

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Secretaría de Jurisprudencia

**DEFENSA DE LA COMPETENCIA
DEFENSA DEL CONSUMIDOR
LEALTAD COMERCIAL**

Febrero

2014

Argentina. Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Secretaría de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación : defensa de la competencia, defensa del consumidor, lealtad comercial . - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2014.

E-Book.

ISBN 978-987-1625-28-4

1. Derecho Comercial. I. Título.
CDD 346.07

Fecha de catalogación: 27/02/2014

SUMARIO

<u>DEFENSA DEL CONSUMIDOR</u>	<i>Pág.</i>
S.A. BODEGAS Y VIÑEDOS SANTIAGO GRAFFIGNA LTDA. C/ INSTITUTO NACIONAL DE VITIVINICULTURA (15/09/1977–Fallos: 298:681) <i>Propiedad intelectual – Marcas de fábrica</i>	13
ETCHEVERRY,ROBERTO EDUARDO C/ OMINT SOCIEDAD ANONIMA Y SERVICIOS (13/03/2001 – Fallos: 324:677) <i>Contratos - Medicina prepaga – Ley de Defensa del Consumidor – SIDA</i>	16
FLORES AUTOMOTORES S.A. S/RECURSO LEY 2268/98 (11/12/2001- Fallos: 324:4349) <i>Competencia – Usuarios y consumidores</i>	29
CENCOSUD S.A. C/ SECRETARÍA DE INDUSTRIACOM. Y MINERIA – DISP. DNCI 274/00 (15/06/2004 - Fallos: 327:2258) <i>Vigencia de la ley – Principio de legalidad</i>	34
TELEFÓNICA ARGENTINA S.A. S/DEDUCE INHIBITORIA (23/12/2004 – Fallos: 327:5771) <i>Telecomunicaciones - Competencia</i>	38
ASOCIACIÓN VECINAL DE BELGRANO “C” MANUEL BELGRANO S/MEDIDA AUTOSATISFACTIVA (23/12/2004 – Fallos: 327:6043) <i>Competencia – Teléfonos – Internet</i>	46
B.N.A. C/ PROGRAMA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR COMERCIO Y COOPERATIVAS DE LA PCIA. SAN LUIS S/ APELACIÓN LEY 24.240 (28/07/2005 – Fallos: 328:2671) <i>Provincias – Estado Nacional – Competencia</i>	49
DISCO S.A. (CITY BELL) S/ INFR.LEY 22.802 (11/07/06 – Fallos: 329:3539) <i>Lealtad comercial – Multas</i>	56
DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/SECRETARÍA DE COMUNICACIONES - RESOL.2926/99S/ AMPARO LEY 16.986. (31/10/2006 – Fallos:329:4542) <i>Legitimación – Defensor del Pueblo – Defensa del consumidor</i>	62
EDELAR S.A. S/ INCONSTITUCIONALIDAD (08/05/2007 – Fallos: 330:2081) <i>Servicios públicos – Prestadores – Consumidores y usuarios</i>	78
CAMBIASO DE PERÉS DE NEALÓN, CELIA MARÍA ANA Y OTROS C/CENTRO DE EDUCACIÓN MÉDICA E INVESTIGACIONES MÉDICAS (28/08/2007- Fallos: 330:3725) <i>Medicina prepaga – Obras sociales – Defensa del consumidor</i>	85

- ESCOBAR, ALDO ALBERTO Y OTS. C/ CÍRCULO DE INVERSORES S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS P/ ORDINARIO** (8 /04/2008 - Fallos: 331:748) 108
Cuestión de competencia – Prórroga de jurisdicción - Interpretación de los contratos- Contrato de adhesión – Compraventa – Automotores – Ejecución Prendaria - Defensa del Consumidor
- CORREO OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA S.A. C/ G.C.B.A. S/ OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.** (29 /04/2008 - Fallos: 331:1004) 112
Cuestión de competencia — Competencia federal— Por las personas – Defensa del Consumidor
- SUNFLOWER ARGENTINA S.A. C/ EN SDC DISP256/07 S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO** (17/02/2009- Fallos: 332:102) 115
Cuestión de competencia – Competencia Federal – Lealtad Comercial
- CORREO ARGENTINO S.A. S/ LEY24.240(RECONSTRUIDO)** (19/05/2010- Fallos: 333:662) 119
Correspondencia – Defensa del Consumidor- Comisión Nacional de Comunicaciones
- CAVALIERI, JORGE Y OTRO C/ SWISS MEDICAL S.A. S/ AMPARO** (26/06/2012 - Fallos: 335:1080) 124
Medicina prepaga –Derechos de incidencia colectiva – Defensa del consumidor - Asociación civil –Falta de legitimación activa
- CABLEVISION S.A. C/ DNICL.DISP. 739/10 (EXPTE. S01:248.077/09)** (7/08/2012 – Fallos: 335:1430) 127
Multas— Sanciones administrativas –Defensa del Consumidor— Recurso ordinario de apelación
- HALABI, ERNESTO C/ P.E.N. – LEY 25.873 –DTO. 1563/04 S/ AMPARO LEY 16.986** (24/02/2009 – Fallos: 332:111) 129
Acciones de clase – Usuarios y consumidores
- PADEC C/ SWISS MEDICAL S.A. S/ NULIDAD DE CLAUSULAS CONTRACTUALES** (Fallos: 21/08/2013) 162
Medicina prepaga – Contrato de adhesión – Defensa del Consumidor –Derechos de incidencia colectiva – Legitimación procesal – Asociación civil
- UNIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES C/ESTADO NACIONAL –SCI-RESOL. 175/07 RESOL 9/04 Y OTROS S/PROCESO DE CONOCIMIENTO.** (01/10/2013) 180
Medicina prepaga – Modificación de las condiciones del contrato – Unión de Usuarios y Consumidores.

LEALTAD COMERCIAL

- SOCIEDAD ANÓNIMA ORGANIZACIÓN COORDINADORA ARGENTINA S/ INFRACCIÓN A LA LEY 22.802 – CAUSA N° 38.104** (27/06/2000 – FALLOS: 323:1787) 188
Faltas y Contravenciones – Organismos administrativos con facultades jurisdiccionales – Doble instancia – Lealtad Comercial
- CENCOSUD S.A S/ LEY 22.802 C/ SEC. DE IND. Y COMERCIO EXPTE. 064-2509/97** (17 /04/2001 - Fallos: 324:1276) 198
Faltas y Contravenciones – Multa – Dirección Nacional de Comercio Interior – Justicia Federal – Lealtad Comercial
- CARREFOUR ARGENTINA S.A. S/ LEY 22.802** (26/06/2001 - Fallos: 324:2006) 202
Multas – Derechos de los consumidores – Lealtad Comercial
- CENCOSUD SOCIEDAD ANÓNIMA Y PRODUCCIONES TOP SOCIEDAD ANÓNIMA** (6/02/2003- Fallos: 326:17) 206
Multas – Lealtad Comercial – Principio non bis in idem
- SUPERMERCADOS NORTE S.A.S/ LEY 22.802** (24/06/2004 – Fallos: 327:2430) 212
Multas – Lealtad Comercial – Planteo de caducidad
- AUCHÁN ARGENTINA S.A. Y WONDERLAND CO. S/ INFRACCIÓN LEY 22.802** (30/05/2006- Fallos: 329:1951) 217
Multas – Lealtad Comercial – Derecho de los Consumidores – Prescripción
- CENCOSUD S.A. C/ EN – SCI – DISP 299/007(EXPTE. S01:0068165/05)** (04/11//2008) 225
Cuestión de competencia – Competencia federal – Lealtad Comercial

DEFENSA DE LA COMPETENCIA

- ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ANESTESIOLOGÍA S/ LEY 22.262** (08/08/1985 – Fallos: 307:1257) 228
Defensa de la Competencia – Multa – Infracción – Aranceles – Nomenclador oficial.
- COMPAÑÍA CASCO SAIC S/ INFRACCIÓN LEY 22.262** (30/08/1988 Fallos: 311:1717) 233
Resolución Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – Recurso concedido – Tribunal de apelación - Lugar del delito – Principios de la competencia - Economía procesal – Competencia territorial
- PEPSI COLA ARGENTINA S.A.C.I., SEVEN UP INTERNACIONAL, BIEZA S.A. Y EMBOTELLADORA SAN MIGUEL S.A. S/ INFR. PEPSI COLA ARGENTINA S.A.C.I., SEVEN UP INTERNACIONAL, BIEZA S.A. Y EMBOTELLADORA SAN MIGUEL S.A. S/ INFR. LEY 22.262** (29/05/1990 – Fallos 313:510) 237
Multa - Resolución Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – Posición domi-

nante en el mercado – Cuestiones no planteadas en la apelación extraordinaria - Fundamentos del recurso

- A. GAS S.A. Y OTROS C/ AGIP ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ INF. LEY 22.262** 239
(23/11/93 - Fallos: 316:2561)
Multa – Delito de peligro – Infracción Ley de Defensa de la Competencia - Restricción de la competencia – Gas Licuado – Afectación del interés económico general
- SAFAR RETAMAR, MARIA ELENA C/ MOÑO AZUL S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS – SUMARIO** 245
(31/03/1999 - Fallos: 322:596)
Conflicto de competencia – Derecho de los consumidores - Competencia civil - Daños y perjuicios – Consumidor & Empresa - Responsabilidad extracontractual – Naturaleza de los actos
- IMAGEN SATELITAL S.A. S/ SU SOLICITUD DE AVOCACIÓN – DENUNCIA EFECTIVA PRIVACIÓN DE JUSTICIA** 249
(14-09-2000 - Fallos: 323: 2577)
Medidas cautelares – Defensa de la Competencia – Apelación – Competencia - Cámara Nacional en lo Penal Económico – Interpretación de la ley
- BANCO BANSUD S.A C/ SECRETARÍA DE COMERCIO E INVERSIONES – DISPOSICIÓN 1242/9** 252
(30/05/2001 - Fallos: 324:1740)
Defensa de la competencia – Interpretación de la ley – Defensa del consumidor – Sanciones – Publicación
- CÁMARA ARGENTINA DE EMPRESAS DE SERVICIOS JURÍDICOS PREPAGOS S/ DENUNCIA C/ COLEGIO DE ABOGADOS DE SAN NICOLÁS S/ LEY 22.262** 257
(30/05/2001 – Fallos: 324:3381)
Defensa de la competencia – Acceso al mercado – Novedosa prestación de servicio - Cese de conductas que impiden el acceso al mercado
- YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES S.A. S/ LEY 22.262 –COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA – SECRETARÍA DE COMERCIO E INDUSTRIA** 267
(02-07-2002 - Fallos: 325:1702)
Defensa de la competencia – Conductas - Diferentes precios, mercado interno, mercado internacional - Cláusulas de los contratos – Configuración infracción. Interés de la comunidad.
- REPSOL YPF GLP ENVASADO EN LA CIUDAD DE SAN NICOLÁS S/ RECURSO DE QUEJA** 283
(21/03/2006 - Fallos: 329:860)
Defensa de la competencia - Cuestión de competencia – Tribunal competente
- AEROANDINA S.A. Y FEXIS S.A. S/ APEL. RESOL. COMISIÓN NAC. DEFENSA DE LA COMPET.** 286
(04/04/2006 - Fallos: 329:972).
Defensa de la competencia - Sanciones administrativas- Notificación. Plazo. Concentración económica.
- MULTICANAL S.A. Y OTRO S/ DENUNCIA INFR A LA LEY 22.262** 289
(10/04/07- Fallos: 330:1610)
Defensa de la competencia - Cuestiones de competencia - Recurso de apelación - Tele-

visión por cable.

REPSOL YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES GAS S.A.- COOPERATIVA DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS SOCIALES Y VIVIENDAS EL BOLSÓN LIMITADA (COOPETEL LTDA) TOTALGAS ARGENTINA S.A. SHELL GAS S/ INFRACCIÓN LEY 22.262- (08/05/07 – Fallos: 330:2192).

Defensa de la competencia - Multas - Precio - Gas licuado.

CREDIT SUISSE FIRST BOSTON PRIVATE EQUITY ARGENTINA II Y OTROS S/ APEL. RESOL. COMISIÓN NAC. DEFENSA DE LA COMPET. (05/06/2007 – Fallos: 330:2527).

Defensa de la competencia. Concentración económica - Sanciones Administrativas. Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia – Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

MULTICANAL S.A. Y OTRO C/ CONADECO - 527/05 Y OTRO (12/06/07– Fallos: 330:2767)

Defensa de la Competencia – Radiodifusión - Nulidad de transferencias accionarias y acuerdos de concentraciones o fusiones - Juez competente.

BELMONTE MANUEL Y ASOCIACION RURALISTA DE GENERAL ALVEAR C/ ESTADO NACIONAL – PODER EJECUTIVO NACIONAL - MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN – SECRETARÍA DE COORDINACIÓN TÉCNICA – COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (16/04/04 - Fallos: 331:781)

Defensa de la Competencia – Concentración económica - Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – Quorum

TELECOM ITALIA SPA Y OTRO S/ SOLICITUD DE INHIBITORIA (16/04/10 – Fallos: 333: 385)

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – Procedimiento administrativo – Conflicto de competencia

DÍA ARGENTINA S.A. Y OTRA C/ BUENOS AIRES, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (15/06/2010 – Fallos: 333:1088).

Defensa de la competencia – Control de constitucionalidad – Poder de Policía – Facultades delegadas.

MODA S.R.L. S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN (C. 1216) (29/11/2011 – Fallos: 334:1609)

Defensa de la competencia – Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – Facultades.

UNIÓN DE CONSUMIDORES DE ARGENTINA C/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA S.A. Y OTROS S/ SUMARÍSIMO (30/04/2013)

Concentración económica - Defensa de la competencia – Defensa del consumidor – Juez competente.

