

## Defensa De La Competencia Aplicacion De Multa Dilacion Del Procedimiento Nulidad

### JURISPRUDENCIA

### Defensa de la competencia. Aplicación de multa. Dilación del

procedimiento. Nulidad Se deja sin efecto la multa impuesta a la apelante, pues la resolución que impuso la sanción por infracción a las prescripciones de la Ley de Defensa de la Competencia, si bien en cierta manera ha respetado desde el punto de vista formal el procedimiento, en la tramitación del mismo la Administración ha excedido notablemente los plazos que la ley contempla, sin que se hayan invocado causales que justifiquen tales retardos. Resistencia, 14 de agosto de 2019.- Y VISTOS:

Para resolver en estos autos caratulados: ?MINISTERIO DE PRODUCCION C/ FEDERACION MEDICA DEL CHACO S/ APELA RESOLUCION COMISION NACIONAL DEFENSA DE LA COMPETENCIA? EXPTE. N° FRE 4054/2019/CA1; y

CONSIDERANDO: I.- Que a fs. 1829/1876 vta. la Federación Médica del Chaco interpuso recurso judicial en los términos que prevé el art. 67 de la ley N° 27.442 contra la Resolución N° 34/2018 dictada por el Secretario de Comercio en fecha 20 de septiembre de 2018, por la cual se impuso a su parte una multa de \$ 6.714.260 por infracción a la ley mencionada Solicita se declare la nulidad e inconstitucionalidad del instrumento impugnado y, consecuentemente, se disponga su revocación en sede judicial, con costas a cargo de la demandada. II.- a. La recurrente comienza relatando que Femechaco es una asociación civil de segundo grado, cuyos socios son los colegios gremiales de médicos de zonas distantes de la provincia, entidades gremiales a las que los médicos se afilian voluntariamente. Enumera los beneficios que representa para quienes la integran, así como para el propio sistema de salud. Destaca que los profesionales matriculados en el Chaco tienen la libertad plena de agremiarse en los colegios de su elección, y en consecuencia, inscribirse en el Registro de Prestadores que conforme la entidad gremial elegida, pues no se trata de Colegios con facultades de matriculación obligatoria, sino que sólo tienen fines gremiales, siendo competencia del Ministerio de Salud Pública de la Provincia el control de la matriculación y del ejercicio de la profesión de médico. En relación a las denuncias formuladas, señala que el Colegio Médico Gremial en la actualidad habría duplicado el número de afiliados y contaría casi con igual cantidad de profesionales inscriptos en su padrón, circunstancia que evidencia que no existió ni pudo existir conducta alguna de Femechaco -y mucho menos continuada- que le imposibilitara competir en el mercado. En cuanto a la Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales Nacionales, la misma ha desistido de la denuncia en el año 2011, reconociendo expresamente que no había sufrido perjuicio alguno por parte de Femechaco, e incluso ambas partes mantienen al día de la fecha una relación contractual desde hace más de siete años. Enuncia otras particularidades del sistema de salud y concluye en que en la Provincia del Chaco bajo ningún punto de vista fue a la fecha de las denuncias, ni puede actualmente ser considerado como un mercado en el cual Femechaco detente posición dominante, y mucho menos, que abuse de ella. A continuación señala que el procedimiento que culminó con el dictado de la resolución cuestionada fue motivado por las denuncias efectuadas por Complejos Asistenciales S.A. y la Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales Nacionales. La primera señaló que tuvo que cerrar las puertas de un sanatorio de su propiedad a raíz de la total imposibilidad de prestar servicios de salud a obras sociales por haber sido excluida de la asociación que nuclea a los establecimientos de salud de la Provincia del Chaco - ACLYSA-, agregando que FEMECHACO tiene la misma finalidad que ACLYSA pero con relación a los médicos en particular, concluyendo que ninguna prestación podría ser realizada en la provincia sin la participación de ambas entidades. A su vez, la denuncia de la Asociación Mutual exteriorizó que su obra social tuvo que