones para que cualquier agente económico, sea oferente o demandante, tenga completa libertad de participar en el mercado, y quienes están dentro de él, no tengan posibilidad, tanto individualmente como en colusión con otros, de imponer alguna condición en las relaciones de intercambio que afecte el funcionamiento eficiente del mercado"*.

**CONSIDERANDO (9):** que con relación a lo expresado por el recurrente en su escrito contentivo del Recurso de Reposición, en el que, entre otras cosas, afirma que al Colegio Químico no le es aplicable el considerando doce de la Resolución recurrida, por considerarlo absurdo e inconstitucional desde el punto de vista jurídico, y siendo congruente con lo argumentado en la resolución recurrida y en las consideraciones anteriores, sí le es aplicable tomando en cuenta que las agrupaciones de profesionales se consideran agentes económicos tengan o no personalidad jurídica, y están sometidas a la ley de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4, las que además se entienden como tales en el artículo 2 inciso h) del Reglamento; por consiguiente, la Comisión está facultada para aplicar y notificar las sanciones a éstas con fundamento en los numerales 9) y 10) del artículo 50 de la Ley; a las que también les asiste el derecho en cualquier momento del

procedimiento, antes de dictarse la resolución de aceptar los cargos y obtener una rebaja en un tercio (1/3) del monto de la multa que hubiere de aplicarse como lo establece el artículo 51. Establecido lo anterior, la Comisión, de conformidad con las facultades que tiene atribuidas, y una vez determinada la existencia de conductas y prácticas prohibidas por parte de cualquier agente económico sometido a las disposiciones de la Ley, podrá ser sancionado, para lo cual, se deberá tomar en consideración los criterios contenidos en el artículo 39 de la Ley antes relacionada, extremos que se encuentran plenamente acreditados en autos.

**CONSIDERANDO (10):** que con relación a lo expuesto por el recurrente y descrito en el considerando tres, en el sentido que en la resolución recurrida se haya dictado violentado las normas del ordenamiento jurídico vigente de la materia y del Procedimiento Administrativo, al haber actuado con exceso de poder, contradicción, desviación de poder discrecionalidad en razón de la conveniencia del acto impugnado, se reafirma que de conformidad con lo que dispone la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia y su Reglamento, la Comisión, está facultada para resolver en los términos del acto recurrido, cuando existan elementos suficientes para establecer la existencia de un acto o conducta prohibida contrario al ordenamiento jurídico, su reglamento o disposiciones previstas aplicables, como así ocurrió en el presente caso de autos.

**CONSIDERANDO (11):** que es oportuno resaltar que la Ley y la común doctrina establecen que el derecho fundamental de petición consiste no sólo en el derecho de obtener una pronta Resolución por parte de la Administración, sino que también implica la obligación por parte de ésta, para resolver de manera clara, precisa y congruente lo solicitado. Bajo esa premisa, resulta pertinente aclarar, que la Comisión, al emitir la Resolución recurrida se basó a los hechos y antecedentes específicos que le sirvieron de causa y en el derecho aplicable.

**CONSIDERANDO (12):** que el recurrente argumenta que la Resolución en cuestión infringe el ordenamiento jurídico, al afirmar que el Colegio Químico nunca ha aceptado haber participado de la mencionada reunión. Asimismo declara que el señor Alfredo Farach Simón no representa al Colegio Químico y por lo tanto no puede comprometer a dicha organización, ya que la representación legal recae en la figura del fiscal del Colegio. El hecho de que el Señor Alfredo Farach Simón permaneciera por diez minutos en dicha reunión, se debió a que él es un ex-presidente de dicha organización, es decir no compareció con poder de representación del Colegio Químico, aunque sí como miembro activo en su condición