CASOS EN INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

- GOMEZ, MARIO FÉLIX C/ VICOV S.A. Y/O RESPONSABLE S/DAÑOS Y PERJUICIOS** (17/03/2009 –Fallos: 332:405) 118
Ruta Nacional- Obligación de Seguridad – Defensa del Consumidor
- ARTE GRÁFICO EDITORIAL ARGENTINO S.A. S/ RECURSO DE QUEJA** 266
(7/12/2001 –Fallos: 324:4096)
Defensa de la competencia- Avisos publicitarios- Descuentos y bonificaciones
- ARTE GRÁFICO EDITORIAL ARGENTINO S.A. S/ RECURSO DE QUEJA** 266
(7/12/2001 –Fallos: 324:4107)
Defensa de la competencia- Avisos publicitarios- Descuentos y bonificaciones
- SURCOR TV S.A. C/MULTICANAL S.A. S/AMPARO** (7/05/2002 –Fallos: 325:957) 266
Defensa de la Competencia-Competencia federal- Competencia por materia- Determinación de precios de comercialización televisión por cable
- ESSO S.A. PETROLERA ARGENTINA C/ COVISUR S.A. Y OTROS (PCIA. DE BS. AS. CITADA COMO TERCERO) S/ ORDINARIO** (08/06/2004 – Fallos: 327:2184) 267
Comisión de Defensa de la Competencia- Obligación de informar – Retraso- Astreintes
- INSTITUTO DE OBRA MÉDICO ASISTENCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ INFRACCIÓN LEY 25.156”** (15/06/2004 – Fallos:327:2328) 267
Defensa de la Competencia-Recursos-Planteo- Tribunal competente
- MOHAMED AZIZ Y CAIXA D’ ESTALVIS DE CATALUNYA, TARRAGONA I MANRESA (CATALUNYACAIXA)** (14/03/2013) 372
Ejecución hipotecaria- Derechos de consumidor- Cláusulas abusivas- Procedimiento- Recursos
- GOOGLE SPAIN, S.L. , GOOGLE INC. CONTRA AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS (AEPD), MARIO COSTEJAGONZÁLEZ** (25/06/2013) 372
Protección de datos personales- Distinguir entre el encargado del tratamiento de datos –Motor de búsqueda- Derecho a la información- Plataforma de datos con beneficio de consumidores, empresas y la sociedad en general
- ASUNTO C-478/12 ARMIN MALETIC, MARIANNE MALETIC Y LASTMINUTE.COM GMBH, TUI ÖSTERREICH GMBH** (14/11/2013) 374
Competencia judicial en materia civil y mercantil-Reglamento (CE) N° 44/2001- Art 16, Apartado 1 –Contrato de viaje celebrado entre un consumidor domiciliado en un estado miembro y una agencia de viajes domiciliada en otro estado miembro Prestador de servicios utilizado por la agencia de viajes domiciliado en el estado miembro del domicilio del consumidor – Derecho del Consumidor de entablar una acción judicial contra las dos empresas ante el tribunal de lugar de su domicilio.

Los fallos sintetizados en “Información Complementaria” o referenciados en Notas al pie pueden consultarse en texto completo en www.csjn.gov.ar

SITIO WEB DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

<http://www.csjn.gov.ar/> • <http://www.cij.csjn.gov.ar/>

• NOVEDADES**• JURISPRUDENCIA**

— *Consulta temática en sumarios-fallo y dictamen (1863 a septiembre 2012)*

— *Consulta Fallos completos - Tomos 1 a 307 (1863-1985)*

— *Consulta de textos Fallos completos (a partir de 1994 / Nuevo Valor Agregado a partir del 1/2/2012)*

Sin sumarios

— *Boletines de Jurisprudencia*

— *Lista de sentencias recientes*

DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Propiedad intelectual – Marcas de fábrica

S.A. Bodegas y Viñedos Santiago Graffigna Ltda. c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura. 15/09/1977 – Fallos: 298:681.

Antecedentes

La Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal revocó el fallo de primera instancia y rechazó la demanda interpuesta por la actora pues el Instituto Nacional de Vitivinicultura denegó la visación de marbetes para identificar vinos de cualquier procedencia que llevaran la marca “El Tinogasteño” pese a estar registrada a nombre de la actora en la clase correspondiente.

La actora interpuso recurso extraordinario que fue concedido. La Corte confirmó la sentencia.

Algunas cuestiones planteadas

a) *Marcas de fábrica.*

Estándar aplicado por la Corte

- El inc. 7º del art. 48 de la ley 3975 en defensa del consumidor, castiga a todos aquellos que con intención fraudulenta pongan o hagan poner en la marca de una mercadería o producto, una enunciación o cualquiera designación falsa con relación al lugar o país en el cual haya sido aquél fabricado y al no ser revisables en la instancia extraordinaria los extremos de hecho referidos al carácter de Tinogasta como zona vitivinícola cabe concluir que el haberse considerado que la marca pudo constituir una enunciación engañosa del lugar de origen del producto no puede cohonestarse con el registro del título que la accionante esgrime.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

El análisis de las cuestiones traídas en el recurso extraordinario de fs. 125/9 remite en de-

finitiva a la interpretación de normas contenidas en las leyes 3975, 14.878 y 19.982, todas de naturaleza federal, por lo que existe en autos cuestión de tal carácter para ser tratada en la instancia excepcional del art. 14 de la ley 48.

En cuanto al fondo del asunto se trata de establecer si el derecho a la propiedad de una marca de fábrica, comercio o agricultura otorgado conforme a las pautas establecidas por los arts. 6º, 12, 13, 14, 23 y concordantes de la ley 3975, puede ser limitado en determinadas circunstancias.

En tal sentido, V.E. ha dicho que la “interpretación de la Constitución Nacional debe hacerse de manera que sus limitaciones no traben el eficaz ejercicio de los poderes del Estado para el cumplimiento de sus fines de modo más beneficioso para la comunidad. Así, puede aquél reglamentar el ejercicio de ciertas industrias y actividades, para restringirlo o encauzarlo cuando lo exijan la defensa de la salud, la moral, el orden público y los intereses económicos de la colectividad” (Fallos: 199:483 y 277:147).

Por lo demás, establecer que la marca “El Tinogasteño” indica claramente como origen a Tinogasta, localidad de la Provincia de Catamarca, resulta una cuestión de hecho y opinable que no puede ser revisada por esta Corte en la instancia excepcional intentada (Fallos: 271:401; 274:440; 277:216; 279:140;280:279 y 373, entre otros).

Habida cuenta de ello y de que éste fue el fundamento para la limitación efectuada por el Instituto Nacional de Vitivinicultura del uso de la marca propiedad de la actora en la resolución del 8 de noviembre de 1974 (expediente 061-01911/74-5), considero que la misma no es irrazonable, único supuesto en el cual dejaría de ser aplicable el precedente de V.E. que he citado ut supra. Pienso, por ello, que debe confirmarse la sentencia de fs. 116/122. Buenos Aires, 12 de agosto de 1977. ELÍAS P. GUASTAVINO.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 15 de setiembre de 1977.

Vistos los autos: “S.A. Bodegas y Viñedos Santiago Graffigna Ltda. c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura – Seccional Bs. As. s/ revocatoria de resolución”.

Considerando:

1º) Que a fs. 116 la Sala en lo Contenciosoadministrativo N° 1 de la Cámara Federal, revocando el fallo de primera instancia, rechazó la demanda entablada a raíz de haberse denegado la visación, por el Instituto Nacional de Vitivinicultura (Seccional Buenos Aires), de marbetes para identificar vinos de cualquier procedencia que llevarsen la marca “El Tinogasteño”, pese a estar registrada a nombre de la actora en la clase correspondiente. Aquella dedujo a fs. 125 recurso extraordinario, el que fue concedido a fs. 130 –salvo en

cuanto se lo fundó en la arbitrariedad de lo resuelto-y cuya consideración es procedente en la medida en que se vincula con la interpretación de las normas federales aplicadas en el acto que se impugna y con las que el recurrente invoca (ley de marcas).

2º) Que señaló el a quo que para esa denegación administrativa se hizo mérito del art. 1º del decreto 80.512/36, que previó que “En el rotulado de los vinos nacionales no se admitirán ni aun precedidos por el vocablo ‘tipo’, denominaciones geográficas de zonas vitivinícolas del país que no sean las correspondientes a la de su elaboración”, por lo que la autoridad administrativa visó solamente los marbetes presentados por la actora para identificar vinos provenientes de Catamarca. Luego continúa el fallo en recurso, ante una nueva presentación de la accionante, para que la visación de los rótulos los hiciera válidos a fin de identificar vinos de cualquier origen, invocando al efecto la titularidad del registro de la marca “El Tinogasteño” para distinguir vinos, la Gerencia Seccional del Instituto Nacional de Vitivinicultura denegó la solicitud, por entender “que la marca ‘El Tinogasteño’ indica claramente como origen a Tinogasta, localidad de la Provincia de Catamarca y atento a lo que determinan los arts. 13 in fine del decreto N° 12.837/32 y 1º del decreto N° 80.512/36, así como lo previsto en el art. 12, inc. a), de la ley 19.982”.

3º) Que al emitir su juicio sobre los extremos fácticos involucrados en esa interpretación –carácter que en principio excluye la posibilidad de análisis en esta instancia-, aceptó el a quo que fue razonable excluir la visación que en el caso pretendió la actora, ya que de admitírsela se estarían autorizando –contra lo dispuesto por el art. 1º del decreto 80.512/36-, marbetes con denominaciones de zonas vitivinícolas del país que no serían las correspondientes a la de elaboración del producto.

4º) Que sobre la base de la titularidad del registro marcario antes referido y de las disposiciones de la ley 3975 que confieren derechos patrimoniales reconocidos por la Nación, y que en el caso habilitaban para el uso de un título distintivo de toda clase de vinos, entiende la recurrente que aquélla no pudo por actos posteriores, limitar tales derechos y establecer que ese título sólo podía ser utilizado para vinos de cierta y determinada procedencia.

5º) Que en defensa del consumidor, el inciso 7º del art. 48 de la ley 3975 castiga a todos aquellos que con intención fraudulenta pongan o hagan poner en la marca de una mercadería o producto, una enunciación o cualquiera designación falsa –entre otras- con relación al lugar o país en el cual haya sido aquél fabricado (conf. Fallos: 182:62); en su virtud, y por no ser revisable en esta instancia los extremos de hecho referidos al carácter de Tinogasta como zona vitivinícola, es necesario concluir que el haberse considerado que la marca “El Tinogasteño” pudo constituir una enunciación engañosa del lugar de origen del producto, no puede cohonestarse, ni aun dentro de los propios límites de la ley 3975, con el registro del título que la accionante esgrime. Correcta es entonces la conclusión de la Cámara en cuanto a que el régimen marcario, no divorciado de los fines de protección del público consumidor y de las buenas prácticas comerciales, según se señaló en el referido precedente de esta Corte (y en los demás que cita el pronunciamiento en recurso; Fallos:272:290; 279:150), no pudo impedir el contralor ejercido al dictarse el acto que en

el caso se cuestionó, dentro del ámbito del poder de policía en materia vinculada con la producción, industria y comercio vitivinícolas.

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 116/122 en cuanto pudo ser objeto del recurso extraordinario. HORACIO H. HEREDIA – ADOLFO R. GABRIELLI – ABELARDO F. ROSSI – PEDRO J. FRIAS.

Contratos - Medicina prepaga – Ley de Defensa del Consumidor – SIDA.

Etcheverry, Roberto Eduardo c/ Omint Sociedad Anónima y Servicios. 13/03/2001 – Fallos: 324:677.

Antecedentes

En el caso el actor trabajó en relación de dependencia para una empresa durante un período en el cual gozó de los beneficios del sistema de medicina prepaga prestada por la demandada. Luego el desempeño del reclamante se tercerizó cumplimentando su prestación a través de otra empresa no obstante lo cual, la ex empleadora, como parte de la prestación, continuó abonando la cobertura de salud. Posteriormente, pese a no acreditarse vínculo contractual entre el actor y la empresa, ésta continuó pagando la cobertura sanitaria hasta la fecha en que comunicó a la demandada el cese de su relación. El actor pretendió pagar la siguiente cuota personalmente frente a lo cual Omint S.A. adujo que gozaba de las prestaciones en virtud de su relación con la empresa y que finalizado el vínculo laboral cesó su derecho a la cobertura sanitaria, negándose a admitir una nueva inscripción a título personal.

Tanto primera instancia, como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmaron el rechazo de la pretensión de amparo. El amparista dedujo recurso extraordinario que denegado dio lugar a la queja.

La Corte Suprema con remisión al dictamen del señor Procurador General revocó la sentencia apelada e hizo lugar a la demanda, condenando a Omint S.A. a reincorporar al actor al servicio médico prepago con el alcance previsto en el contrato rescindido unilateralmente.

El juez Vázquez en su voto sostuvo que a pesar de que la actividad que realizan las empresas de medicina prepaga queda comprendida en la ley 24.240.

Los jueces Belluscio, Petracchi y Bossert, en disidencia, declararon inadmisibile el recurso extraordinario, que había originado la queja, en base al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Algunas cuestiones planteadas

a) *Empresa de medicina prepaga – Ley de Defensa del Consumidor.*

b) *Derecho a la salud - Consumidor.*

Estándares aplicados por la Corte

- Si bien los cálculos probabilísticos se han perfeccionado a tal punto que el álea de las empresas de medicina prepaga se ha reducido, circunstancia vinculada con el 2º párrafo del art. 1198 del Código Civil, se suma el hecho de que se trata de una figura contractual “de adhesión” y “de consumo” puesto que si bien se adhiere a las cláusulas predispuestas de una empresa, existe un servicio prestado para un destinatario final, siéndole aplicables las disposiciones de la ley 24.240 –Ley de Defensa del Consumidor- cuya hermenéutica ordena que en las operaciones de consumo se esté al que favorezca al consumidor, criterio extendido igualmente a los contratos.