rechazar 45 solicitudes de opción de traspaso del personal jerárquico de SECHEEP a la misma a fin de que FEMECHACO no rescindiera el convenio suscripto entre ellos y así evitar quedarse sin profesionales para efectuar las prestaciones médicas ya prometidas. Posteriormente, el Colegio Médico Gremial de Resistencia brindó respuesta a un requerimiento efectuado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, argumentando que desde 1995 -año en que la entidad se separó de Femechaco- se encontraba imposibilitado de obtener servicios médicos y sanatoriales para cumplir con los convenios que el mismo tenía con las administradoras de fondos para la salud, como consecuencia de las restricciones que impondrían Femechaco y Aclysa a los médicos y establecimientos respectivamente asociados, lo que fue tramitado por la CNCD como un ?hecho nuevo?. A su vez, en el informe oportunamente presentado, Femechaco sostuvo que los médicos tienen el libre derecho de inscribirse en las entidades civiles o comerciales que así lo deseen, pero que habiendo optado por la inscripción en el Registro de Femechaco, no pueden simultáneamente inscribirse en otra red prestacional que compita en el mercado y oferte iguales servicios porque irían contra los legítimos intereses de los médicos inscriptos en la red de Femechaco. Respecto del ?hecho nuevo?, señaló que es el propio Colegio denunciante el que reconoció que es él quien tiene convenios de exclusividad con algunas obras sociales por la prohibición contractual pactada entre ambos, mientras que también existen obras sociales que convienen con ambas

redes prestacionales, tanto la del Colegio como la de Femechaco, como por ejemplo INSSSEP. En tal sentido afirmó que ha sido el propio Colegio el que ha reconocido la libre competencia en el ámbito provincial de ambas redes prestadoras, de modo que las limitaciones nacen de los contratos firmados y no de la oferta y demanda, que se encuentra libre para ambas entidades, resultando por ello la denuncia infundada y antojadiza. Manifestó igualmente que la imposibilidad de compartir convenio con ciertas Obras Sociales que menciona el Colegio se debe en realidad a la voluntad de las primeras de contratar con una sola Red Prestacional, estando sujeta a su voluntad la elección de la red que sea más completa y eficiente, resultando esto libre competencia, por lo tanto es infundado plantear que existe un abuso de posición dominante. Por último, la Secretaría de Comercio, para imponer la sanción que aquí se recurre, consideró que quedó evidenciado y manifestado a partir de la declaración informativa brindada por Femechaco el 6 de marzo de 2015, que la nombrada continuaba en la misma tesitura respecto de la conducta que diera origen a las actuaciones administrativas, lo que -a su juicio- da la pauta de una conducta que se perpetúa en el tiempo, desde el año 1999 y al menos hasta el año 2015. Destacó que la Federación Médica del Chaco en ningún momento consideró la posibilidad de consignar un compromiso en los términos de la entonces vigente Ley N° 25.156, toda vez que siempre negó categóricamente su obrar anticompetitivo. En conclusión, entendió que la Federación Médica del Chaco abusó de su posición de dominio en el mercado de bienes y servicios médicos de la Provincia del Chaco, restringiendo a voluntad la oferta de profesionales médicos a la Obra Social Jerárquicos Salud, con el objeto de que esta Obra Social no aceptara la incorporación de empleados de la firma Empresa de Servicios Energéticos del Estado Provincial. Identificó como afectados por las prácticas abusivas y restrictivas de Federación Médica a la totalidad de los afiliados de las obras sociales cuyos convenios eran gerenciados por el Colegio Médico Gremial, por la Obra Social Jerárquicos Salud, y los empleados de la Empresa de Servicios Energéticos del Estado Provincial. Por último, debido al elevado monto que resultaba de la aplicación del art. 55 inc. b) de la Ley 27.442, morigeró el monto que correspondía fijar en concepto de multa, estableciéndolo en la suma de \$ 6.714.260.