de propietario de farmacia. Este extremo es preciso aclararlo con la información documental que obra en el expediente administrativo (folios: 244, y 246) y proporcionada por el Colegio Químico que, entre otras, consta una certificación emitida por el Secretario de la Junta Directiva Doctor Ulises H. Cruz Gómez en la que certifica que la presidencia del Colegio de Químico para el período 2005-2008 recae en la persona del Doctor Alfredo Farach Simón; también consta la nota dirigida por el Doctor Reynaldo Salinas Matamoros Secretario de APROFA al Doctor Alfredo Farach Simón como Presidente del Colegio, la que textualmente dice: *“Tegucigalpa, M. D. C. 30 de enero del 2007. Doctor Alfredo Farach Simón. Presidente. Junta Directiva del Colegio Químico Farmacéutico de Honduras. Presente. Estimado Doctor Farach. De la manera más atenta estamos solicitando a Usted, nos facilite el espacio físico en los salones del Colegio Químico Farmacéutico, necesario para realizar una sesión de trabajo en conjunto con la Asociación Nacional de Droguerías el día lunes 5 de febrero del 2007 de 10:00 AM a 2:00 PM, estimamos la presencia de unas 30 personas, para lo cual estamos solicitando su presencia de no haber inconveniente pues sus aportaciones a la discusión serán muy valiosas. El tema a tratar, es el mismo que Usted conoce, relativo a los precios que está acabando con la farmacia comunitaria y con el patrimonio de muchos colegas o con el empleo de otros por lo que le hacemos la cordial excitativa a que nos acompañe. Asimismo lo invitamos a que se una a nosotros en la lucha que estamos librando acompañándonos a visitar la Dirección Ejecutiva de Ingresos y al Ministerio de Salud, donde pretendemos llegar con notas explicativas del fenómeno a fin de obtener el apoyo de cada uno de ellos en su campo. En espera de su colaboración como siempre la hemos tenido, nos es grato saludarle. Atentamente. Doctor Reynalno Salinas Matamoros. Secretario Junta Directiva”*. Con respecto a cuántos minutos de participación tuvieron los asistentes en el hecho investigado no se cuenta con datos suficientes que registren tal extremo, lo que sí es cierto es que la reunión se celebró en los términos solicitados por el directivo de APROFA, y en el horario de 10:00 a.m. a 2:00 p.m., así como también es cierto que el directivo de APROFA solicitó la participación del Doctor Alfredo Farach Simón como Presidente del Colegio Químico y no como ex- presidente de dicha organización, ni como miembro activo de APROFA en su condición de propietario de farmacia, tal como lo declara el apoderado legal. En otras palabras el recurrente no ha demostrado que la participación del Doctor Alfredo Farach Simón haya sido como ex-presidente, o como propietario de farmacia. Por otra parte, con la nota arriba descrita se demuestra que el Colegio Químico no sólo responde a los intereses y al campo privativo de los profesionales de la química y farmacia, como lo arguye el recurrente en el Considerando (3) inciso i) de la presente resolución, sino que también facilita y

coparticipa en las acciones de las asociaciones de agentes económicos como APROFA actuando conjuntamente con la Asociación Nacional de Droguerías.

**CONSIDERANDO (13):** que en la Resolución recurrida se estableció el tipo de participación por parte del Colegio Químico que de manera resumida se menciona a continuación; consta en el expediente de mérito que el hecho constitutivo de la conducta prohibida imputada, consistió básicamente en la fijación de descuentos en 15% para el público en general y en un 25% para personas de la tercera edad, contando con la coparticipación del Colegio Químico. Este comportamiento de condescendencia facilitó y reforzó el acto prohibido, dada la posición que representa como institución de derecho público en beneficio de sus miembros, que entre sus objetivos válidos, persigue la promoción y protección de los intereses de sus agremiados. Es decir, si parte de los agentes económicos que pertenecen a dicha institución se coluden y dicha conducta es consentida por un Colegio que, no obstante que tiene entre sus fines vigilar y sancionar la conducta profesional de los colegiados de conformidad con lo previsto en su ley orgánica, en los artículos 20 y 30, que establece que todos los miembros del Colegio están obligados a la estricta observancia de preceptos de ética profesional como la de no competir deslealmente para obtener mayor provecho del que permite el honesto ejercicio de la profesión, busca, sin excepción alguna, proteger a sus agremiados, facilitando arreglos indebidos para que los clientes o consumidores no tengan posibilidad de elección, y deban conformarse con las nuevas y disminuidas condiciones ofrecidas por los proveedores colusionados. En ese sentido, la coparticipación en la conducta prohibida sancionada, aportó un respaldo importante para generar la capacidad de parte sus agremiados para afectar el mercado; en otras palabras, y como ya se argumentó arriba, la coparticipación consiste en potenciar el hecho de que los agentes económicos competidores actuando conjuntamente con sus organizaciones facilitan la reducción de los costos de ponerse de acuerdo, respecto a la práctica cuyo objeto o efecto sea restringir la libre competencia. Ello quedó evidenciado con los efectos del mencionado acuerdo colusorio y el comportamiento del Colegio, en los que desde que tuvo efecto el acto de fijación de los descuentos, hasta la fecha en que se emitió la resolución recurrida, el Colegio Químico, de conformidad con lo establecido en sus estatutos, no instó a sus agremiados a que rectificasen el comportamiento restrictivo prohibido, mismo que incluso fue advertido con la medida provisional que dictara la Comisión; es decir, la omisión del Colegio Químico respecto a su deberes contra este tipo de comportamiento sólo permite inferir que dicha conducta prohibida se materializó con la coparticipación o consentimiento de