- Asiste razón al actor en su pretensión de amparo jurisdiccional toda vez que reclama la protección de su derecho a la salud en el contexto de los llamados “derechos humanos de la tercera generación”, los que no se encuentran al menos básicamente, declarados frente al Estado, sino, antes bien, respecto de los particulares, aun cuando anudados a situaciones de subordinación negocial determinadas tanto por el hecho de la “adhesión” como del “consumo”.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

I. La sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, denegó el recurso extraordinario intentado por el accionante con fundamento en que las cuestiones de hecho y de derecho procesal y común son ajenas a la vía del art. 14 de la ley 48; que el planteo recursivo no excede de la mera discrepancia con lo decidido por el tribunal y que no le corresponde al mismo juzgar la eventual arbitrariedad de su propia sentencia (v. fs. 1086 del expediente principal).

Contra dicho pronunciamiento viene en queja el actor, quien, tras reproducir las razones del principal -cuya copia acompaña- critica la denegatoria con apoyo en que las cuestiones resueltas son de orden constitucional pues -dice- el alcance que se le confiere al art. 504 del Código Civil vulnera las garantías consagradas en los arts. 16, 18, 43 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional (cita el art. 14 inc. 2º de la ley 48).

Dice, además, que no se exponen debidamente las razones del rechazo de la apelación extraordinaria, lo que lo torna arbitrario. Insiste, por último, en que reviste igual carácter la apreciación probatoria y normativa verificada en la causa (ver fs. 64/68, cuaderno respectivo).

II. En lo que aquí interesa, procede destacar que el reclamante trabajó en relación de dependencia para la empresa ISC Bunker Ramo Argentina S.A., entre abril de 1992 y junio de 1993; período en el cual gozó de los beneficios del sistema de medicina prepaga que presta la demandada (Omint S.A. de Servicios) como un anexo de su remuneración y en virtud de un acuerdo celebrado entre las dos empresas que no conoció de instrumentación escrita.

Entre julio de 1993 y enero de 1995 -sucesivos contratos de por medio- el desempeño del reclamante se tercerizó, motivo por el que su prestación se cumplimentó a través de Ewix Software S.R.L. -de la que el actor sería socio gerente- no obstante lo cual, como parte de la prestación a cargo de la ex empleadora, ésta continuó abonando a Omint S.A. la cobertura de salud del accionante.

Con posterioridad a enero de 1995 y pese a no acreditarse la existencia de vínculo contractual alguno entre el actor e ISC Bunker Ramo Argentina S.A. ésta continuó pagando la cobertura sanitaria del reclamante hasta finales de agosto de 1997, fecha en que comunicó a Omint S.A. el cese de su relación con el hoy quejoso al final de dicho mes.

Al pretender el actor abonar personalmente la cuota correspondiente a septiembre de 1997, la demandada alegó que aquél gozaba de las prestaciones de Omint S.A. en virtud de su relación con ISC Bunker Ramo Argentina S.A., motivo por el que, finalizada tal vinculación, cesó su derecho a la cobertura sanitaria, negándose, por otra parte, Omint S.A. a admitir una nueva inscripción, esta vez, a título personal del ahora amparista.

Tanto el juez de grado (v. fs. 914/924) como la alzada -que confirmó el rechazo de la pretensión de amparo resuelta por el inferior- apreciaron, en lo substantivo, concluido el convenio originario celebrado entre ISC Bunker Ramo y Omint S.A., que es facultad de la accionada aceptar (o no) la propuesta de afiliación que a título personal efectuó el actor, extremo -adujeron- que se desprende del carácter “provisorio” del recibo otorgado y de la referencia a la aprobación de la solicitud contenida en la nota que obra al pie de ese instrumento (v. fs. 1052/1053).

Contra dicho pronunciamiento, dedujo recurso extraordinario el amparista (v. fs. 1057/1064), el que fue contestado por la contraria (v. fs. 1069/1082) y denegado por el a quo (v. fs. 1086), dando lugar a la presente queja; escrito que -reitero- obra a fs. 64/68 del cuaderno respectivo.

III. La presentación extraordinaria del actor, en la que reprocha arbitrariedad en el pronunciamiento, puede sintetizarse en los siguientes agravios: a) Que la sala omite apreciar la conducta de la accionada y de la ex empleadora en los términos del art. 512 del Código Civil. En particular, lo que corresponde inferir de la baja fuera de contexto e intempestiva del actor, operada -señala- el mismo día en que éste cursó su nota de reclamo; b) Que la sala no valora con similares parámetros el empeño probatorio de ambas partes. Así -afirma-, mientras aprecia con sumo rigor la nota cursada por quien, en definitiva, es un

lego en la materia y hace hincapié en la falta de acompañamiento del contrato individual entre el actor y la accionada; tolera, empero, su ausencia, en el caso de la ex empleadora y Omint S.A., y prescinde, aun, del informe contable en cuanto dice que las condiciones generales constituyen la prueba de la vinculación; c) Que la sala soslaya que resulta indiferente para la suerte del reclamo que se concluya existente una relación directa entre el actor y demandada o una estipulación a favor de un tercero, puesto que en ambos casos resulta injustificada la resolución operada; d) Que se otorga una irrazonable preeminencia a la subsistencia de la relación laboral por sobre el abono de la cuota, pese a que aquélla se extinguió en 1993 y, en cambio, nunca se alteró la ecuación económica del acuerdo, pese a modificarse la relación originaria; y, e) Que se prescinde de que los contratos de medicina prepaga -convenios de adhesión encuadrables en la ley 24.240 de defensa del consumidor- y los restantes instrumentos inherentes a los mismos, deben ser interpretados de manera restrictiva, en sentido favorable a la conservación del acuerdo y a los derechos del consumidor, habida cuenta el desequilibrio existente entre las partes contratantes.

Finalmente, la quejosa invoca las garantías consagradas por los arts. 16, 18 y 43 de la Constitución Nacional, en consonancia con lo establecido por el art. 75, inc. 22, de su texto (fs. 1057/1064).

IV. Previo al abordaje estricto de la cuestión que nos convoca, estimo merece reiterarse aquí la observación vertida por el juez de grado, quien destacó entre los elementos que contribuyen a problematizar el presente caso, tanto la ausencia de normas específicas referidas a los contratos de medicina prepaga, como respecto de aquéllos con estipulaciones a favor de terceros; agravado lo anterior por la circunstancia de que el acuerdo celebrado por la demandada fue instrumentado sólo verbalmente (v. fs. 77).

Puesto en otros términos, que esta causa, en rigor, presenta tanto indeterminaciones normativas como fácticas lo que, demás está decirlo, no empece a la necesidad de que se le provea de una adecuada solución, máxime encontrándose en serio riesgo el derecho a la salud de una persona, pero que sí acaso justifica o aconseja un abordaje no tan severa y estrechamente contractual del tema, sino uno que tome en cuenta la circunstancia concreta del actor y las particularidades del sistema en el que la relación se inserta, por sobre lo que atañe al riguroso encuadramiento de la vinculación en el marco formal de los negocios comerciales.

Y es que no debe olvidarse que si bien a la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga atañe esa índole (arts. 7º y 8º, inc. 5º, Código de Comercio), en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (v. arts. 3º, “Declaración Universal de los Derechos Humanos”; 4º y 5º de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” y 42 y 75, inc. 22 de la Ley Fundamental), también adquieren un compromiso social con sus usuarios que obsta a que, sin más, puedan desconocer un contrato, so consecuencia de contrariar su propio objeto, que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (v. art. 1º, ley 24.754).

Es en ese contexto, por otra parte, que estimo que no se ha conferido a la causa y al derecho aplicable un tratamiento adecuado (v. Fallos: 308:2077, entre otros), sin que quepa extremar, a su turno, la apreciación de los requisitos formales del remedio, habida cuenta la índole de los derechos en juego y dado que, finalmente, se pretende el resguardo de garantías cuya interpretación ha sido confiada a esa Corte (v. Fallos: 311:2247, entre otros).

V. En la causa ha quedado acreditado que entre los meses de abril de 1992 y agosto de 1997 el actor, como parte de diferentes negocios contractuales celebrados con la empresa ISC Bunker Ramo Argentina S.A. e, inclusive, en un último período, aparentemente, en ausencia de ellos, gozó de los servicios médico-asistenciales intermediados por la demandada, de cuyo abono se hacía cargo la citada ex empleadora del accionante.

Si bien a juicio de ambas instancias ello fue así en virtud de una contratación concertada sin formalización escrita entre ambas empresas, lo cierto es que la relación subsistió pese a las sucesivas modificaciones habidas en las relaciones jurídicas que vincularon al reclamante e ISC Bunker Ramo Argentina S.A., las que, vale la pena resaltarlo, ésta se habría abstenido de comunicar a Omint S.A., tanto como la última de indagar sobre ellas y su subsistencia.

Es en ese marco que, una vez detectado y luego confirmado a través de estudios médicos autorizados por la demandada la presencia del H.I.V. en el organismo del amparista, se notifica su baja del plantel de ISC Bunker Ramo Argentina S.A. (“inexplicablemente” dice el fiscal general en su dictamen a fs. 1049 vta.) y se le rechaza el abono de la cuota correspondiente al mes de septiembre de 1997, formalizada mediante un recibo provisorio, so pretexto de denegar el intento por el pretensor de una nueva afiliación.

Desde mi perspectiva, y no obstante dejar a salvo que, tanto por lo antes dicho como por lo que señalaré luego, entiendo ello de importancia relativa, aprecio verosímil, como lo sostuvieron ambas instancias, que pueda considerarse media en la causa -si bien con algunas particularidades- un contrato con una estipulación a favor de un tercero, a saber, el aquí pretensor o amparista (cfse. artículo 504 del Código Civil).

Sin embargo -siempre a mi entender- tanto el juez de grado como su alzada, han omitido considerar, en ese contexto, el problema relativo al carácter irrevocable de la aceptación por el beneficiario de tal estipulación -de lo que da cuenta la utilización de los servicios médicos- alcance, claro está, condicionado al pago por alguno de los interesados de las correspondientes cuotas, que hacen a la ecuación económica del contrato.

También, la razonabilidad de la conducta asumida por Omint S.A. en esas circunstancias, apreciada, empero -vuelvo a decirlo- desde un enfoque que supere el extremo rigor de un abordaje sólo limitado al examen de los aspectos formales de la cuestión.

Desde otra perspectiva, frente a la atipicidad de la relación jurídica que vinculó a los afectados y a la relativa indeterminación probatoria a la que ya se hizo referencia, no descarto la configuración de una relación directa entre actor y accionada a partir de una

eventual gestión de negocios emprendida por la ex empleadora al contratar la prestación de los servicios médicos, luego ratificada por el tercero beneficiario, circunstancia que lo convertiría en parte contratante directa (art. 2304 del Código Civil).

Lo cierto es que -entiendo- existen una serie de rasgos particulares en la contratación de la medicina prepaga cuyo tratamiento resultaba ineludible en el caso, y que, es más, desaconsejarían una solución como aquélla a la que se ha arribado en el “sub judice”.

En efecto, estos contratos innominados o atípicos (art. 1143 del C. Civil), aparecen definidos, entre otros rasgos, por lo que la doctrina ha denominado “correspectividad de larga duración”, la que determina que a través de pagos anticipados verificados durante el transcurso del tiempo, el beneficiario se proteja de riesgos futuros en su vida y/o en su salud. Dicho con otras palabras, la duración del convenio es su nota relevante ya que la satisfacción de la finalidad perseguida dependerá de la continuidad de la asistencia médica. Desde el punto de mira económico, en cambio, es una actividad que se apoya substancialmente en el ahorro de los clientes, es decir, en el empleo del capital anticipado por éstos.

En ese marco es que la curva de utilidad marginal que atañe a las partes es inversa, puesto que las empresas de medicina prepaga obtienen mayores réditos en los comienzos de la relación, en que los pacientes pagan, por lo general, con bajo nivel de consumo de servicios -lo que se ve garantizado, a su turno, por la exclusión de patologías previas y períodos de carencia- y más con el transcurso del tiempo, dado el natural envejecimiento y las enfermedades.

Y es también allí en donde podría adquirir relevancia la precitada noción de “correspectividad” que, según mi parecer, impone el reproche de toda conducta frustratoria del elemento “previsión” ínsito en estos contratos, a punto tal de que importe su desconocimiento, apreciado en rigor, una contradicción a la causa misma de estos convenios de medicina prepaga.

Situados en este contexto es que no termino de apreciar qué relevancia podría revestir para esta cuestión que el contrato lo haya celebrado el propio actor o bien su ex empleadora en su beneficio, puesto que -siempre desde este punto de vista- subsistiendo la ecuación económica de la contratación -extremo asegurado a través del pago de su cuota por el amparista- tanto la economía como la finalidad particular del negocio resultarían salvaguardados.

Caso contrario, se obraría en desmedro de una relación de orden jurídico tipificada -lo señalo una vez más- por la permanencia y continuidad de las prestaciones médicas, lo que -insisto- habiendo cumplido el beneficiario por sí o por otro con la conducta a su cargo, supondría tanto como contrariar la índole del negocio jurídico subyacente y, con ello, las reglas de la interpretación vinculadas con los standards de la buena fe, moral y buenas costumbres (arts. 953, 1071 y 1198 del Código Civil). Apreciado desde otra perspectiva comportaría, además, el intento de colocar en cabeza del usuario, en desmedro de sus le-

gítimos derechos, gran parte del riesgo empresario que Omint S.A. debería asumir como consecuencia de su actividad económica.