b) Los agravios de la recurrente pueden sintetizarse en los siguientes:

- 1) Plantea la aplicabilidad de las garantías constitucionales del derecho penal en el procedimiento administrativo sancionatorio, incluidos los sumarios llevados adelante por la CNDC en aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia.
- 2) Violación del derecho de defensa de Femechaco, por haberse impuesto una sanción cuando la acción se encontraba innegablemente prescripta. Al respecto, entiende que la acción para sancionar las presuntas infracciones investigadas en autos se encontraba extinta por haber prescripto al momento de ser dictada la Resolución SC 34/2018. Ello puesto que surge de las constancias de las actuaciones que transcurrieron doce años entre: a) la Resolución de la CNDC de fecha 11/12/2006 dictada en los términos del artículo 41 de la Ley 27.442 que dio por concluida la instrucción sumarial y corrió traslado a Femechaco para que efectuara descargo y ofreciera prueba sobre la conducta imputada y b) el dictado de la Resolución SC 34/2018 de fecha 20/09/2018 que le impuso la sanción. Añade que durante el transcurso de esos doce años, la CNDC no dictó absolutamente ningún acto con virtualidad interruptiva de la prescripción en los términos del art. 73 de la ley 27.442. Agrega que si Femechaco siempre mantuvo su defensa en el sentido de que no incurrió en conducta anticompetitiva, así como tampoco fue denunciada ni sancionada por la comisión de otro hecho, y habiendo dictado la CNDC el último acto con virtualidad interruptiva el 11/12/2006, resulta evidente que al imponerse la sanción a Femechaco habían transcurrido doce años sin que se verificara ningún acto que interrumpiera la prescripción, cumpliéndose con exceso el plazo legal, por lo que solicita se declare prescripta la acción y, en consecuencia, se revoque la Resolución 34/2018, por resultar manifiestamente ilegítima e inconstitucional.
- 3) Denuncia por dogmatismo e ilegitimidad manifiesta la calificación de la conducta infraccional imputada a Femechaco como una "conducta continuada?". Al respecto sostiene que resulta imposible atribuir el carácter de "continuo" a la conducta imputada a Femechaco, en tanto surge de las propias constancias de las actuaciones que se trató de hechos puntuales denunciados sin fundamentos por Complejos Asistenciales S.A., el Colegio Médico Gremial y la Asociación Gremial de Personal Jerárquico de Bancos Oficiales de la Nación, que habrían ocurrido respectivamente en los años 1999, 1995 y 2003. Agrega que la CNDC atribuyó dogmática e infundadamente a Femechaco el detentar "posición dominante" en el mercado de servicios médicos y sanatoriales de la Provincia del Chaco, pero al dictar el acto sancionatorio diecinueve años después de la denuncia inicial, no "reevaluó" esos extremos a la luz de la realidad actual de dicho mercado. Esto - sostiene- considerando la evolución de ese mercado a lo largo de dos décadas, así como el crecimiento sustancial que tuvieron sus competidores en él, como es el caso del Colegio Médico Gremial del Chaco, impide calificar la conducta falsamente atribuida a su parte como "continuada?".
- 4) Violación del derecho constitucional de Femechaco a ser juzgada en un plazo razonable, garantizado por Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.