dicha agrupación profesional considerados agentes económicos de conformidad con el párrafo segundo del artículo 4 de la Ley.

**CONSIDERANDO (14):** que los elementos para determinar el monto de las multas establecidas en la resolución recurrida se fijaron sobre la base de lo dispuesto en los artículos 37 y 39 de la Ley; sin embargo, el Pleno de la Comisión, de oficio, tomando en cuenta otros factores similares que favorecen la libre competencia, se permite valorar los elementos siguientes: la colaboración prestada, durante el proceso de investigación de la conducta prohibida, por todos y cada uno de los agentes económicos involucrados, particularmente, el Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras; el hecho de que fuese la primera vez de que los agentes económicos incurriesen en una práctica prohibida por la Ley, a escasos meses de la vigencia efectiva de la Ley; así como, el cambio de comportamiento que produjera la resolución recurrida en los agentes económicos para restablecer la condiciones de competencia en, por lo menos, los porcentajes de descuentos para los productos farmacéuticos para personas de la tercera edad. En consecuencia, el Pleno de la Comisión, de oficio, considera procedente modificar el monto de la multa para el Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras, reconsideración que se expresa en: Ciento dos mil, ochocientos cuarenta y ocho lempiras, con cuarenta y seis centavos (L.102,848.46).

**CONSIDERANDO (15):** que previo a dictar la resolución correspondiente el Pleno de la Comisión solicitó el dictamen correspondiente a la Dirección Técnica.

#### **POR TANTO:**

La Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en uso de sus atribuciones y en aplicación a lo establecido en los artículos: 1, 78, 80, 82, 94 párrafo primero, 331, 333 de la Constitución de la República; 1, 116, y 122 de la Ley General de la Administración Pública; 1, 2, 3, 4, 5 No. 1), 6, 22, 34 Numerales 2) y 11), 36, 37, 39, 44, 45, 59 y demás aplicables de la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; 1, 2, 33, 40; 45; 49; 79, 82, y demás aplicables del Reglamento de la Ley; 1538 del Código Civil; 1, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 39, 43, 45, 56, 68, 72, 74, 87, 88 párrafo primero, 121 párrafos segundo y tercero, 130, 131, 134, 135, 137, 138 y demás artículos de la Ley de Procedimiento Administrativo aplicables supletoriamente.

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR SIN LUGAR** por improcedente el Recurso de Reposición interpuesto, por el Abogado RICARDO ALFONSO RESTREPO NARANJO actuando como apoderado legal del **Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras**, contra la Resolución Número 006-CDPC-2008-AÑO-III, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en la Sesión del Pleno Número 007-2008 de fecha ocho de febrero del dos mil ocho.

**SEGUNDO: MODIFICAR**, de oficio, el Cuarto resolutivo de la Resolución recurrida en el sentido de **IMPONER** por medio de su representante legal, multa de Ciento dos mil, ochocientos cuarenta y ocho lempiras, con cuarenta y seis centavos (L.102,848.46) al Colegio de Químico Farmacéuticos de Honduras.

**TERCERO: CONFIRMAR** la Resolución Número 006-CDPC-2008-AÑO-III, emitida por la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia, en la Sesión del Pleno Número 007-2008 de fecha ocho de febrero del dos mil ocho, exceptuando el Cuarto Resolutivo que se modifica mediante la presente Resolución.

**CUARTO:** En aplicación al procedimiento que manda la ley procédase a notificar por medio de la Secretaría General la presente resolución, indicándose en la notificación que el presente acto pone fin a la vía administrativa. **NOTIFIQUESE.**

**OSCAR LANZA ROSALES**  
Presidente

**JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ**  
Secretario General