No es ocioso el señalar, por otra parte, más allá de que los cálculos probabilísticos se han perfeccionado a tal punto que el álea de estas empresas, como, en general, el de la actividad asegurativa, se ha reducido de modo muy importante, que la demandada no ha alegado ni evidenciado a este respecto -como bien lo resalta el fiscal general a fs. 1049 vta.- circunstancia alguna vinculada con el dispositivo del 2º párrafo del art. 1198 del Código Civil; a lo que se añade que se trata la presente de una figura contractual “de adhesión” y “de consumo”, puesto que amén de adherirse a las cláusulas predisuestas de una empresa, existe un servicio prestado para un destinatario final, siéndole aplicables, por ende, las disposiciones de la ley 24.240 (de Defensa del Consumidor) y la particular hermenéutica jurisprudencial y legal elaborada a propósito de esta materia. Ella ordena, respecto de la ley de defensa del consumidor y demás leyes aplicables a las operaciones de consumo se esté, de entre todos los sentidos posibles, al que favorezca al consumidor, criterio que se extiende igualmente a los contratos (v. arts. 3 y 37 de la ley 24.240).

Siempre a mi entender, el estudio de la cuestión efectuado por la sala a quo, omitió indebidamente ponderar los caracteres que se señalan, los que no cabe admitir puedan ser preteridos por la sentenciadora, en tanto que -debe decirse- resultan consustanciales al instituto cuyos alcances se encuentran aquí, precisamente, en debate.

VI. Para concluir, previo puntualizar que atañe particularmente a las entidades de medicina prepaga la cobertura de los tratamientos médicos, psicológicos y farmacológicos de quienes padecen el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), en virtud de lo previsto por la ley 24.754, y que es en razón de su importante función social que resultan beneficiadas con la exención de pago de ciertos tributos, de lo que no gozan otras empresas comerciales cuyo objeto no tiene esta proyección social, destaco que el reclamante, tras revistar más de cinco años como beneficiario de la accionada y habiendo adquirido el virus del H.I.V., se ve impedido de contar con la asistencia médica intermediada por ésta, en virtud de las circunstancias de que se diera cuenta durante el desarrollo de este dictamen. En este contexto no puede desconocerse que resultaría más que dificultoso -acaso imposible- para el pretensor, en su situación actual, contratar otra cobertura sanitaria de similares características, a lo que se añade -como, por otra parte, con vigor lo expresó en reiteradas ocasiones el accionante, inclusive, ante esta instancia (v. fs. 88)- que las características de esta patología imponen un tratamiento tanto regular como oportuno y sin dilaciones.

Es por ello y dado que, por lo antes expresado, no descarto que V.E., en ejercicio de las potestades que le confiere el art. 16, parte 2ª, de la ley 48, decida ingresar al fondo del asunto y resolver, en definitiva, la cuestión (v. Fallos: 316:713, y, recientemente, M.147. XXXIV. “Miranda de Rivero, Fanny E. c/ Carlos Buessan S.A.I.C. y otra”, del 2 de marzo del corriente año), que estimo necesario añadir las siguientes consideraciones.

El amparista, situado como consumidor en una posición de subordinación estructural y

urgido ciertamente de tutela, acude por esta vía sumaria ante los tribunales de justicia postulando, en definitiva, que so pretexto de un argumento de autonomía contractual, la demandada le ha negado la cobertura médico-asistencial a la que se había comprometido. Reclama, por este medio, la protección de su derecho a la salud, en el contexto de los llamados “derechos humanos de la tercera generación”, los que, como se vio, no se encuentran, al menos básicamente, declarados frente al Estado, sino, antes bien, respecto de los particulares, aun cuando -como se ha dicho- anudados a situaciones de subordinación negocial determinadas tanto por el hecho de la “adhesión” como del “consumo”.

Situados en este plano y en un marco de indeterminaciones tanto fácticas como normativas respecto de las cuales ya se prodigó detalle, y de una contratación, además, de naturaleza atípica a propósito de cuyos rasgos más destacados igualmente se hizo hincapié, es que estimo que asiste razón al actor en su pretensión de amparo jurisdiccional.

Ello es así porque, siempre en referencia a lo ya expresado, entiendo que no se evidencia razonable la negativa de continuidad prestacional de la aquí accionada, la que sólo cabe entender, frente a la ausencia de una prueba concluyente en contrario -que, a mi modo de ver, las circunstancias y la envergadura de los derechos en juego imponían- y frente al ofrecimiento cierto de resguardo del equilibrio patrimonial de la contratación, determinada sólo por el deseo de desentenderse del tratamiento de la dolencia contraída por el actor, antes que -como pretextó- por una decisión de autonomía negocial que, vuelvo a reiterarlo una vez más, las circunstancias de la causa autorizan a desmentir.

VII. En razón de lo expuesto y en tanto considero que el obrar de la demandada, en el marco en el que se inscribe, no resulta notorio posea suficiente razonabilidad, a lo que se añade que tampoco se advierte con la suficiente evidencia que exista argumento alguno de libertad contractual que obste a la pretensión del beneficiario de que se mantenga incólume su situación asistencial, en circunstancias en las que se provee al equilibrio patrimonial del negocio, es que entiendo que corresponde admitir la queja, declarar procedente la apelación federal y restituir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte una nueva decisión con arreglo a lo expresado. O bien, que en ejercicio de las facultades que confiere a V.E. el artículo 16, 2º párrafo, de la ley 48, dada la índole y urgencia que reviste el asunto, revoque la sentencia y, de estimarlo pertinente, se pronuncie sobre el fondo de esta cuestión, con el alcance que se indica. Buenos Aires, 17 de diciembre de 1999. - NICOLÁS E. BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 13 de marzo de 2001.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Etcheverry, Roberto Eduardo c/ Omint S.A. y Servicios”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte los fundamentos expuestos por el señor Procurador General de la Nación en el dictamen de fs. 97/102 vta., al cual cabe remitirse para evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, se declara procedente la queja y se hace lugar al recurso extraordinario deducido. De conformidad con lo dispuesto por el art. 16 de la ley 48, se revoca la sentencia recurrida y se hace lugar a la demanda, condenando a Omint Sociedad Anónima y Servicios a reincorporar al actor al servicio médico prepago en los mismos términos y con el mismo alcance previstos en el contrato rescindido unilateralmente a partir del 1º de septiembre de 1997 y cuya vigencia fue mantenida cautelarmente hasta el dictado de la sentencia recursiva. Las costas se imponen, en todas las instancias, a la demandada vencida. Notifíquese y remítase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINÉ O'CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO (en disidencia) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia) - GUILLERMO A. F. LÓPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT (en disidencia) - ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ (según su voto).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ

Considerando:

1º) Que la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia de primera instancia que desestimó la acción de amparo interpuesta por Roberto E. Etcheverry a fin de que la prestadora médica prepaga Omint S.A. le restableciera la atención general, prestaciones y medicamentos para el tratamiento del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) que padece.

Contra esta decisión, el actor interpuso un recurso extraordinario cuya denegación origina la presente queja.

2º) Que, para así decidir, el tribunal a quo sostuvo que la empresa en la que trabajó el actor había contratado para su personal la cobertura ofrecida por Omint S.A., por lo que al cesar el vínculo laboral de aquél, correlativamente había concluido la asistencia médica así contratada, siendo facultad privativa de la prestadora aceptar continuar con ella o no hacerlo. Concluyó, asimismo, que verificada tal circunstancia perdía toda virtualidad el argumento del actor consistente en afirmar la inexistencia de vínculo contractual alguno entre quien fue su empleadora y la empresa de medicina prepaga.

De otro lado, destacó la cámara que la postura del peticionante fue contradictoria, dado que en la demanda expresó que su trato con Omint S.A. era individual, mientras que en una nota manuscrita -que oportunamente le enviara- había dicho ser beneficiario de sus prestaciones a través de la empleadora.

Por último, señaló el tribunal a quo -como circunstancias corroborantes de la pertinencia del rechazo del amparo- que el actor no había acompañado ningún contrato que individualmente lo vinculara a la prestadora médica, a lo que se sumaba el hecho de tener en su poder la cartilla de condiciones generales, lo que no permitía inferir una relación autónoma con la prestadora, siendo lógico pensar, en cambio, que ella le fue entregada por su condición de dependiente de la empleadora contratante.

3º) Que contra esa decisión el actor interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, originó la interposición de la presente queja.

El recurrente imputa arbitrariedad a la decisión de segunda instancia. Afirma que la cámara omitió apreciar la conducta de la empresa demandada y de su ex empleadora conforme al art. 512 del Código Civil, especialmente en punto a que su baja fue intempestiva y operó el mismo día en que cursó una nota de reclamo. Señala, asimismo, que el tribunal a quo no valoró con similares parámetros el empeño probatorio de ambas partes; que no reparó en que independientemente de que se tratara de una relación directa o de una estipulación a favor de un tercero, en ambos casos resultaba injustificada la actitud de la prestadora médica; y que otorgó una irrazonable preeminencia a la subsistencia de la relación laboral sobre el abono de la cuota.

En otro orden de ideas, argumenta el actor que el fallo no tomó en cuenta que los contratos de medicina prepaga son convenios de adhesión, regidos por la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva, en sentido favorable a la conservación del acuerdo y a los derechos del consumidor habida cuenta del desequilibrio entre las partes. En tal sentido, afirma que esta omisión implicó violar abiertamente las garantías consagradas en los arts. 16, 18 y 43 de la Constitución Nacional, en consonancia con lo establecido por su art. 75, inc. 22.

4º) Que aun cuando los agravios propuestos se vinculan con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas -como regla y por su naturaleza- al remedio del art. 14 de la ley 48, ello no resulta óbice para habilitar tal vía de excepción cuando, como ocurre en la especie, la sentencia se basa en afirmaciones dogmáticas y no constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa, con menoscabo de las garantías constitucionales invocadas.

5º) Que, ante todo, cabe poner de relieve que el demandante trabajó en relación de dependencia para ISC Bunker Ramo entre abril de 1992 y junio de 1993, período en el cual gozó de los beneficios del sistema de medicina prepaga que presta Omint S.A. en virtud de un acuerdo -que no fue escrito- entre las dos empresas. Posteriormente, entre los meses de julio de 1993 y enero de 1995, Etcheverry prestó servicios a través de la firma Ewix Software S.R.L., no obstante lo cual su ex empleadora continuó abonando a Omint S.A. la cobertura médica contratada. Pese a no estar acreditado vínculo laboral alguno entre el actor y ISC Bunker Ramo, esta última siguió pagando la cobertura del actor hasta que éste comunicó el cese de su relación laboral en agosto de 1997.

Es relevante destacar, por otra parte, que en oportunidad en que el actor pretendió hacer efectivo el abono correspondiente al mes de septiembre, Omint S.A. le expresó que le había brindado sus prestaciones a través de ISC Bunker Ramo Argentina, motivo por el cual una vez que finalizó su vínculo con esa empresa, había cesado su derecho a la cobertura sanitaria. Le hizo saber, asimismo, que se negaba a admitir una nueva inscripción.

En fin, cabe tener presente también que en el mes de enero de 1997 el actor se enteró de que era portador asintomático del virus HIV, por lo que se realizó una serie de exámenes -entre enero y junio de ese año- que fueron cubiertos en un 100% por la prestadora médica.

6º) Que el argumento del tribunal a quo referente a que la posición del actor en el pleito fue contradictoria por haber manifestado, primero, que su afiliación a Omint S.A. se concretó por medio de su ex empleadora, y más tarde haber sostenido la existencia de una contratación suya directa e individual con la prestadora, resulta dogmático y sin apoyo en las constancias de la causa.

Que ello es así, porque Etcheverry no negó la intervención de ISC Bunker Ramo en su relación con la prepaga. Lo que objetó fue que tal hecho implicase desconocer que él era el beneficiario directo de sus servicios y que nada obstaba a que esa situación continuara si seguía abonando en forma particular la cuota.

En su caso, cabe observar que la cámara de apelaciones no reparó en que lo importante para la solución del caso no era determinar la naturaleza de la relación entre las partes, ya que independientemente de que se tratase de una relación directa o una estipulación a favor de un tercero, lo que debía dilucidarse era si la resolución de los beneficios de que gozaba el actor y la negativa a restablecerlos por parte de Omint S.A. vulneraba o no las disposiciones vigentes y derechos constitucionalmente comprometidos.

8º) Que, en ese orden de ideas, corresponde señalar preliminarmente que la única diferencia que hubiese existido entre una adhesión directa del actor a los servicios médicos de Omint S.A., y el modo como esa adhesión se presentó en los hechos -o sea, a través de ISC Bunker Ramo-, se vinculaba al modo en que se pagaba la cobertura sanitaria de Etcheverry, pero ello no desconocía que, en definitiva, la prestación contratada concernía individualmente al actor.

Por otro lado, no hay constancias en la causa de que lo pactado por ISC Bunker Ramo y Omint S.A. estuviese dirigido a dar cobertura únicamente a quienes se encontraban en relación de dependencia con la primera, surgiendo de autos que, por el contrario, al actor se le siguió pagando -en su nombre- la cobertura médica incluso en la época en que sus servicios resultaron tercerizados.

9º) Que, a esta altura, resulta fundamental tener en cuenta que los contratos de medicina prepaga -que son aquellos en los que una empresa especializada se obliga a prestar

el servicio de asistencia médica a una persona o grupo de ellas recibiendo, como contraprestación, el pago de una suma de dinero que generalmente es periódico-, no están contemplados dentro de ninguna de las figuras previstas por los códigos de fondo o leyes especiales, siendo en consecuencia innominados o atípicos. La característica principal de estos negocios jurídicos es que, a través del ahorro consistente en pagos anticipados verificados en el transcurso del tiempo, los pacientes se protegen de riesgos futuros en su vida o salud. Es decir, el beneficiario se asegura de que si necesita los servicios prometidos, podrá tomarlos, aunque no tenga certeza de cuándo ni en qué cantidad, pudiendo ocurrir inclusive que nunca los requiera, en cuyo caso el gasto realizado se traducirá únicamente en la tranquilidad que le dio la cobertura durante todo ese tiempo.

