



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III



Causas N° 351/2014/RH1 y 785/2014/RH1 "Asociación de Anestesia,
Analgesia y s/ recurso queja Comisión" (Expte. CNDC N°
S01:0340608/2011)

Buenos Aires, 26 de junio de 2014.

AUTOS Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. En atención a los numerosos recursos deducidos por la Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires (en adelante la Asociación), es oportuno hacer las siguientes precisiones.

Las actuaciones administrativas N° S01:0340608/2011 fueron iniciadas el 26 de agosto de 2011 ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC o Comisión) con motivo de la denuncia deducida contra la Asociación por la Obra Social del Personal de Edificios de Renta y Horizontal (OSPERYH), por presunto abuso de posición dominante de la Asociación y ejercicio de conductas monopólicas que obstan a la libre contratación de anestesistas y al funcionamiento del sistema de salud (ver escrito de fs. 2/7vta. y acta de ratificación del 6 de octubre de 2011 a fs. 49/54 del referido expediente, cuya copia se tiene a la vista y a cuya foliatura se remitirá en lo sucesivo).

El 10 de septiembre de 2012 (fs. 113) la CNDC corrió traslado a la Asociación a fin de que brindara explicaciones en los términos del art. 29 de la ley 25.156 (LDC); ese acto fue apelado por la denunciada no obstante lo cual presentó su descargo (fs. 115/29vta.).

En ese estado, el 11 de enero de 2013 la Comisión dictó la Resolución N° 10/13 ordenando la apertura del sumario de conformidad con lo dispuesto en el art. 30 de la LDC (fs. 248/58), la cual también fue recurrida por la Asociación (fs. 261/68).

Ambos recursos de apelación fueron desestimados por la CNDC (fs. 221/25 y 268, respectivamente), por lo cual la Asociación recurrió en

queja ante esta Sala, la cual fue desestimada mediante la resolución dictada el 26 de agosto de 2013 en las causas 6083/12, 7608/12 y 1002/13.

Con posterioridad se desestimó otra queja deducida por la Asociación en virtud de la denegatoria del recurso de apelación interpuesto (fs. 284/96vta. y 297) contra la medida dispuesta el 14 de junio de 2013 (fs. 273) para que acompañara la documentación allí indicada (ver resolución dictada el 20 de febrero de 2014 en la causa 4282/13).

También corresponde destacar que en la fecha se ha decidido desestimar un recurso de atentado deducido por la Asociación contra las providencias dictadas por la CNDC el 14 y 15 de enero de 2014 (fs. 509 y 512), mediante las cuales requirió documentación y/o información a una Cooperativa, y citó a una audiencia testimonial a médicos anestesiólogos (causa 98/14).

2. Con esos antecedentes, corresponde en esta oportunidad examinar los dos nuevos recursos de queja que deduce la Asociación durante la etapa del procedimiento mencionada en el anterior considerando.

2.1. Causa 351/14.

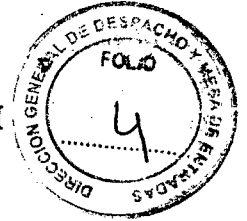
La Asociación recurre en queja por cuanto el 6 de febrero de 2014 le fue denegada la apelación interpuesta contra la resolución del 20 de noviembre de 2013, mediante la cual la Comisión, en uso de las facultades conferidas en los arts. 24 y 58 de la ley 25.156 dispuso citar a audiencia a su representante legal (ver 78/89 de este incidente y fs. 370, 529/42vta. y 543/44 del expte. administrativo).

La denegatoria se fundó en que la providencia recurrida no es apelable en virtud de lo dispuesto en el art. 52 de la LDC y no resulta susceptible de generar un gravamen irreparable en los términos del art. 449 del Código Procesal Penal. En tal sentido, se destacó que la medida cuestionada se dictó en uso de las facultades instructorias de la CNDC dirigidas a investigar y probar los hechos denunciados. Asimismo se citó la resolución dictada por esta Sala el 26 de agosto de 2013 en las causas 6083/12, 7608/12 y 1002/13.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III



Sostiene la recurrente que la Comisión asumió facultades jurisdiccionales que no tiene al no hacer lugar a la apelación. Invoca la doctrina de la Corte Suprema en las causas "Credit Suisse" y "Belmonte".