- 5) Alega que la resolución se funda exclusivamente en afirmaciones dogmáticas, incluso contrarias a las constancias de la causa, sin fundamento alguno en pruebas producidas que la sustenten, por lo que carece de motivación suficiente y constituye una decisión manifiestamente arbitraria. En este sentido pone de resalto que no se probó ni la posición dominante ni el abuso de la misma. Destaca que la Resolución analiza la conducta de Femechaco a la luz de hechos acaecidos hace más de 23, 19 y 16 años, respectivamente, pero sin evaluar, considerar, analizar ni acreditar que a lo largo de todo ese periodo de

tiempo Femechaco haya detentado posición dominante en el mercado, cuya evolución no fue considerada. De igual manera entiende que la CNDC omitió analizar lo relativo al "mercado relevante", como asimismo omitió formular análisis en cuanto a la afectación del bienestar económico general que menciona la LDC. Concluye en que el dogmatismo y la arbitrariedad en la gradación y determinación de la sanción de multa aplicada imponen la declaración de nulidad de la Resolución impugnada. Subsidiariamente solicita la reducción de la multa. 6) Afirma que la decisión omitió valorar prueba conducente y relevante, desconociendo la presentación realizada por la Asociación Mutual de Jerárquicos el 1/04/2011, en la que dicha denunciante reconoció la inexistencia de prejuicio alguno y desistió expresamente de su denuncia. 7) Considera que se ha violado el derecho de Femechaco y sus afiliados, así como también de los médicos que integran su registro de prestadores, a asociarse con fines útiles, garantizado por el art. 14 CN y numerosos tratados internacionales con jerarquía constitucional. Con relación a ello sostiene que la obligación impuesta a su parte de permitir a sus actuales competidores (entre ellos el Colegio Médico Gremial del Chaco) que tengan acceso a su Registro de Prestadores importa obligarla a realizar una conducta anticompetitiva y de imposible cumplimiento, dado que los estatutos de los competidores -como el propio Colegio Médico Gremial del Chaco- exigen como requisito para la inscripción en su padrón el ser socio de la referida entidad y no estar afiliado a ninguna otra entidad de similar naturaleza, por lo que la obligación impuesta a Femechaco es de cumplimiento imposible. Alega que tampoco puede obligar a los médicos voluntariamente inscriptos en su registro de prestadores a que deban cumplir con obligaciones asumidas por sus competidores, respecto de los cuales tales médicos no son parte. Para concluir, menciona que dado el actual poder de mercado del Colegio Médico Gremial del Chaco -que nuclearía a 819 médicos y 46 sanatorios- la obligación impuesta por la Resolución SC 34/2018 importa legitimar formalmente una conducta manifiestamente anticompetitiva. Efectúa reserva del Caso Federal y finaliza con petitorio de estilo. III.- Corrido el traslado de ley, Ministerio de la Producción lo contestó, según constancias obrantes a fs. 2080/2093, a las que nos remitimos en honor a la brevedad. A fs. 2147 las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas. IV.- A fin de adoptar decisión en el caso puesto a consideración de este Tribunal debemos comenzar por señalar que el principio de división de poderes, invocado en ocasiones como impedimento para relativizar los alcances del control judicial, no sólo no constituye un impedimento sino que, por el contrario, lo alienta en tanto aquél tiene, como una de sus dos principales finalidades, verificar que la actuación estatal no sea arbitraria. El art. 116 de la Constitución Nacional ratificó tal principio al asignar a la CSJN y a los jueces inferiores, la revisión y el control de la juridicidad de toda la actividad estatal. Ello ha sido recogido, además, por normas supranacionales, conforme artículo 75 inciso 22 de nuestra CN y entre ellas los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Cfr. Rejman Farah, Mario, El control judicial de las sanciones administrativas disciplinarias..., en El control de la Actividad Estatal 1, Rosatti Horacio... (et. al.) 1ra edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, pág. 265 y ss.) En el sub examine, a su vez, la potestad de revisar judicialmente la sanción impuesta en sede administrativa se halla expresamente prevista en el art. 52 de la ley 25.156, actualmente art. 67 de la ley 27.442. Como con acierto lo recuerdan Alonso Regueira y Casarini, conforme lo han puntualizado García de Entrerría y Fernández, el privilegio de la presunción de verdad de los actos sancionatorios cede frente al principio constitucional de presunción de inocencia, consagrado en nuestro ordenamiento positivo por la CN en los artículos 18 y 33 y, luego de la reforma de 1994, en múltiples