10) Que, sentado lo expuesto, surge con nitidez que las notas características de estos contratos de adhesión estuvieron presentes en la relación de que tratan las presentes actuaciones, dado que independientemente de quién pagara la cobertura médica prometida al actor, lo real y concreto fue que se le aseguró la atención médica para cuando ocurriese una eventualidad, enmarcándose el vínculo con elementos de previsión tendientes a la búsqueda de la seguridad y midiéndose la corresponsabilidad de las prestaciones en un lapso prolongado.

11) Que teniendo en cuenta tal contexto y las especiales características de la relación, cabe concluir que -contrariamente a lo afirmado por el a quo- la decisión unilateral de dejar sin efecto las prestaciones médicas prometidas y negar para lo futuro su restablecimiento, constituyó un acto de Omnit S.A. teñido de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

Que ello es así, porque si bien es cierto que en determinado momento la ecuación económica pareció alterarse como consecuencia de la decisión de ISC Bunker Ramo de dejar de abonar la cobertura contratada, el actor garantizó su equilibrio al manifestar que en adelante se haría cargo de su pago en forma personal.

12) Que, por otro lado, si se repara en que el amparista por ser portador del virus HIV requerirá atención médica especial de por vida, puede extraerse que la negativa de la pre-paga obedeció a su intención de liberarse del riesgo empresario.

Este intento de la accionada de incumplir deliberadamente una obligación contraída, resulta reprochable desde todo punto de vista, máxime si se tiene en cuenta que en este tipo de empresas se realizan cálculos actuariales que permiten establecer -con bastante certeza- los riesgos como el aquí considerado y así calcular la cuota a cargo del beneficiario con un margen apreciable de ganancia para la prestadora médica.

13) Que a lo dicho se suma, todavía, la circunstancia de que el rechazo del actor implicó su total desprotección, puesto que, en los hechos, resulta imposible pensar que tiene posibilidades de acceder a una institución similar encontrándose ya instalada en él una enfermedad como el SIDA.

En este aspecto, cabe hacer hincapié en que la conceptualización del derecho como justicia y equidad imponía al tribunal a quo la necesidad de afirmar que valores tales como la salud y la vida están por encima de todo criterio económico.

14) Que, por otro lado, no puede dejar de soslayarse que a pesar de que la actividad que realizan las empresas de medicina prepaga queda comprendida en la ley 24.240, la sentencia impugnada prescindió por completo de este texto legal.

En tal sentido, corresponde recordar que el art. 6° de la Ley de Defensa del Consumidor dispone que los “servicios (...) cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos (...) razonables para garantizar la seguridad de los mismos”, premisa que fue desconocida en el caso, pues la prestadora médica ignoró por completo que una de las características primordiales de su función es la protección de la salud.

Asimismo, el art. 3° de la misma ley determina, como criterio rector, que toda interpretación debe hacerse con el que más favorezca al consumidor, lo cual tampoco fue respetado por Omint S.A.

15) Que también resultaba fundamental para la solución del presente caso el análisis de la ley 24.754, en cuanto determina que las empresas o entidades que prestan servicios de medicina prepaga deberán cubrir en sus planes de cobertura médico asistencial, como mínimo, las mismas “prestaciones obligatorias” dispuestas para las obras sociales conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y sus respectivas reglamentaciones, ya que -entre sus obligaciones- se encuentra -a modo de una especie de seguro- la de brindar asistencia médica, psicológica y farmacológica a quienes padecen el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (art. 1° de la ley 24.455).

En este punto, es importante poner de resalto que la citada ley representa un instrumento al que recurre el Estado a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que se tienen en consideración los delicados intereses en juego -integridad psicofísica, salud y vida de las personas- así como también que más allá de su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tiene a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial.

16) Que, por último, no es ocioso observar que dado que las empresas de medicina prepaga y las obras sociales tienen numerosos rasgos y objetivos en común, la accionada debió actuar haciendo extensivo a su caso lo determinado respecto a estas últimas en cuanto son consideradas agentes del seguro de salud (conf. leyes 23.660 y 23.661), a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país, sin discriminación social, económica, cultural o geográfica.

17) Que, en tales condiciones, las garantías constitucionales que se invocan como vulneradas guardan relación directa e inmediata con lo resuelto, por lo que corresponde descali-

ficar la sentencia apelada y, en los términos del art. 16, segundo párrafo de la ley 48, dictar el pronunciamiento de fondo que corresponde.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente la queja y se hace lugar al recurso extraordinario. De conformidad con lo dispuesto por el art. 16 de la ley 48, se revoca la sentencia recurrida y se hace lugar a la demanda, condenando a Omint S.A. a reincorporar al actor al servicio médico prepago en los mismos términos y con el mismo alcance previstos en el contrato rescindido unilateralmente a partir del 1º de setiembre de 1997, y cuya vigencia fue mantenida cautelarmente hasta el dictado de la sentencia recurrida. Las costas se imponen, en todas las instancias, a la demandada vencida. Notifíquese y remítase. ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO, DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON GUSTAVO A. BOSSERT

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta queja, es inadmisibile (art. 280, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, y habiendo dictaminado el señor Procurador General, se desestima la queja. Notifíquese y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales. AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - GUSTAVO A. BOSSERT.

Competencia – Usuarios y consumidores.

Flores Automotores S.A. s/ recurso ley 2268/98. 11/12/2001 – Fallos: 324:4349.

Antecedentes

Esta contienda positiva de competencia se planteó entre la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca y el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería n° 1 de la Provincia del Neuquén a raíz de la denuncia que el Sr. Valente hizo ante la Dirección General de Comercio Interior de la Provincia del Neuquén contra el Círculo de Inversores SA. de Ahorro para Fines Determinados y contra la Concesionaria Flores Automotores S.A. por no informarle que había salido sorteado dos veces en la adjudicación de los vehículos, lo cual le ocasionó graves perjuicios económicos. La pretensión la fundó en la Ley Nacional de Defensa del Consumidor 24.240.

La Corte –con remisión al dictamen de la señora Procuradora Fiscal- declaró la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería n° 1 de la Provincia del Neuquén.

🔍 Algunas cuestiones planteadas

- a) *Usuarios y consumidores – Relaciones comerciales.*
- b) *Jurisdicción - Ley de Defensa del Consumidor.*
- c) *Sanciones administrativas.*

📌 Estándar aplicado por la Corte

- La ley 24.240 fue sancionada por el Congreso de la Nación con el fin de otorgar una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales –los consumidores- recomponiendo con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana.

- La ley 24.240 integra el derecho común toda vez que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los códigos civil y de comercio por lo que tal como lo establece el art. 75 inc. 12 “...no altera las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...”.

- El art. 45 de la ley 24.240, sólo se refiere a las sanciones administrativas impuestas por la autoridad nacional de aplicación, las cuales serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital o ante las cámaras federales de apelaciones de las provincias, quedando excluidas de tal precepto las sanciones administrativas que emanen de las autoridades provinciales, las cuales deberán ser recurridas de excepción, por aplicación del art. 45 de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor 24.240. ¹

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

¹ N de S.: En la competencia “Fouce, Juan Carlos c/ BBVA Consolidar Seguros S.A. y/o BBVA Banco Francés” del 21/11/2006 – Fallos: 329:5361 la Corte sostuvo que al modificar la ley 4266 de la Provincia de Misiones el art. 7° de la ley 3811 resultaba claro que las causas en las que se impugnaran actos de la autoridad local de aplicación de la ley de defensa del consumidor, deben tramitar ante la justicia provincial.

-I-

La presente contienda positiva de competencia se suscita entre la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca -Provincia de Río Negro- y el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 1 de la Provincia del Neuquén, con motivo de la inhibitoria que la primera libró (v. fs. 75/77 de la queja agregada), que fue rechazada por el segundo (v. fs. 182/184), quien remitió estos autos al Tribunal.

En consecuencia, toda vez que no existe un superior jerárquico común que pueda resolverla, corresponde a V.E. dirimirla, en uso de las facultades que le acuerda el art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58.

-II-

Estas actuaciones tuvieron origen en la denuncia efectuada por José María Valente, suscriptor de un autoplan, ante la Dirección General de Comercio Interior de la Provincia del Neuquén, contra el Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados (C.I.S.A.) y contra la Concesionaria Flores Automotores S.A., por haber omitido informarle que salió favorecido, en dos oportunidades, en los sorteos efectuados para la adjudicación de los vehículos. Afirmó que, la falta de entrega de la unidad en el momento en el que le correspondía, le trajo aparejado graves perjuicios económicos. Fundó su pretensión en la Ley Nacional de Defensa del Consumidor 24.240 (v. fs. 1).

Como consecuencia de tal denuncia, la Dirección General de Comercio Interior de la provincia, mediante resolución 86/99, impuso a las infractoras una multa, de conformidad con lo establecido en los arts. 1, 2, 4, 10 bis, 19, 43, 45, 47 y concordantes de la ley 24.240 y sus modificatorias, como así también, por aplicación de lo dispuesto en la ley provincial 2268, sobre la materia (v. fs. 139/142).

A fs. 163, como consecuencia de las apelaciones articuladas por las sancionadas, dicha autoridad administrativa concedió el recurso deducido por la Concesionaria Flores Automotores S.A., ordenando la elevación del expediente al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial en turno de esa provincia, con asiento en la ciudad de Neuquén, con fundamento en lo prescripto en el art. 8 de la citada ley local 2268 y denegó por extemporáneo el recurso interpuesto por el Círculo de Inversores S.A.

Disconforme con tal decisión, este último presentó un recurso de queja ante la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca, Provincia de Río Negro, por estimar que la apelación de la multa impuesta en sede administrativa por la autoridad de aplicación local debe tramitar ante ese fuero por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería provincial.

En ese estado procesal, se remitieron las actuaciones a la Corte para que resuelva el conflicto de competencia planteado entre ambas jurisdicciones, la federal y la local.

-III-

A fin de evacuar la vista que V.E. concede a este Ministerio Público, a fs. 186, corresponde señalar que, para solucionar la cuestión en debate, se debe examinar si existe colisión entre lo dispuesto en la ley nacional de defensa del consumidor 24.240 y lo que establece la ley 2268 de la Provincia del Neuquén, que se adhiere a ella.

A tal fin, cabe recordar que tiene dicho desde antiguo el Tribunal que las leyes han de interpretarse evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que las informan, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 255:192, 263:63; 267:478; 285:60; 296:22; 297:142; 299:93; 302:1600; 304:849; 308:1118; 310:500, 933, 937, 1012, 1797 y 2674; 311:254 y 2223; 312:111, 1484, 1017 y 1036; 313:1223, entre muchos otros).

A la luz de tal principio, es dable señalar que la ley 24.240 de Defensa del Consumidor fue sancionada por el Congreso de la Nación, dentro de las facultades que le otorga el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional y, según se desprende de los antecedentes parlamentarios, tuvo por fin llenar un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales -los consumidores- recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana. En consecuencia, estimo que dicha norma integra el derecho común, toda vez que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los códigos Civil y de Comercio, por lo que, tal como lo establece el art. 75 inc. 12 “...no altera las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...”.

Por lo expuesto, es mi parecer que debe interpretarse que el art. 45 de la ley 24.240, sólo se refiere a las sanciones administrativas impuestas por la autoridad nacional de aplicación, las cuales serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital o ante las cámaras federales de apelaciones de las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho, quedando excluidas de tal precepto las sanciones administrativas que emanen de las autoridades provinciales, las cuales deberán ser recurridas de excepción, por aplicación del art. 45 de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor 24.240.

Dicho tribunal federal hizo lugar al recurso y se declaró competente para entender en la causa, con apoyo en lo dispuesto en el citado art. 45 que establece que “...Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda, de acuerdo al lugar de comisión del hecho...”. En consecuencia, afirmó que el legislador local, al disponer en el art. 8 de la ley 2268 la intervención de la justicia provincial en estos casos, se ha excedido

en su cometido, puesto que sustrae de los tribunales federales la revisión judicial de las referidas sanciones administrativas, facultades que no fueron asignadas a los gobiernos locales por el Congreso de la Nación en la ley 24.240, por lo que tal norma resulta inválida para alterar la competencia federal que corresponde -a su entender- sobre la materia (v. fs. 75/77 de la queja que corre agregada). Por ello, solicitó al juez provincial que se inhiba de entender en la apelación de la referida sanción administrativa.

A fs. 182/184, el magistrado a cargo del Juzgado en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial del Neuquén insistió en su competencia y rechazó la inhibitoria cursada. Para así decidir sostuvo, que la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 establece funciones concurrentes entre la Nación y las provincias en los arts. 41 y 42, de lo que se desprende -a su juicio- que no existe en esta materia una delegación de funciones de los estados locales en la Nación. Afirma, también, que sostener lo contrario importaría colisionar con nuestro sistema federal de gobierno, específicamente con lo establecido en el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional. Por tal motivo, entendió que no resulta acertada la inteligencia que efectúa la Cámara Federal de General Roca respecto del art. 45 de la citada ley, en el sentido de que las cámaras federales con asiento en las provincias serán las encargadas de revisar las sanciones administrativas impuestas por las autoridades locales de aplicación, toda vez que esa solución implicaría avasallar las autonomías provinciales. Consideró, en cambio, que resulta más acertado interpretar que dicho art. 45 -tal como comienza- se refiere sólo a las sanciones impuestas por “la autoridad nacional de aplicación” y queda en poder de las provincias dictar “...la normas referidas a la actuación de las autoridades administrativas locales, estableciendo un régimen de procedimiento en forma compatible con el de sus respectivas constituciones...” (art. citado in fine). En mérito a lo expuesto, expresó que la Provincia del Neuquén dictó la ley 2268 -mediante la cual se adhirió a la ley 24.240- en la cual expresamente se establece que la revisión judicial de las sanciones administrativas será ejercida ante la justicia provincial, tal como se desprende del último párrafo del citado art. 45.