Por otro lado, alega que "cuando un acto administrativo o judicial ha sido atacado de nulidad absoluta, el acto procesal conexamente siguiente no puede dictarse hasta que no adquiriera firmeza el rechazo de la nulidicencia de cuya validez depende la del acto posterior" (fs. 84, ap. i). En esa línea argumental, recuerda que le fue concedido el recurso extraordinario interpuesto en las causas 6083/12, 7608/12 y 1002/13 contra la resolución del 26 de agosto de 2013, consecuencia de lo cual considera que tiene efectos suspensivos del procedimiento administrativo actuado por una autoridad incompetente.

Plantea la inconstitucionalidad de la ley 25.156 en cuanto no garantiza la doble instancia y se ha transformado en definitivo el régimen transitorio por la omisión en constituir el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (TNDC), con el agravante de que "el funcionario interino carece de las condiciones de idoneidad, independencia e imparcialidad".

Pide que este Tribunal aclare, entre otros puntos, los siguientes: si la Comisión tiene capacidad de derecho para dictar las resoluciones previstas en los artículos 29, 30, 31 y 32 de la ley 25.156, y en el art. 32 del decreto 89/01 y si en el ámbito de un recurso de queja le está vedado declarar de oficio nulidades absolutas, manifiestas y trascendentes como las emanadas de la Comisión.

Finalmente discrepa y califica de dogmática la afirmación de que las decisiones inherentes a los arts. 29 y 30 de la LDC no requieren ninguna determinación de mérito.

2.2. Causa 785/14.

La queja que interpone la Asociación es, en este caso, porque el 27 de febrero la Comisión le denegó el recurso de apelación deducido contra las providencias del 14 y 15 de enero de 2014, mediante las cuales dispuso

medidas de prueba informativa, documental y testifical (ver fs. 20/26 de este incidente y fs. 509, 512, 566/80 y 596 del expte. S01:0340608/2011).

La CNDC fundó la denegatoria del recurso en los arts. 52 de la ley 25.156 y en el art. 449 del Código Procesal Penal por considerar que la medida instructoria de la investigación que dispuso no le genera gravamen a la denunciada.

Los fundamentos en que la recurrente sustenta la queja son los mismos que los expuestos en la causa 351/14. En síntesis, la Asociación solicita que este Tribunal decrete la nulidad de todo acto dictado por la Comisión en el expediente administrativo, como consecuencia de los efectos suspensivos que le asigna a la concesión del recurso extraordinario en las causas 6083/12, 7608/12 y 1002/13, tal como lo planteó mediante el recurso de atentado que tramita ante esta Sala con el número 98/14.

Asimismo, cuestiona las facultades de la Comisión para denegar el recurso de apelación y reitera los planteos de inconstitucionalidad de la ley 25.156 en cuanto no garantiza la doble instancia y continúa interviniendo un órgano transitorio que no tiene la idoneidad, independencia e imparcialidad del TNDC que no ha sido constituido.

3. En ambas causas, a pedido del Ministerio Público Fiscal, se sustanció con el Estado Nacional el planteo de inconstitucionalidad formulado por la Asociación.

Contestado el respectivo traslado, el señor Fiscal General propició que se rechazaran los planteos de inconstitucionalidad.

4. En primer término, se debe precisar que en las providencias apeladas por la Asociación cuya denegatoria motivó las quejas que se examinan, se dispusieron medidas vinculadas con la instrucción del sumario en el que se investiga la conducta denunciada en las actuaciones administrativas.

Es decir, no se trata de actos definitivos y, como tales, susceptibles de generar un gravamen irreparable en los términos del art. 449 del Código Procesal Penal (aplicable supletoriamente según el art. 56 de la



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III



ley 25.156) que justifique la revisión judicial en esta oportunidad, de acuerdo con la interpretación del art. 52 de la LDC adoptada por esta Sala a partir de la causa 2929/02 del 15 de agosto de 2002 (*ver, asimismo, causas 9628/02 del 29-10-2002, 1029/03 del 24-5-2004, 2875/11 del 13-10-2011; en ese sentido, cfr. dictámenes de la Procuración General de la Nación en las causas "Asociación de Anestesia, Analgesia y Reanimación de Buenos Aires s. apel. Resolución CNDC", A.1058.XLVII, del 30-9-2013, y "Coca Cola Polar Argentina s. ley 25.156", C.683.XLIX, del 21-2-2014, aún sin sentencia de la Corte Suprema*).

