

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 17 de diciembre de 2019.

Vistos los autos: "Círculo Odontológico de Jujuy s/  
infracción ley 25.156 s/ apelación multas".

Considerando:

Que el recurso extraordinario interpuesto por la  
parte demandada resulta inadmisibile (artículo 280 del Código  
Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, se lo desestima. Con costas. Notifíquese y,  
oportunamente, devuélvase.

*Carlos Fernando Rosenkrantz*  
*Con denuncia*  
CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ

*Elena I. Highton de Nolasco*  
ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

*Juan Carlos Maqueda*  
JUAN CARLOS MAQUEDA

*Ricardo Luis Lorenzetti*  
RICARDO LUIS LORENZETTI

DIST-//-  
*Horacio Rosatti*  
HORACIO ROSATTI



1951

1951

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*



-//-DENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO  
ROSENKRANTZ Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON HORACIO ROSATTI

Considerando:

1°) Que en lo que aquí interesa, mediante resolución 44 de 2012 y por los fundamentos expuestos en el dictamen 733 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC), la ex Secretaría de Comercio Interior de la Nación impuso al Círculo Odontológico de Jujuy (Círculo) por abuso de posición dominante las sanciones de: a) cese de la conducta restrictiva que afectaba a sus profesionales asociados impidiéndoles contratar directamente con las administradoras de fondos para la salud que no tuvieran convenio con la entidad y la remoción del artículo 2°, inciso n, de su estatuto en el que sustentó dicha conducta; y b) pago de una multa de \$ 800.000.

Dos fueron los hechos que dieron lugar al dictado del acto sancionatorio. En el año 2003, luego de tratativas infructuosas, el Círculo rescindió el acuerdo oportunamente celebrado con la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) para la prestación de servicios odontológicos. Al año siguiente, el Tribunal de Ética del Círculo decidió, con sustento en el artículo 2°, inciso n, de su Estatuto, la expulsión de 32 profesionales asociados que habían aceptado trabajar como prestadores directos de OSDE. Posteriormente, esos profesionales fueron reincorporados al padrón de prestadores del Círculo en virtud de la medida preventiva dictada por la CNDC en el año 2005, en los términos del artículo 35 de la ley 25.156.

La CNDC sostuvo que el cese del vínculo contractual

con OSDE, se trató de una conducta discriminatoria por parte del Círculo pues estaba acreditado en el expediente que los aranceles ofrecidos por la mencionada obra social superaban con creces los que pagaba el Instituto de Seguros de la Provincia de Jujuy -por aquel entonces el mayor administrador de salud provincial-. Respecto a la obligación de exclusividad y a la expulsión de los profesionales decidida en su consecuencia, consideró que se trataba de una conducta exclusoria teniendo en cuenta que el Círculo concentraba el 60% de la oferta de odontólogos y prestaba servicios a 41 administradores de salud en el ámbito provincial.

2°) Que el Círculo cuestionó la decisión de la ex Secretaría de Comercio Interior de la Nación mediante el recurso de apelación previsto en el artículo 52 de la ley 25.156. Antes de que se expidiera la Cámara Federal de Apelaciones de Salta, sin mediar intimación alguna de parte de la administración y sin que dejara reserva de mantener la impugnación en este punto, la recurrente dio cuenta de la decisión asamblearia que suprimió el artículo 2°, inciso n, de su Estatuto cuya modificación había sido ordenada por la ex Secretaría de Comercio Interior en el acto administrativo recurrido (ver fs. 78/88).

El citado tribunal revocó la sanción de multa impuesta por la ex Secretaría de Comercio Interior y declaró abstracto el pronunciamiento acerca del cese de la conducta anticompetitiva, sentencia que fue anulada por esta Corte el 23 de junio de 2015 ante la ausencia de traslado previo al Estado Nacional (expediente CSJ 1088/2013 (49-C)/CS1).

3°) Que devueltos los autos y contestado el traslado

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*



por el Estado Nacional, la Cámara Federal de Apelaciones de Salta hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Círculo y, en consecuencia, revocó la multa que la ex Secretaría de Comercio Interior aplicó a esa entidad por medio de la resolución 44/2012, por encontrarla incurso en la infracción prevista en el artículo 46, inciso b, de la Ley 25.156. Asimismo, declaró abstracta la impugnación efectuada contra el artículo 1° de esa resolución, que había dispuesto el cese de las conductas violatorias a la normativa señalada, ya que el Círculo adecuó su comportamiento a los requerimientos de la autoridad (cfr. fs. 233 *in fine* y 238).