Habida cuenta de lo expuesto, tengo para mí que la Provincia del Neuquén no se excedió en sus facultades cuando dispuso, en el art. 8 de la ley 2268, que las sanciones administrativas impuestas por la autoridad local serán apelables ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería del lugar donde se cometió la infracción, puesto que, una inteligencia diversa de dicha norma, importaría avasallar la autonomía de las provincias consagrada en los arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional, como así también, desconocer lo dispuesto en el art. 75, inc. 12 de esa Ley Fundamental.

Por todo ello, opino que es competente para conocer de este proceso el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 1 de la Provincia del Neuquén que intervino en la contienda. Buenos Aires, 7 de noviembre de 2001. - MARÍA GRACIELA REIRIZ.

Buenos Aires, 11 de diciembre de 2001.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería N° 1 de la Primera Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Neuquén, Provincia del Neuquén, al que se le remitirán. Hágase saber a la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca. EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

Vigencia de la ley – Principio de legalidad.

Cencosud S.A. c/ Secretaría de Industria Com y Minería – disp. DNCI 274/00. 15/06/2004 - Fallos: 327:2258

Antecedentes

A raíz de la inspección que funcionarios de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación realizaron en un hipermercado de la actora detectaron que se vendían productos no consumibles, cuyos certificados de garantía estaban redactados en infracción al art. 11 de la ley 24.240.

La Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó parcialmente la disposición 274/2000 de la Dirección Nacional de Comercio Interior e impuso a Cencosud una multa por aplicación de los arts. 11, 13, 47 y 49 de la ley de Defensa al Consumidor 24.240. Cencosud S.A. interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte, remitiendo al dictamen del señor Procurador General, revocó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas

a) Retroactividad de la ley – Responsabilidad solidaria del vendedor.

Estándar aplicado por la Corte

- La sentencia que sancionó a la actora sobre la base de hacer extensiva su responsabilidad

contravencional por solidaridad del vendedor con la conducta del fabricante prevista en el art. 13 de la ley 24.240 –no vigente al momento de configurarse el hecho- violó de modo directo el principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional (9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15:1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

- I -

A fs. 91/93, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (Sala III) revocó parcialmente la disposición 274/2000 de la Dirección Nacional de Comercio Interior e impuso a CEN-COSUD S.A. la multa de \$ 6000, por aplicación de los arts. 11, 13, 47 y 49 de la Ley de Defensa al Consumidor 24.240.

Relataron sus integrantes que, a raíz de la inspección que funcionarios de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación -en ejercicio de facultades de vigilancia y de control de la ley 24.240- realizaron en un hipermercado perteneciente a la citada empresa, ubicado en la localidad de Quilmes -Provincia de Buenos Aires-, detectaron que se vendían productos no consumibles, cuyos certificados de garantía estaban redactados en infracción al art. 11 de la ley, al consignar que “...los gastos de traslado, flete y seguro deberán ser abonados por el usuario”, cuando, según tal disposición, el transporte debe estar a cargo del responsable de la garantía, al igual que los gastos de flete y seguro y cualquier otro que tenga que efectuarse para su ejecución.

En ese sentido, expresaron que dicha conducta resulta contraria a los arts. 4, 11, 12, 13 y 14 de la ley, en cuanto prescriben que los vendedores son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal y le imponen el deber de informar al consumidor de las circunstancias señaladas de manera fehaciente, sin inducirlo a error. También consideraron, a los efectos de graduar la sanción, que la infractora registraba antecedentes, así como la gravedad de los riesgos y perjuicios sociales derivados de la conducta, su generalización y el grado de intencionalidad.

- II -

Disconforme con tal pronunciamiento, CENCOSUD S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 118/138, que fue concedido a fs. 157.

En primer lugar, cuestiona la competencia de las autoridades administrativas nacionales para realizar el procedimiento y aplicar sanciones, por entender que constituye un avasallamiento de los poderes locales, toda vez que, en su concepto, el art. 41 de la ley 24.240

atribuye, exclusivamente, a los gobiernos provinciales el ejercicio del poder de policía. Aclara que no obsta a lo expuesto la facultad concurrente de la autoridad nacional para vigilar, controlar y juzgar que consagra el art. 42, pues sostiene que en razón de tratarse de facultades no delegadas por los gobiernos provinciales, tal disposición autoriza a aquellos órganos, únicamente, a intervenir en forma simultánea y de consuno con los locales, pero no a sustituirlos. Expresa que la inteligencia de este último artículo, según la cual, la Secretaría de Comercio de la Nación es competente para ejercer en forma unilateral y exclusiva el poder de policía de la ley 24.240 en el ámbito provincial, es contrario al art. 121 de la Constitución Nacional, a la supremacía constitucional y a la garantía del juez natural.

Por otra parte, afirma que el fundamento de la sanción por la conducta prevista en el art. 13 de la aludida ley -que dispone la responsabilidad solidaria de los vendedores por el otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal- afecta el art. 18 de la Carta Magna. Considera que ello es así, porque aquella norma, al haber sido observada por el decreto 2089/93, no se encontraba vigente al tiempo de ocurrir los hechos imputados, máxime aún cuando, con posterioridad, fue incorporada a la ley 24.240, mediante su similar 24.999, promulgada meses después -en julio de 1998- de labrada el acta que dio origen a estas actuaciones.

-III-

En primer lugar, cabe advertir que los agravios vinculados a la alegada incompetencia de las autoridades nacionales para realizar el procedimiento y aplicar sanciones, que conducen a la inteligencia de la Ley de Defensa al Consumidor (24.240 y sus modificatorias), así como los referidos a la lesión del art. 121 de la Constitución Nacional, a las garantías de la supremacía constitucional y del juez natural no han sido debidamente mantenidos en todas las instancias del proceso, circunstancia que, a mi modo de ver, de por sí habilita su rechazo conforme la tradicional doctrina de la Corte (Fallos: 313:1088; 316:724; 319:3071, entre muchos otros). En efecto, si bien la apelante, al momento de formular su descargo en sede administrativa cuestionó la competencia de las autoridades nacionales, no hizo lo propio al interponer el recurso de apelación ante la cámara federal, razón por la cual este agravio y los efectos que de él derivan no pudieron ser revisados en la sentencia del a quo, por lo que -como V.E. tiene dicho- debe inferirse que la nombrada ha hecho abandono de la cuestión (Fallos: 300:429 y 314:376, disidencia del doctor Eduardo Moliné O'Connor).

-IV -

Distinto es, a mi juicio, el criterio que debe adoptarse en punto al agravio referido a la violación del principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional (nullum crimen, nulla poena sine lege) pues, aun cuando -como se dijo- constituye obstáculo a la procedencia del recurso extraordinario el hecho de que la cuestión federal no se haya introducido oportunamente, cabe igualmente admitirlo, si tal como aquí acontece, se ha configurado un supuesto de arbitrariedad sorpresiva, que surgió para la apelante con el dictado del fallo que impugna.

En efecto, el a quo, al sentenciar, aplicó por primera vez -sumando a la calificación del hecho efectuada por la autoridad administrativa como infracción al art. 11 de la ley- la responsabilidad solidaria del vendedor establecida en el art. 13 del proyecto sancionado de dicha ley. Este último, tal como expresa la apelante, al momento de promulgarse el proyecto, fue observado por el decreto 2089/93, razón por la cual -y con arreglo a la doctrina de Fallos: 323:2256- no tuvo vigencia sino hasta que fue incorporado nuevamente a su texto por su similar 24.999, promulgada el 24 julio de 1998, esto es, meses después de labrada el acta de infracción que dio origen a las actuaciones, que data del 17 de febrero de 1998.

Al respecto, ha expresado el Tribunal que del principio de legalidad consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional (9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15:1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) nace la necesidad de que haya una ley que mande o prohíba una conducta, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido, y que además se establezcan las penas a aplicar (Fallos: 304:892). Por ende, de tal norma constitucional se desprende que la ley no puede aplicarse retroactivamente. Ello, en función del art. 3 del Código Civil y del principio de benignidad consagrado en los arts. 2 del Código Penal, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 15:1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aplicable, prima facie, al ordenamiento contravencional. Desde esa perspectiva, opino que la alzada, al sancionar a la apelante sobre la base de hacer extensiva su responsabilidad contravencional por solidaridad del vendedor con la conducta del fabricante prevista en el art. 13 de la ley 24.240 -no vigente al momento de configurarse el hecho- ha violado de modo directo aquel principio constitucional, por lo que corresponde, a mi juicio, invalidar parcialmente el fallo.

Por otra parte, opino que la cuestión relativa a la construcción del tipo contravencional, debe ser analizada por la Cámara teniendo en cuenta que ya no resulta aplicable la norma mencionada en el párrafo anterior.

- V -

Opino, por tanto, que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario articulado, devolver las actuaciones al tribunal de procedencia para que dicte un nuevo fallo con el alcance indicado en el acápite IV y declarar inadmisibles dichos recursos en lo que atañe a la competencia. Buenos Aires, 4 de noviembre de 2003. - NICOLÁS EDUARDO BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 15 de junio de 2004.

Vistos los autos: “Cencosud S.A. c/ Secretaría de Industria Com. y Minería — disp. DNCI 274/00”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación a cuyas conclusiones cabe remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se declara parcialmente procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance que resulta del dictamen del señor Procurador General. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un pronunciamiento con arreglo a lo allí dispuesto. Con costas (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT - ANTONIO BOGGIANO - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ (según su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador General de la Nación, a cuyos fundamentos y conclusiones me remito en razón de brevedad, con excepción de la cita del precedente de Fallos: 323:2256 (ver disidencia del juez Vázquez).

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada con el alcance que resulta del referido dictamen. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un pronunciamiento con arreglo a lo allí dispuesto. Con costas (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase. ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

Telecomunicaciones - Competencia.

Telefónica Argentina S.A. s/ deduce inhibitoria. 23/12/2004 – Fallo: 327:5771. ²

Antecedentes

Telefónica de Argentina realizó un pedido de inhibitoria a fin de que la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza se declare competente y requiriera las actuaciones que quedaron

2 N de S.: En igual sentido ver “Telefónica de Argentina S.A. s/deduce inhibitoria” del 08/05/2007 – Fallos: 330:2115. En disidencia el juez Lorenzetti declaró improcedente el recurso extraordinario al sostener que la sanción fue impuesta por la Dirección de Defensa del Consumidor de la Provincia de San Juan en su condición de autoridad de aplicación de la ley de la provincia de San Juan 7087 por lo que debía intervenir la justicia provincial. La jueza Argibay en su disidencia, sostuvo que según lo dispuesto por el art. 45 de la ley 24.240, la sanción de multa impuesta por la autoridad provincial de aplicación de conformidad con la ley 7087 de la Provincia de San Juan, es competencia de la justicia local.

radicadas en sede provincial a raíz de una apelación deducida contra la decisión del Programa Defensa del Consumidor, Comercio y Cooperativa, dependiente del Ministerio de Economía de la provincia de San Luis –autoridad local de aplicación de la ley de defensa del consumidor- que había impuesto a la actora una multa por dos incumplimientos.

La Cámara rechazó dicho pedido. La recurrente interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte dejó sin efecto la sentencia.

⦿ Algunas cuestiones planteadas

a) Competencia – Por la materia.

▣ Estándar aplicado por la Corte

- El pedido de inhibitoria planteado por la actora exige precisar el sentido y los alcances de normas federales dictadas por el Estado Nacional en ejercicio de las facultades conferidas por la ley nacional de telecomunicaciones 19.798, así como discernir la posible compatibilidad entre ese marco normativo y el instituido por la ley 24.240, a tenor de lo dispuesto en el último apartado de su art. 25, cometidos que exceden los encomendados a los tribunales provinciales y que se encuentran reservados a la jurisdicción federal *ratione materiae*.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Estas actuaciones tienen su origen en el Acta labrada por dos inspectores del Programa de Comercio, Servicios y Cooperativas del Ministerio de Economía de la Provincia de San Luis, quienes se constituyeron en un local de Telefónica de Argentina S.A. en esa Provincia, a fin de constatar el cumplimiento de lo dispuesto por la ley nacional 24.240 de Protección del Consumidor en sus arts. 4, 19, 25 y 27, ante el reclamo efectuado por Miriam Lucía Lucero e Ilda Juana Muñoz (usuarias del servicio público domiciliario telefónico). Así otorgaron a dicha empresa un plazo de cinco (5) días para que ejerza su derecho de defensa y ofrezca pruebas.

La denunciada, al efectuar su descargo, sostuvo que ese organismo es incompetente en razón de la materia debatida, al no ser aplicable la ley 24.240 al servicio telefónico que

brinda, en cuanto todo reclamo administrativo compete a la Comisión Nacional de Comunicaciones, según el decreto nacional 1185/90. Asimismo, impugnó el Acta de Inspección y adujo la inexistencia de infracción alguna a dicha norma.

Con posterioridad, la Jefa del Programa Defensa del Consumidor, Comercio y Cooperativas -Autoridad local de Aplicación de la ley 24.240, según lo establece el art. 1º de la ley provincial 5.163-, mediante resolución 153/02, impuso a Telefónica de Argentina S.A. una multa, con fundamento en el “retiro de atención al público inmediata y personal”, incurriendo de este modo en infracción a los arts. 4, 19, 25 y 27 de la ley 24.240.

Contra esa resolución, la sancionada dedujo recurso de apelación, en el que sostuvo: la inconstitucionalidad de la ley local 5163 de Defensa del Consumidor de la Provincia de San Luis, en cuanto establece una competencia y un procedimiento distinto al previsto en el art. 45 de la ley 24.240; la incompetencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minas, al tener la materia un carácter típicamente federal y la incompetencia *ratione materiae* del órgano provincial, reiterando los términos del descargo (fs. 12/27).

La Jefa del Programa Defensa del Consumidor, Comercio y Cooperativas elevó las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minas, de conformidad con los términos de la ley local 5163.