declaraciones y convenciones de derechos humanos incorporados a ella, en virtud de lo previsto por el artículo 75, inc. 22. Es sabido que la presunción de inocencia, de plena aplicación al principio disciplinario, supone que sólo a través de una sentencia se determinará en forma definitiva la culpabilidad de un imputado. Resulta imprescindible, y ello debe ser objeto de expreso control jurisdiccional, que exista un procedimiento previo a la aplicación de cualquier sanción, en el que el interesado tenga la oportunidad de ejercer con plenitud su derecho de defensa. Por encima de cualquier previsión reglamentaria o estatutaria, las garantías al debido proceso y a la defensa en juicio han sido constitucionalmente consagradas por el artículo 18 de la CN, y ello debe ser objeto de expreso control. No constituye una facultad discrecional asegurar el cumplimiento de tales derechos. El hecho de que la acción administrativa esté sujeta a determinadas formalidades y que se realice a través de los cauces formales de un procedimiento, es una de las primeras cuestiones que plantea el control del ejercicio de las potestades disciplinarias. (Idem pág. 273) Desde tal perspectiva, se advierte que la ley de Defensa de la Competencia vigente a la fecha en que se desarrolló el procedimiento fijaba las reglas del mismo estableciendo, a su vez, plazos para la realización de cada una de las etapas del mismo. Así, prevé que en caso de instruirse el sumario, concluido el mismo se notifica a los responsables para que efectúen su descargo y el ofrecimiento de pruebas pertinentes en un plazo de 15 días (art. 32). Concluido el periodo de prueba -que será de 90 días, prorrogables por un período igual si existieran causas debidamente justificadas-, tienen seis días para alegar. El Tribunal pone fin a la vía administrativa con una resolución que dictará en un plazo máximo de 60 días. Dentro de los 3 días posteriores a la notificación, puede de oficio o a pedido de parte y sin sustanciación, aclarar conceptos o suplir omisiones (art. 37). Sus decisiones sobre la prueba son irrecurribles, pero son apelables ante la Cámara Federal correspondiente, las resoluciones que a) apliquen sanciones; b) las que ordenen el cese o abstención de la conducta; c) las decisiones sobre concentraciones o fusiones que se opongan

a las mismas o las condicionen y d) las que desestimen la denuncia, todas las cuales se concederán con efecto devolutivo (art. 52), excepto la que aplique sanciones, cuya apelación se otorga con efecto suspensivo. Los responsables tienen 15 días para apelar ante el Tribunal de defensa de la Competencia, una vez notificada la resolución y éste elevará las actuaciones dentro de los 5 días de interpuesto el recurso. (Rimoldi de Ladmann, Eve, Derecho y Política de Defensa de la Competencia, Análisis Comparado, AA.VV., Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000, pág. 217 y ss.) V.- Sin embargo, en el sub discussio se observa que la Resolución que cuestiona la recurrente, por la cual se impuso a su parte una elevada multa en concepto de sanción por infracción a las prescripciones de la Ley de Defensa de la Competencia, si bien en cierta manera podría sostenerse que ha respetado desde el punto de vista formal el procedimiento descrito, lo cierto es que en la tramitación del mismo la Administración ha excedido notablemente los plazos que la ley contempla, sin que se hayan invocado causales que justifiquen tales retardos. La irregularidad que conlleva tal situación es de una magnitud tal que constituye un comportamiento arbitrario que vicia al procedimiento de manera insalvable y habilita la revisión en sede judicial de la conducta desplegada por las autoridades del Ministerio de Producción de la Nación, en pos de garantizar la adecuada defensa de los derechos que la recurrente denuncia como vulnerados y que gozan de tutela constitucional. En este sentido menciona Rejtman Farah que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales, dentro de un proceso administrativo disciplinario, debe respetar el debido proceso legal. Esta garantía ha sido objeto, además, de expreso reconocimiento en varios tratados internacionales: la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículos 8 a 11; el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles, artículos 2, 9 y 14; y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículos 18 y 26 entre otros. Desde esta perspectiva, no cabe sino concluir en que la recurrente se ha visto privada de ejercer de manera adecuada su derecho de defensa -que se integra con la garantía del plazo razonable- manteniéndose una situación de incertidumbre en cuanto a las denuncias formuladas en su contra y afectando gravemente la garantía constitucional