Por otro lado, corresponde destacar que los argumentos que sostiene la recurrente acerca de las facultades de la Comisión para expedirse acerca de la concesión de la apelación interpuesta durante el procedimiento administrativo, o para dictar los actos impugnados de acuerdo con la doctrina sentada por la Corte Suprema en las causas "Credit Suisse" y "Belmonte", como así también los planteos de inconstitucionalidad de la ley 25.156 en lo que respecta a su intervención como autoridad de aplicación según el art. 58, fueron examinados en la resolución dictada el 26 de agosto de 2013 en las causas 6083/11, 7608/12 y 1002/13, por lo que a ella corresponde remitirse para evitar reiteraciones innecesarias (una copia certificada de dicha decisión integrará la presente).

En punto al planteo de inconstitucionalidad fundado en la privación de la doble instancia, cabe la siguiente aclaración: no se precisa si se refiere a la revisión judicial de un acto administrativo de naturaleza jurisdiccional o a la doble instancia judicial que garantiza la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales en materia penal.

Si la impugnación constitucional se refiere al primero de los aspectos mencionados, no es atendible pues la interpretación que se propicia del art. 52 de la LDC es consecuente con la clásica doctrina fijada por la Corte Suprema en los precedentes "*Fernández Arias c. Poggio*", "*Litoral Gas*" y "*Ángel Estrada*" (*Fallos 247:646, 321:776 y 328:651, respectivamente*), según la cual el ejercicio de facultades materialmente

jurisdiccionales por parte de los órganos administrativos queda supeditada a la existencia de un control judicial suficiente. Ello supone, en términos generales, que los afectados por la decisión administrativa tienen derecho a ocurrir ante un tribunal perteneciente al Poder Judicial, en un proceso en el que puedan controvertir todos los aspectos fácticos y jurídicos vinculados con la controversia. Y dada la naturaleza de los actos administrativos recurridos, la inapelabilidad cuestionada no contraría dicha doctrina, por cuanto el régimen legal aplicable garantiza la revisión judicial de los actos definitivos (art. 52, ley 25.156), y la de aquéllos que generen un gravamen irreparable (art. 449, Código Procesal Penal).

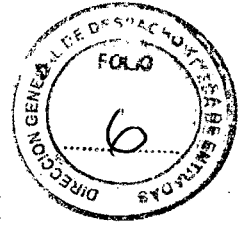
Tampoco se advierte agravio constitucional si el planteo se vincula con la doble instancia judicial. En primer lugar, porque dicha garantía que rigen en materia penal, reconocida en los artículos 8.2 h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75, inc. 22, de la C.N.), no puede ser interpretada con una amplitud tal que implique que cualquier acto dictado durante el procedimiento previsto por la ley 25.156, para la investigación y sanción de conductas, sea recurrible por vía de apelación, con prescindencia de que tenga carácter definitivo o final (como es el caso de los enumerados en el art. 52 de la LDC) o de que ocasione un gravamen irreparable en los términos del art. 449 del Código Procesal Penal. En línea con lo expuesto, es oportuno destacar que el art. 14.5 del Pacto Internacional citado dispone que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley" (cfr. *esta Sala, causa 7324/11 del 11-9-2012*).

De ese modo se compatibilizan los derechos constitucionales de los sujetos sometidos al procedimiento de la ley 25.156, con la finalidad que ha tenido el legislador al establecer la revisión judicial acotada a los actos definitivos o susceptibles de generar un gravamen irreparable.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III



Tal criterio se ajusta, asimismo, a la doctrina de la Corte Suprema según la cual el derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, garantizado en los tratados internacionales con jerarquía constitucional, está supeditado a la existencia de un fallo final dictado contra persona "inculpada de delito" o "declarada culpable de un delito", por lo que resultan ajenas a su ámbito los pronunciamientos judiciales que condenen o absuelvan con motivo de la imputación de faltas, contravenciones o infracciones administrativas (*Fallos: 323:1787 y 325:2711*).

5. En otro orden de ideas, tampoco se advierte el gravamen irreparable que la recurrente funda en la nulidad de los actos dictados por la Comisión durante el procedimiento administrativo, posteriores a la concesión del recurso extraordinario en las mencionadas causas 6083/11, 7608/12 y 1002/13 (resolución del 28 de noviembre de 2013).