Por ello, la prestadora del servicio telefónico dedujo inhibitoria ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, a fin de que declare su competencia para entender en el recurso interpuesto contra lo decidido en la causa administrativa (fs. 12/27) y ordene la remisión de la actuaciones en trámite ante la justicia provincial, con el objeto de revocar la resolución administrativa allí recaída (fs. 35/40).

Fundó su pretensión en el art. 45 de la ley 24.240, que establece que serán competentes las cámaras de apelaciones federales con asiento en las provincias para entender en la impugnación de las sanciones administrativas impuestas por infracciones a dicha ley y, además, por corresponder la causa a la justicia de excepción en razón de la materia, dado que se halla en juego la prestación del servicio público telefónico, concedido por el Estado Nacional, que se rige por la ley 19.798 y está sujeto a la jurisdicción nacional.

La Cámara rechazó el planteo deducido y remitió los autos al Juzgado en lo Civil, Comercial y de Minas Nº 4 de la Provincia de San Luis, para que prosiga con la sustanciación y resolución de la causa, con fundamento en el precedente “Flores Automotores S.A.” (Fallos: 324:4349), al considerar que el recurso ante las cámaras federales previsto en el art. 45 de la ley 24.240, corresponde siempre que la sanción provenga de la autoridad nacional de aplicación de la ley y no de una autoridad administrativa local -como ocurrió en el caso- cuya actuación y procedimiento tienen una regulación específica a través de la ley 5.163 (fs. 46/47).

-II-

Disconforme, Telefónica de Argentina S.A. interpuso el recurso del art. 14 de la ley 48 (v. fs. 51/56).

Adujo, en lo sustancial, que la sentencia -que rechazó el planteo de inhibitoria deducido- le causa un gravamen irreparable, en cuanto viola la garantía de la defensa en juicio y del juez natural y su derecho de propiedad (arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional), al denegarle el acceso al fuero federal.

Asimismo, sostuvo que esa decisión también es arbitraria, pues no configura una derivación razonada del derecho vigente, en cuanto incurre en graves omisiones al analizar sólo uno de los aspectos planteados, dado que afirmó que era competente el Programa Defensa del Consumidor, Comercio y Cooperativas de la Provincia de San Luis, en cuanto órgano local de aplicación de la ley 24.240, dejando sin tratamiento cuestiones centrales vinculadas directamente con el objeto debatido, como lo es la circunstancia de que la sancionada sea titular del servicio público telefónico, regido por normas de carácter federal, cuyo control, fiscalización y verificación corresponden, en forma excluyente, a la Comisión Nacional de Comunicaciones, aspecto que hace procedente la intervención del fuero federal en razón de la materia.

-III-

A fin de evacuar la vista corrida a este Ministerio Público a fs. 65, corresponde señalar que, si bien los pronunciamientos que resuelven cuestiones de competencia no autorizan en principio la apertura del recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, en tanto no constituyen sentencia definitiva, cabe hacer excepción a tal principio cuando comportan denegación del fuero federal (Fallos: 306:190; 311:1232 y 316:3093, entre muchos otros), tal como ocurre en el sub lite.

-IV-

Ante todo, es preciso recordar el principio reiterado por V.E. a fin de resolver las cuestiones de competencia, en cuanto cabe atender, de manera principal, a la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que invoca como fundamento de su pretensión (Fallos: 305:1453; 306:1053 y 308:2230; 320:46; 324:4495, entre muchos otros).

Desde esa óptica, considero que el planteo de inhibitoria promovido por la recurrente ante la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza resulta improcedente, en tanto, si bien le asiste razón en deducir su reclamo ante el fuero federal por la materia en debate, no es, a mi entender, dicho tribunal el competente para resolverlo, puesto que la causa corresponde a la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (según lo dispuesto por los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional), por ser parte una Provincia en una causa de manifiesto contenido federal.

En efecto, la apelante se agravia por la sanción administrativa impuesta por un organismo

provincial, sobre una cuestión atinente a la forma en que deben ser atendidos los clientes del servicio telefónico (“retiro de atención al público inmediata y personal”) y que, cabe indicar, tiene previsión expresa en el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, en el art. 42, 2º párrafo, cuya Autoridad de Aplicación es la Comisión Nacional de Comunicaciones, quien debe aplicar las sanciones allí previstas.

Por lo tanto, si bien se cuestiona un acto proveniente de una autoridad local, éste interfiere con una actividad de carácter federal, el servicio público de telecomunicaciones, regulado por una legislación específica: la ley 19.798; el Pliego de Bases y Condiciones para el Concurso Público Internacional para la Privatización de la prestación del servicio de Telecomunicaciones, aprobado por decreto 62/90 y sus modificaciones; el decreto 1185/90 de creación de la Comisión Nacional de Comunicaciones, y sus modificaciones; los decretos 264/98 y 266/98; y el Reglamento General de Clientes del Servicio Básico Telefónico, aprobado por resolución SC 10.059/99; normas todas ellas que constituyen el marco regulatorio de las telecomunicaciones.

De este modo, la materia del pleito se transforma en una causa de manifiesto contenido federal (v. sentencias in re Comp. 1073, XXXVII, “Nextel Argentina S.R.L. c/ Municipalidad de Rosario s/ amparo - cautelar” y Comp. 780, XXXVII, “C.T.I. P.C.S. S.A. c/ Municipalidad de Hurlingham s/ amparo”, del 23 de octubre de 2001 y del 26 de marzo de 2002, respectivamente).

Además, el asunto exige precisar el sentido y alcance de dichas normas federales y su interpretación constituye el punto esencial para la solución del litigio (Fallos: 322:1135, entre otros).

Asimismo, la causa se encuentra entre las especialmente regidas por la Constitución a las que alude el art. 2º, inc. 1º, de la ley 48, en tanto median razones vinculadas a la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el Gobierno Federal, lo que hace competente a la justicia nacional para entender en ella (Fallos: 311:919; 316:1777, entre otros).

No obsta a lo expuesto lo decidido en el precedente “Flores Automotores S.A.” (Fallos: 324:4349), al que aludió la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza en la sentencia objeto de recurso, dado que allí, el Tribunal, con remisión al dictamen del Procurador General, estableció un criterio general para interpretar el art. 45 de la ley 24.240, que dispuso el procedimiento de aplicación de sanciones a las infracciones producidas a dichas disposiciones, y afirmó que si la sanción administrativa es impuesta por una autoridad administrativa nacional, el recurso corresponde a la competencia de las cámaras federales de apelación con asiento en las provincias, en cambio, si lo es por una autoridad administrativa provincial, resulta competente el fuero ordinario local.

Ello es así, puesto que para la hipótesis de los servicios públicos domiciliarios el asunto presenta una nota diferente, pues el art. 25 de aquella ley dispone que “Los servicios pú-

blicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente”. En consecuencia, aquél precedente no sería aplicable a los supuestos en los que esté en juego la prestación de estos servicios, como sucede en el sub examine con el servicio público domiciliario de telecomunicaciones, de carácter interjurisdiccional, que está regulado por normas federales específicas, que establecen una Autoridad de Aplicación con competencia exclusiva y especial en la materia, la Comisión Nacional de Comunicaciones.

Por otra parte, es preciso indicar que la Autoridad de Aplicación provincial, que dictó la sanción administrativa de carácter pecuniario que se impugna -el Programa de Defensa del Consumidor, Comercio y Cooperativas- es un organismo que actúa en la órbita del Ministerio de Economía local -actualmente Ministerio del Capital- y pertenece a la Administración Central de la Provincia de San Luis, por lo que cabe concluir que es dicha Provincia la que tendría un interés concreto y directo en la resolución de este litigio. En tales condiciones, considero que así planteada la cuestión, la causa suscita la instancia originaria del Tribunal, al ser parte una Provincia en una causa de manifiesto contenido federal, cualquiera sea la vecindad o nacionalidad de la contraria (Fallos: 317:473; 318:30 y sus citas y 323:1716, entre otros).

-V-

Opino, por tanto, que cabe declarar formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia apelada de fs. 46/47, sólo en cuanto rechaza el planteo de inhibitoria deducido. Buenos Aires, 1º de marzo de 2004.- RICARDO O. BAUSSET.-

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Vistos los autos: “Telefónica Argentina S.A. s/ deduce inhibitoria”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza que rechazó el pedido de inhibitoria articulado, Telefónica de Argentina S.A. dedujo el recurso extraordinario de fs. 51/56, que fue concedido a fs. 58/59.

2º) Que para decidir de tal modo el a quo expresó que la petición deducida tenía por objeto que esa cámara se declarara competente y requiriera las actuaciones que habían quedado radicadas en sede provincial para el tratamiento de una apelación deducida contra la decisión del Programa Defensa del Consumidor, Comercio y Cooperativas, dependiente del Ministerio de Economía de la provincia de San Luis —autoridad local de aplicación de la ley de defensa al consumidor, n° 24.240— que había impuesto a Telefónica de Argentina

S.A. una multa de \$ 500.000 en virtud de dos incumplimientos constatados. Subrayó que la misma ley nacional 24.240, en su art. 45 in fine, invita a los estados locales a que dicten sus propias normas y regulen lo inherente a la actuación de las autoridades de aplicación, tal como lo hicieron, entre otras, la provincia del Neuquén (ley 2268) y la de San Luis (ley 5163). Señaló que la disposición dictada en consecuencia por la provincia de San Luis determina la competencia de la justicia provincial para conocer en las apelaciones deducidas contra los actos administrativos que imponen sanciones, criterio cuya validez fue admitida por esta Corte en el precedente “Flores Automotores S.A.” en relación, justamente, con la normativa de la provincia del Neuquén de análogo contenido. Destacó, finalmente —con cita de un autor— que el recurso ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias corresponde siempre que haya actuado la autoridad nacional de aplicación y no la autoridad administrativa local que prevé el último párrafo del art. 45 de la ley 24.240 pues, en tal caso, a cada provincia le incumbe disponer lo que considere pertinente. Por todas esas razones concluyó que el pedido de inhibitoria no podía prosperar, lo cual es resistido fundadamente por la apelante mediante los agravios que expresa en su memorial.

3º) Que, si bien las cuestiones de competencia no habilitan la jurisdicción del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, ese principio admite excepción en los asuntos en que, como en el caso, media denegación del fuero federal (Fallos: 311:430 y 1232; 314:848; 316:3093; 323:2329; 324:533, entre muchos otros).

4º) Que en el precedente citado por el a quo como sustento de su sentencia, registrado en Fallos: 324:4349, esta Corte, ante una situación que presentaba cierta semejanza con la que aquí se examina, puntualizó —haciendo suyos los fundamentos proporcionados por la señora Procuradora Fiscal— que la ley 24.240, de Defensa del Consumidor, integra el derecho común, toda vez que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los códigos Civil y de Comercio, por lo que, tal como lo establece el art. 75, inc. 12 (de la Constitución Nacional) “...no altera las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones...”. En función de ello, se interpretó que el art. 45 de la ley 24.240 solo se refiere a las sanciones administrativas impuestas por la autoridad nacional de aplicación, las cuales serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital o ante las cámaras federales de las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho, quedando excluidas de tal precepto las sanciones administrativas que emanen de las autoridades provinciales, las cuales deberán ser recurridas ante la justicia provincial, tal como se desprende del último párrafo del citado art. 45. De ahí que en el supuesto estudiado no cabía entender que el estado local (provincia del Neuquén) se hubiera excedido en sus facultades al asignar, al efecto, competencia a un tribunal provincial, pues interpretar lo contrario importaría avasallar la autonomía de las provincias consagrada en los arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional, como así también desconocer lo dispuesto en el art. 75, inc. 12, de la Ley Fundamental.

5°) Que, contrariamente a lo sostenido por el a quo, la doctrina reseñada no resulta aplicable al sub examine toda vez que las circunstancias fácticas tomadas en consideración para su elaboración, así como su fundamentación jurídica, difieren sustancialmente de las que dieron origen a estas actuaciones y de las que, de conformidad con reiterada doctrina de esta Corte, no es posible prescindir a la hora de dirimir un conflicto de competencia como el suscitado (Fallos: 308:229; 311:172 y 324:4468, entre otros). En efecto, en la causa mencionada, dos sociedades anónimas —cuyos giros comerciales se vinculaban con la compraventa de automotores— habían puesto en tela de juicio la validez de las normas dictadas por la provincia del Neuquén en cuanto atribuían competencia a la justicia local para conocer en la apelación interpuesta contra la resolución sancionatoria dictada por la autoridad provincial de aplicación de la ley de defensa del consumidor.

6°) Que aun cuando en el presente también se cuestiona la potestad —de similar contenido— asignada a los tribunales locales de la provincia de San Luis, tal impugnación aparece como consecuencia de un planteo previo —inexistente en el caso anterior— mediante el cual se objeta fundamentalmente la competencia de la administración local misma para ejercer el control o intervenir en el desarrollo de la actividad de la peticionaria —servicio de telecomunicaciones— en razón de que la facultad de fiscalización respectiva ha sido conferida exclusivamente a organismos nacionales específicos por las normas federales que regulan la materia (entre ellas, la ley 19.798; el decreto 1185/90 y sus modificatorios, etc.).

7°) Que, en razón de lo expresado, la correcta decisión sobre la apelación judicial interpuesta exige precisar el sentido y los alcances de las referidas normas federales en que la recurrente funda su posición, dictadas por el Estado Nacional en ejercicio de las facultades conferidas por la ley nacional de telecomunicaciones 19.798, así como discernir la posible compatibilidad entre ese marco normativo y el instituido por la ley 24.240 —de defensa del consumidor—, a tenor de lo dispuesto en el último apartado de su art. 25, cometidos que exceden los encomendados a los tribunales provinciales y que se encuentran reservados a la jurisdicción federal *ratione materiae* (confr. doctrina de Fallos: 315:1883 y 324:4468).