La decisión adoptada por la Cámara fue fruto de dos votos que coincidieron únicamente en la revocación de la multa por su desproporción e irrazonabilidad frente a la falta imputada. Así, por un lado, el juez Solá consideró que el Círculo, disuadido por la autoridad, había reincorporado a los asociados expulsados y modificó el artículo de su Estatuto que había sido cuestionado por la CNDC (cfr. considerando VIII.b.4 de ese voto, a fs. 234). El voto concurrente del juez Castellanos coincidió únicamente en ese punto, manifestando que la modificación de las conductas cuestionadas por parte de la sancionada "antes de que produzca una afectación de la libre competencia del mercado de prestadores odontológicos del distrito considerado, determinó, por un lado, la eliminación de todo perjuicio respecto de la concurrencia de prestadores, y, por otro, la demostración de un temperamento autocensurante de su propia conducta desviada, que torna abstracta la aplicación de una sanción correctiva o disciplinaria externa", por lo cual resultaría irrazonable mantener una sanción, ya que en el caso

deviene innecesario "disciplinar" a la actora (cfr. primer y décimo párrafo del voto del juez Castellanos, a fs. 236 y 238).

4°) Que contra esa decisión, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario a fs. 242/260, que fue concedido respecto a la cuestión federal y rechazado con relación a la arbitrariedad planteada, sin mediar interposición de la queja correspondiente.

Plantea la recurrente, en sustancia, que se encuentra acreditada la posición dominante del Círculo en el mercado odontológico de la Provincia de Jujuy, y que el abuso de ella generó daños a los profesionales asociados que fueron expulsados con base en el artículo 2, inciso n, de su Estatuto, y también a los afiliados de OSDE, que eran atendidos por esos odontólogos. Asimismo, entiende que las razones sobre las cuales la cámara justificó la revocación de la multa no encuentran sustento en la ley 25.156 y, en consecuencia, solicita la confirmación de la sanción.

5°) Que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible en tanto se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas de carácter federal —artículos 1 y 46 de la ley 25.156— y la decisión definitiva es contraria al derecho que en ellas funda la recurrente (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

6°) Que en esos términos, la cuestión federal a resolver queda circunscripta a determinar si la ausencia de afectación actual en el interés económico general justifica en los términos de los artículos 1°, 46 y concordantes de la ley

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*



25.156 la revocación total de la sanción de multa impuesta por la autoridad administrativa por abuso de posición dominante.

7°) Que este Tribunal tiene dicho que las libertades de asociarse, de contratar, comerciar y ejercer toda industria lícita están sujetas a los límites establecidos en las leyes que reglamentan su ejercicio, siempre que no desnaturalicen la sustancia de aquellas (Fallos: 199:202; 292:517, considerando 5°).

Entre las limitaciones a estas libertades cabe mencionar las contenidas en la ley 25.156, que buscan disuadir la distorsión del mercado y el abuso de posición dominante por parte de quien ejerce un derecho propio, que se configura, en lo que a este caso importa, cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado (artículos 1° y 4°). La ley 25.156 remueve los obstáculos que pueden convertirse en un impedimento para las libertades en cuestión, con la finalidad de tutelar la situación de los usuarios y consumidores en el mercado. Por ello, como lo ha dicho esta Corte con anterioridad, *"es suficiente que las conductas anti-competitivas tengan aptitud suficiente, es decir, potencialidad para perjudicar el interés económico general, sin que resulte necesario que dicho perjuicio resulte económicamente mensurable de manera precisa y actual"* (Fallos: 316:2561, considerandos 6° y 7°; y Fallos: 328:1063, disidencia parcial de los jueces Petracchi y Zaffaroni).

La doctrina suscripta por esta Corte tiene sustento en el texto del artículo 1° de la ley 25.156, que no exige la

generación de un daño efectivo para prohibir conductas que atenten contra la competencia o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado sino que basta que de esas conductas "pueda resultar perjuicio para el interés económico general". La Exposición de Motivos de la ley 22.262, cuya redacción en este aspecto es similar a la de la ley 25.156, hace explícito que basta la potencialidad de daño aunque también destaca que el peligro debe ser suficientemente concreto y razonablemente determinable en cada caso particular.