de presunción de inocencia que pesaba en su favor. Tal conclusión no se ve modificada por la circunstancia de que Femechaco no hubiera instado el procedimiento, toda vez que se ha señalado que la exigencia a los particulares de instar la actividad investigadora del ente sobre sí mismos ¿sin que puedan entonces invocar válidamente la inseguridad jurídica que la demora les hubiera provocado cuando no han utilizado los medios a su alcance que les permitieran poner fin a esa tardanza? - cfr. Plenario Navarrine- tornaría ilusorio el instituto de la prescripción, entendido como una garantía del particular en el procedimiento sancionador. Por lo demás, si se entiende que la demora provoca inseguridad jurídica, los medios al alcance del particular son solamente remedios a una situación de inseguridad ya existente. (Cfr. García Rossi, Magdalena, ¿La prescripción vis a vis el ¿plazo razonable? en el derecho administrativo sancionador...?, SAIJ: DACF130184 [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)) V.- En un fallo reciente, este Tribunal ha tenido oportunidad de citar la sentencia recaída en la causa ¿Losicer, Jorge y otros c/ BCRA - Resol. 169/05?, (Fallos 335:1126), donde el Máximo Tribunal revocó la sentencia que desestimó los recursos de apelación interpuestos contra la resolución del BCRA, pues los prolongados lapsos de inactividad procesal, puestos de manifiesto por la propia autoridad administrativa, atribuibles inequívocamente a dicha entidad financiera, se presentaban como el principal motivo de la dilación del sumario que tuvo resolución sólo después de haber transcurrido dieciocho años desde el acaecimiento de los hechos supuestamente infraccionales, y tras quince años de haberse dispuesto la apertura, lo que demostraba para el Tribunal una irrazonable dilación del procedimiento administrativo que resultaba incompatible con el derecho al debido proceso. La CSJN dejó sin efecto la multa impuesta en ambos casos al considerar que había existido una indebida dilación del procedimiento administrativo, incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el art. 18 de la CN y el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, con rango constitucional. Asimismo, en el fallo citado nuestro Tribunal Supremo sostuvo que "... resulta menester examinar y resolver la cuestión constitucional que fue oportunamente planteada por los recurrentes que consiste en determinar si, en el caso, como resultado del extenso trámite de las actuaciones administrativas se vulneró la garantía de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional) y el derecho obtener una decisión en el "plazo razonable" al que alude el inc. 1, del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues los apelantes reclaman que se declare extinguida la acción sancionatoria por prescripción como forma de consagrar efectivamente dichas garantías. Que en este orden de ideas, se impone señalar que el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional que reconoce con jerarquía constitucional diversos tratados de derechos humanos, obliga a tener en cuenta que el art. 8 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica, referente las garantías judiciales, prescribe no sólo el derecho ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías dentro de un plazo razonable; y a su vez, el art. 25 al consagrar la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales. En este sentido se ha expedido nuestra Corte al afirmar que "la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal" (Fallos: 272:188; 300:1102 y

332:1492). En el mismo orden de ideas se sostuvo que las garantías que aseguran a todos los habitantes de la Nación la presunción de su inocencia y la inviolabilidad de su defensa en juicio y debido proceso legal (arts. 5, 18 y 33 de la Constitución Nacional) se integran por una rápida eficaz decisión judicial (Fallos: 300:1102) que "el Estado con todos sus recursos y poder no tiene derecho llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así las molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable" (Fallos: 272:188). Sentado lo antedicho, cabe descartar que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8 de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial -en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales. Ha sostenido al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas. Por la razón mencionada, esa Corte ha considerado "que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene obligación de adoptar resoluciones apegadas las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8 de la Convención Americana" (caso "Tribunal Constitucional vs. Perú.", sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 71). En un fallo posterior esta doctrina fue ampliada por ese Tribunal que consignó que si bien el art. 