Tal como se destaca en la resolución dictada en la fecha en la causa 98/14, es equivocada la interpretación que la recurrente hace de la resolución que concedió el recurso extraordinario en las causas 6083/12, 7608/12 y 1002/13 con relación a los efectos suspensivos del procedimiento administrativo de investigación de conductas prohibidas por la ley 25.156.

El efecto suspensivo del mencionado recurso extraordinario sólo puede considerarse con relación a la decisión de este Tribunal que, en rigor, se limitó a desestimar un recurso de queja por apelación denegada. Por lo tanto, es forzada la interpretación que hace de esa resolución para considerar suspendido el procedimiento administrativo, durante el cual se dictaron los actos del art. 29 y 30 de la ley 25.156, contra los cuales se dedujo un recurso de apelación que no ha sido concedido en la resolución sujeta al remedio federal.

No es admisible, en consecuencia, el pedido formulado para que se declare la suspensión del procedimiento administrativo, máxime cuando este Tribunal ya se desprendió de la jurisdicción revisora sobre la cuestión que oportunamente le ha sido planteada, con la declaración de admisibilidad del recurso extraordinario y la elevación de la causa a la Corte Suprema de

Justicia de la Nación. En tales condiciones, es el Alto Tribunal el que tiene las facultades para juzgar, de modo definitivo, la procedencia de las medidas pertinentes a fin de tutelar el adecuado ejercicio de su jurisdicción (doctrina de Fallos: 316:2035).

6. Por último, tampoco es atendible el planteo formulado en la causa 351/14 para que este Tribunal responda al pedido de aclaraciones acerca de las cuestiones indicadas a fs. 85vta. y 86, puesto que exceden el marco de la queja por los recursos de apelación denegados, los cuales fueron deducidos contra distintas medidas instructorias dictadas con posterioridad a la apertura del sumario administrativo en los términos del art. 30 de la ley 25.156.

Dicho pedido no podría encuadrarse sino en el recurso previsto en el ordenamiento procesal para aclarar conceptos oscuros o suplir cualquier omisión de la sentencia acerca de las pretensiones discutidas en el litigio en el que se deduce. Y los puntos que el recurrente solicita que aclare el Tribunal en esta oportunidad están relacionados con cuestiones de carácter general –en cuyo caso se trataría de una consulta ajena a la función que la Constitución atribuye a los jueces (art. 116 de la C.N.)-, o que han sido motivo de examen y decisión en resoluciones dictadas con anterioridad en otros incidentes, alguno de los cuales se encuentra en jurisdicción de la Corte Suprema (vgr. causas 6083/11, 7608/12 y 1002/12).

Por ello, oído el señor Fiscal General, **SE RESUELVE:** desestimar las quejas deducidas por la Asociación.

Respecto de la incidencia vinculada con el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.156, corresponde imponer las costas a la Asociación en virtud del principio objetivo de la derrota y de las resoluciones dictadas por esta Sala en anteriores causas promovidas por aquélla.

En consecuencia, teniendo en cuenta la naturaleza del recurso deducido y que su objeto carece de entidad económica determinada, como así también la importancia de las cuestiones planteadas, el mérito, la extensión y la eficacia de los trabajos cumplidos, se regulan los honorarios -en ambas



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III



causas- de la dirección letrada y representación del Estado Nacional, doctores Manuel I. Sandoval, Sebastián D. Alanis y Guadalupe A. Ricciardi, en la suma de **seis mil pesos (\$ 6000)**; cfr., en lo pertinente, los arts. 6,7 y 9 de la ley 21.839 –texto según la ley 24.432- y esta Sala, doctrina de las causas 11.344/06 del 21-6-2007, 2341/07 del 8-2-2008, 5401/09 del 2-12-2009, 8131/09 del 22-2-2009, 4535/10 del 24-2-2011 y 4537/10 del 16-5-2013.

El Dr. Guillermo A. Antelo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RPJN).

Regístrese, agréguese copia certificada de la resolución dictada el 26 de agosto de 2013 en las causas 6083/11, 7608/12 y 1002/13, notifíquese a la recurrente y al Estado Nacional al domicilio constituido, y al señor Fiscal en su despacho, publíquese, líbrese oficio a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y archívese.

Graciela Medina

Ricardo G. Recondo