8°) Que esa directriz justifica la revocación de la sentencia apelada que dejó sin efecto la sanción impuesta con fundamento en la desproporción de la multa por ausencia de un perjuicio concreto, dado que la norma aplicable no exige tal extremo para que se configure la conducta anticompetitiva.

En este caso, para las autoridades administrativas la afectación potencial al interés económico general en el mercado relevante investigado fue suficientemente concreto y razonablemente determinado y se configuró con la expulsión de los profesionales asociados. Esa decisión de la sancionada, luego dejada sin efecto como consecuencia del dictado de una medida preventiva en los términos del artículo 35 de la ley 25.156, tuvo la aptitud suficiente de provocar perjuicios a los profesionales removidos, al resto de los socios del Círculo, a quienes se les restringió la posibilidad de acceder al mercado por fuera de la entidad a la que estaban asociados, y a los afiliados de OSDE, que vieron sus intereses agredidos en tanto fueron impedidos de acceder a otros prestadores (puntos 140 y 141 del dictamen 733 de la CNDC, fs. 27 de estas actuaciones).

## *Corte Suprema de Justicia de la Nación*

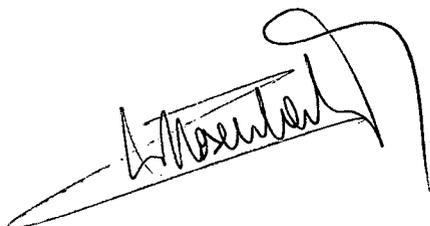
Por consiguiente, la desproporción de la multa frente a la entidad de la falta cometida a la que alude la sentencia recurrida no justifica la revocación total de la sanción, dejando huérfana de consecuencias a una infracción administrativa ya consumada.

9°) Que la pauta previamente señalada también veda la posibilidad de dejar sin efecto una infracción castigada en los términos del artículo 46, inciso b, de la ley 25.156 por el solo acatamiento por parte del presunto infractor a una medida preventiva dispuesta por la autoridad en los términos del artículo 35 -en el caso, la reincorporación de los profesionales expulsados, en cumplimiento de la medida preventiva ordenada por la CNDC el día 3 de enero de 2005- (conf. fs. 229/233 del expediente administrativo S01:0332495/2004, que se tiene a la vista). Tampoco justifica esa solución el cumplimiento voluntario y sin reservas de lo dispuesto en el acto sancionatorio recurrido respecto a la modificación del artículo 2, inciso n, del Estatuto llevada a cabo el día 23 de julio de 2012 (conf. fs. 81/86 de estas actuaciones):

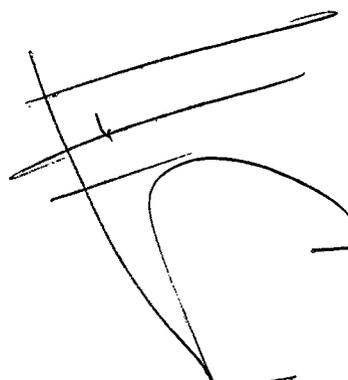
En efecto, el carácter disuasivo de la sanción de multa no impide su imposición si se configura la conducta anticompetitiva que le da sustento. Una interpretación diferente de la ley 25.156 dejaría, en la práctica, vacía de contenido la cláusula del artículo 46, inciso b, siempre que la multa fuera acompañada de una intimación al cese de la conducta en los términos del artículo 46, inciso a, o se haya dictado una medida en los términos del artículo 35 durante el transcurso de la investigación.

10) Que lo expuesto precedentemente determina la revocación del fallo apelado y el reenvío de la causa a fin de que la Cámara Federal de Apelaciones de Salta analice el agravio subsidiario de la actora referido al carácter excesivo de la multa impuesta, de conformidad con las pautas de los artículos 46, inciso b, y 49 de la ley 25.156.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario federal interpuesto por la demandada y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a las pautas fijadas precedentemente. Con costas por su orden, en atención a las particularidades de la cuestión debatida. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase los autos.



CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ



HORACIO ROSATTI