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales?", su aplicación no se limita los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, en palabras de la mencionada Corte, que "cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal", pues "es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas" (caso "Baena Ricardo otros vs. Panamá" sentencia de febrero de 2001, párrafos 124 y 127). En el mencionado caso "Baena" la Corte Interamericana -con apoyo en precedentes de la Corte Europea- aseveró que la justicia realizada a través del debido proceso legal "se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del art. 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias no penales, pues admitir esa interpretación "equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona un debido proceso" (caso "Baena", párrafo 129). Que, por lo dicho, el "plazo razonable" de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana -cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318:514; 323:4130, entre otros)- como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han expuesto en diversos pronunciamientos ciertas pautas para su determinación que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales d) el análisis global del procedimiento (casos "Genie Lacayo vs. Nicaragua?", fallada el 29 de enero de 1997, párrafo 77 "López Alvarez v. Honduras?", fallado el 1º de febrero de 2006; "König?", fallado el 10 de marzo de 1980 publicado en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1959-1983 en Madrid por las Cortes Generales).? En el sub discussio, de las constancias de las actuaciones administrativas surge que los hechos reprochados fueron denunciados en los años 1999 y 2003; que por Resolución del 11 de diciembre de 2006 se dio por concluida la instrucción sumarial, otorgando un plazo de quince días para que las partes efectuaran sus descargos y ofrecieran prueba (fs. 1073/1080); que por Resolución del 26 de febrero de 2010 se confirmó la decisión de la CNDC por la cual se dio por concluido el periodo probatorio (fs. 1440/1445); que el 01 de abril de 2011 Femechaco y la Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Nacionales efectuaron una presentación conjunta manifestando la segunda su desistimiento de la acción entablada con su denuncia, solicitando se declarara abstracta la cuestión investigada por la CNDC (fs. 1447/1448); que el 06 de marzo de 2015 Femechaco presentó declaración informativa (fs. 1498/1499); y, finalmente, que la Resolución sancionatoria SC 34/2018 fue dictada el 20 de septiembre de 2018 (fs. 1785/1792). De tal reseña cronológica -que surge de la compulsión de las actuaciones- resulta claramente que el trámite sumarial ha tenido una duración irrazonable. En efecto, si bien podría sostenerse que los hechos investigados exhiben una especial complejidad por tratarse de conductas desplegadas por redes de asociaciones médicas a lo largo de varios años, ello no torna razonable el tiempo que el trámite del procedimiento ha insumido a la CNDC. Tampoco se observa que la sumariada haya obstaculizado el curso del procedimiento. Por el contrario, los prolongados lapsos de inactividad procesal atribuibles

inequívocamente a la Dirección Nacional de Defensa de la Competencia se presentan como el principal motivo de la dilación del sumario que -cabe reiterarlo- tuvo resolución sólo después de haber transcurrido diecinueve años desde el acaecimiento de los hechos supuestamente infraccionales y tras doce años de haberse dispuesto su apertura. VI.- De ahí que, en el caso de autos, a la luz del análisis jurídico y del examen fáctico de las circunstancias acaecidas, es preciso concluir en que en el ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 25.126, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -en la sustanciación del sumario que concluyó con el dictado de la Resolución SC N° 34/2018- excedió los límites de la razonabilidad, ocasionando un indudable perjuicio a la recurrente vulnerando sus derechos de defensa, de debido proceso, libertad de asociación y al trabajo, afectando asimismo de manera injustificada su presunción de inocencia. Por lo tanto, corresponde declarar que la irrazonable dilación del procedimiento administrativo resulta incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el art. 18 de la Constitución Nacional y por el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. VI.- La solución a que arriba este Tribunal, torna inoficioso expedirnos respecto de los restantes agravios, toda vez que la declaración de nulidad de la Resolución en crisis se impone por los fundamentos vertidos supra. a) Ello máxime -y esto también resulta sustancial- si se considera que el Organismo no ha producido nuevas pruebas tendientes a demostrar que el supuesto abuso de la posición dominante se haya mantenido durante los casi 20 años que duró el procedimiento. Por el contrario, surge de la prueba producida por Femechaco ante esta Alzada que la provincia del Chaco cuenta en la actualidad con cerca de seis mil médicos matriculados, de los cuales 1.589 pertenecen al sector de Salud Pública, en tanto que Colegio Médico Gremial del Chaco cuenta con 810 médicos inscriptos en su padrón de prestadores y Femechaco tiene un registro de 916 médicos. Tales datos deben ser analizados a la luz de pautas elaboradas por la propia Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en los mercados de prestaciones para la salud. (Salud. Ley de defensa de la competencia y los mercados de prestaciones de servicios para la salud - <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/salud.pdf>) Allí, la CNDC contempla una serie de restricciones para aquellas asociaciones de prestadores y conjuntos de asociaciones que nucleen más del 25% de los prestadores en algún mercado relevante (esencialmente la Pauta 3° establece la prohibición de fijar cláusulas de exclusividad que impliquen la obligación de que sus afiliados sólo puedan celebrar contratos con administradores de fondos para la salud a través de la asociación). Sin embargo, los números informados por Fiscalización Sanitaria y las respectivas asociaciones involucradas dan cuenta de que en el sub discussio la cantidad de médicos afiliados a cada una de las instituciones no alcanzan a configurar el 25% establecido por el organismo, por lo que la mera existencia de la mentada cláusula de exclusividad no basta para configurar una infracción a la Ley de Defensa de la Competencia, máxime si se considera que los profesionales tienen la posibilidad de optar libremente por la asociación de su preferencia. b) Tampoco puede dejar de mencionarse que asiste razón a la recurrente en cuanto plantea que la Secretaría de Comercio, al dictar la Resolución sancionatoria omitió considerar el desistimiento formulado por la Asociación Gremial de Personal de Bancos Oficiales de la Nación en abril del año 2011, que en aquella oportunidad manifestó no haber sufrido perjuicio alguno con la conducta denunciada, y quien desde esa fecha mantiene un vínculo contractual con Femechaco. Tal circunstancia resta veracidad a la imputación formulada por el Órgano de contralor en punto a la existencia de una conducta continuada por parte de la asociación investigada, lo que vicia el procedimiento, invalidando la sanción impuesta. VII.- Por todo lo expuesto corresponde hacer lugar a la apelación interpuesta a fs. 1829/1876 vta. y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución N° 34/2018. Las costas corresponde imponerlas al organismo vencido, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN, art. 70 t.o. Ley 26.939). Los honorarios profesionales se regulan conforme lo dispuesto en los arts. 16, 20, 21 de la ley 27.423, por lo que se los fija en las sumas que se determinan en la parte resolutive. No se regulan honorarios a los letrados de la Secretaría de Comercio en virtud de lo dispuesto en el art. 2 L.A. Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I.- HACER LUGAR al recurso directo deducido y en consecuencia declarar la nulidad de la Resolución N° 34/2018 emitida por la Secretaría de Comercio de la Nación; II.- IMPONER las costas a la accionada vencida (art. 68 CPCCN) y, en consecuencia, REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. Alberto B. Bianchi y Santiago M. Castro Videla en las sumas de PESOS CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS SESENTA CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 441.760,86) - equivalentes a 212,89 U.M.A.- como patrocinantes a cada uno de ellos y Dr. Lino B. Galarce en la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHO CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS (\$ 353.408,68) -equivalentes a 170,31 U.M.A.- como apoderado. Todo con más IVA si correspondiere. III.- COMUNICAR al Centro de Información Judicial, dependiente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme Acordada N° 5/2019 de ese Tribunal) IV.- Regístrese, notifíquese y devuélvase. NOTA: De haberse dictado el Acuerdo precedente por las Sras. Juezas de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Dto. Ley 1285/58 y art. 109 del Reg. Jus. Nac.). SECRETARIA CIVIL N° 1, 14 de agosto de dos mil diecinueve.- Fecha de firma: 14/08/2019 Alta en sistema: 02/09/2019 Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: MARIA DELFINA DENOGENS, JUEZA DE CAMARA Firmado por: ROCIO ALCALA, JUEZ DE CAMARA 043608E