En tales condiciones, corresponde declarar procedente el recurso extraordinario e invalidar el pronunciamiento apelado en cuanto rechazó la inhibitoria requerida.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia con el alcance indicado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ANTONIO BOGGIANO - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

Competencia – Teléfonos – Internet.

Asociación Vecinal de Belgrano “C” Manuel Belgrano s/ medida autosatisfactiva. 23/12/2004 – Fallos: 327:6043.

🔗 Antecedentes

La Asociación Vecinal de Belgrano “C” Manuel Belgrano entabló una medida autosatisfactiva, invocando la representación de derechos colectivos y/o intereses difusos de los consumidores, mediante la cual solicita que se ordene a Telecom, Telefónica, Impsat y Primera Red Interactiva de Medios Argentinos PRIMA S.A. restituyan y mantengan los vínculos de interconexión que la unían al National Access Point (N.A.P.) de la Cámara de datos y Servicios en línea de la República Argentina con el alcance y calidad que la misma tenía anteriormente.

El Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal n° 7 y el Juzgado n° 1 Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires discreparon respecto a la competencia.

La Corte, con remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal declaró la competencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 7.

🔗 Algunas cuestiones planteadas

- a) Ámbito de aplicación de la ley 24.240.*
- b) Comercio interjurisdiccional – Internet.*
- c) Constitución Nacional – Comercio.*

📌 Estándar aplicado por la Corte

- No obstante que el art. 64 de la ley 24.240 determina que los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Buenos Aires actúan como autoridades locales de aplicación, ejerciendo el control y vigilancia, esta regla no resulta aplicable al no estar sólo afectados intereses locales.

- El comercio interjurisdiccional e internacional, excede la competencia de un juez de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires toda vez que Internet es un medio de interrelación global que permite acciones de esa naturaleza extra-local.

- La facultad que otorga el art. 75 inc. 13 de la Constitución Nacional, determina un ámbito específicamente federal en todas las materias concernientes al comercio interprovincial e internacional.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

El Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nro.7 y el Juzgado Nro. 1 Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, discrepan en torno a la competencia para entender en la presente causa.

En tales condiciones, se plantea un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E., en los términos del art. 24, inc. 7, del Decreto Ley 1285/58, texto según Ley 21.708.

Considero necesario, a efectos de dar respuesta a la vista que V.E. me confirió, realizar, en lo que aquí interesa, una breve reseña de los hechos de la causa, que, a mi juicio, resulta apta para dilucidar acabadamente, la cuestión planteada en autos.

-II-

Se trata de una medida autosatisfactiva entablada -ante el mencionado Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal- por la Asociación Vecinal de Belgrano C “ Manuel Belgrano “ (consumidores activos) la cual, invocando la representación de derechos colectivos y/o intereses difusos de los consumidores solicita que se ordene a las empresas privadas Telecom, Telefónica, Impsat y Primera Red Interactiva de Medios Argentinos PRIMA S.A. , “ que restituyan y mantengan los vínculos de interconexión que la unían al National Access Point (N.A.P.), de la Cámara de Datos y Servicios en línea de la República Argentina (CABASE) con el alcance y la calidad que la misma tenía a comienzos del mes de octubre del 2003.

A fs. 60, el Sr Fiscal Federal sostiene que, a través del citado NAP, transita la parte más importante del tráfico de Internet en la Argentina. Sostiene asimismo que las demandadas, aprovechando su predominio en el mercado, redujeron ostensiblemente su ancho de banda en CABASE y se agruparon en un nuevo N.A.P., ocasionando así demoras y/o cortes de conexiones a los usuarios de CABASE. Finaliza afirmando que se tiende principalmente a evitar el menoscabo de los intereses de los consumidores, los que se encuentran protegidos por la Ley de Defensa del Consumidor (24.240) y su decreto reglamentario (1798/94), y que, por lo tanto, interpreta que el Señor Juez Federal resultaría incompetente para entender en la mencionada causa.

A fs. 61, el Magistrado Federal, compartiendo lo dictaminado se declara incompetente para entender en la causa y ordena girar la misma a la Justicia en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

-III-

A fs. 65 y 66 el Señor Fiscal a cargo de la Fiscalía en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nro. 2, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sostiene la incompetencia de la justicia local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por no intervenir, en la causa, con carácter de parte procesal, autoridad administrativa local alguna, sea que la materia del pleito se ubique en el derecho público o en el derecho privado, y cualquiera fuera el fundamento u origen de dicha autoridad. El fundamento -interpreta-, para atribuir competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa local es, entonces, subjetivo, en donde el elemento característico es la presencia en juicio de la Ciudad de Buenos Aires o cualquiera de sus órganos (conf. Código. Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, arts. 1 y 2, comentado por el Dr. Balbín, Carlos F). Por ello y, conjugando tales preceptos con los antecedentes de esta causa, se advierte que no actuó autoridad administrativa local alguna, ni se cuestionó acto administrativo local que permita encuadrarla en los términos de los arts. 1 y 2 de la ley 189.

A fs. 93 el Señor Juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hace suyos los citados términos, y agrega que” atento no actuar autoridad administrativa local alguna, ni cuestionarse un acto administrativo local, no puede encuadrarse la presente causa en los términos de los arts. 1 y 2 de la ley 189. Dice asimismo, que la inexistencia de sanción administrativa adoptada por la autoridad local, determina que no resulten de aplicación - en la especie - disposiciones de la ley 757 y los arts. 41 y 42 de la ley 24.240, razón por la cual corresponde no aceptar la competencia atribuida por el Señor Juez en lo Civil y Comercial Federal interviniente y disponer se le remitan en devolución las actuaciones.

A fs. 97 y 98, el letrado de la actora manifiesta, como hecho nuevo, que la Subsecretaría Nacional de Defensa de la Competencia y Defensa del Consumidor, había dictado una resolución imputándole, a las aquí demandadas, la infracción al art. 19 de la ley 24.240. De este modo, -indica-, la presencia del Poder Ejecutivo, a través de la Subsecretaría de Defensa del Consumidor, pone de relieve el interés nacional en juego, por lo cual solicita que, previa intervención del Ministerio Público Fiscal, se remitan las actuaciones al Fuero Contencioso Administrativo Federal.

-IV-

A pesar de que el objeto de la pretensión se refiere a un negocio regulado por el derecho común, cuyo juzgamiento en principio corresponde a las jurisdicciones ordinarias locales (art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional) y no obstante que el art. 64 de la Ley 24.240 determina que los gobiernos provinciales y la Municipalidad de Buenos Aires actúan como autoridades locales de aplicación, ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de estas normas, sin embargo, esa regla general, no sería aplicable al caso, por cuanto en el subexamine no están afectados sólo intereses locales, presupuesto previsto en el citado art. 64. En efecto, la decisión de las cuestiones planteadas excede la competencia de un Juez de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, porque atañe al comercio interjurisdiccional e internacional, toda vez que Internet es un medio de interrelación global que permite acciones de esa naturaleza extra-local (v. doctrina Fallos: 323:1535, en la que V. E. remite al dicta-

men de este Ministerio Público).

En tales condiciones, la sujeción de la causa al ámbito local, afectaría intereses que exceden la materia propia de los tribunales locales y de acuerdo con los arts. 2 incs. 8 a 10 de la ley 13.998 y 42 inc. b) de la ley 48, se encuentra reservado a la jurisdicción federal. La facultad que otorga el art. 75 inc 13 de la Constitución Nacional, determina un ámbito específicamente federal en todas las materias concernientes al comercio interprovincial e internacional. Y esa es precisamente la hipótesis de autos, tal como se expresó “ut supra”. Por todo ello, considero pertinente devolver las presentes actuaciones al Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nro. 7. -Buenos Aires, 13 de septiembre de 2004 - FELIPE D. OBARRIO.

Sentencia de la Corte Suprema:

Buenos Aires, 23 de diciembre de 2004.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 7, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ANTONIO BOGGIANO - JUAN CARLOS MAQUEDA - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

Provincias – Estado Nacional – Competencia.

B.N.A. c/ Programa de Defensa del Consumidor Comercio y Cooperativas de la Pcia. San Luis s/ apelación ley 24.240. 28/07/2005 – Fallos: 328:2671.

Antecedentes

La Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza desestimó el recurso de queja deducido por el Banco de la Nación Argentina contra el acto administrativo del Programa Defensa del Consumidor, Comercio y Cooperativas de la Provincia de San Luis, quien rechazó por extemporáneo el recurso de apelación articulado por dicho banco, y confirmó la multa de \$ 500.000 que le aplicó por infracción a los arts. 4° y 19 de la Ley de Defensa al Consumidor 24.240 y al decreto nacional 1798/94.

El Banco de la Nación Argentina interpuso recurso extraordinario.

La Corte, con remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal, dejó sin efecto la sentencia.

En disidencia la jueza Argibay sostuvo que si la ley 5163 de la provincia de San Luis había sido válidamente dictada y el plazo establecido en el art. 11 era aplicable a los actos administrativos dictados en su consecuencia por las autoridades locales, el recurso interpuesto por el Banco luego de transcurridos 5 días resultaba extemporáneo.

🔗 Algunas cuestiones planteadas

a) *Aplicación ley 24.240 - Facultades – Provincias – Estado Nacional.*

■ Estándar aplicado por la Corte

- Si bien el art. 45, último párrafo de la ley 24.240 faculta a las provincias para establecer su régimen de procedimiento y de regular la actuación de las autoridades provinciales para aplicar la ley, la competencia de estas últimas no se extiende a la fiscalización y al control de los órganos del Estado Nacional que, por la materia están sujetos a la jurisdicción federal.

- En la Ley de Defensa del Consumidor la actuación de las autoridades de aplicación nacional en las jurisdicciones provinciales es la regla general, mientras que las facultades de las autoridades locales tienen su fundamento en una expresa habilitación (arts. 42 y 43, último párrafo), conclusión que se infiere de la propia naturaleza de las normas en juego que resulta ser de las denominadas “federales” en cuanto atribuyen competencia a la Secretaría de Industria y Comercio de la Nación para iniciar las actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a la ley y para aplicar las sanciones que correspondan.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

A fs. 81/85, la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza Sala “B” desestimó el recurso de queja deducido por el Banco de la Nación Argentina (B.N.A.) contra el acto administrativo del Programa Defensa del Consumidor, Comercio y Cooperativas de la Provincia de San Luis que había rechazado, por extemporáneo, el recurso de apelación articulado por la entidad financiera y confirmó la multa de \$ 500.000 que le había aplicado por infracción a los arts. 4º y 19 de la Ley de Defensa al Consumidor 24.240 y al

decreto nacional 1798/94.

Para así decidir, sus integrantes desestimaron la pretensión del B.N.A. tendiente a que se compute el plazo de 10 días hábiles que establece el artículo 45 de la ley 24.240 para deducir el recurso de apelación, porque entendieron que dicho plazo sólo rige para las sanciones impuestas por la autoridad de aplicación nacional, no así para supuestos como el del sub lite, donde la resolución fue dictada por una autoridad provincial y de acuerdo con el procedimiento previsto en la ley local 5163. Expresaron que, en virtud del último párrafo del aludido artículo, las provincias tienen atribuciones para establecer su régimen de procedimiento, que comprenden la facultad de regular la vía recursiva para impugnar las decisiones de sus autoridades.

Por consiguiente, y con apoyo en un precedente de la Corte publicado en Fallos: 324:4349, desestimaron el planteo de incompetencia del B.N.A. sustentado en el art. 27 de su Carta Orgánica ley 21.799 toda vez que, en su concepto, de acuerdo a las normas provinciales, no había sido articulado en término a fin de evitar su tácito consentimiento y posibilitar que fuera tratado oportunamente.

II

Disconforme, el B.N.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 87/94, que fue concedido por el a quo a fs. 96/97.

Alega que el pronunciamiento se sustenta en afirmaciones dogmáticas y en fundamentos aparentes, al citar jurisprudencia no aplicable al sub lite y prescinde de prueba decisiva, además de haberse arrogado el a quo el papel de legislador, al desconocer el art. 27 de la ley 21.799, que lo somete exclusivamente a la jurisdicción y competencia federal. En tal sentido, asevera que la sanción que se le impuso es nula de nulidad absoluta, pues fue juzgado y condenado por una autoridad provincial y por un procedimiento local.

Sostiene que, en su caso, la única autoridad competente para aplicar la Ley de Defensa al Consumidor es la administrativa nacional y la Justicia Federal para entender en grado de apelación, sin perjuicio de las facultades concurrentes de las provincias al respecto. Sin embargo, aclara que el ejercicio de tales facultades por parte de los Estados Provinciales cede cuando la ley debe aplicarse a órganos que pertenecen al Estado Nacional y sujetos a normas federales.

III

A mi modo de ver, el remedio extraordinario es admisible, toda vez que el a quo, al haber omitido pronunciarse sobre la aplicación del art. 27 de la ley 21.799, reclamada por el actor, configura un supuesto de resolución contraria implícita que autoriza la apertura de la vía del art. 14 de la ley 48, habida cuenta del carácter federal de la norma invocada (confr. doctrina de Fallos: 311:95; 324:2650 y 322:1201 y 1341). Por lo demás, se advierte que ha mediado oportuno planteamiento de la cuestión federal y que ella se ha mantenido en el curso del juicio (Fallos: 274:498; 263:529; entre otros).

Asimismo, entiendo que la presente causa se encuentra entre las que alude el art. 3° de la ley 48, pues se encuentra en tela de juicio la inteligencia de la ley 24.240, de naturaleza federal, en cuanto al régimen de sanciones que establece y a las competencias que atribuye a la autoridad de aplicación nacional y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el apelante funda en ella (Fallos: 324:1740).

Por lo demás, corresponde tratar la cuestión federal en forma conjunta con los agravios referidos a la arbitrariedad de la sentencia recurrida, sin disociarlos, ya que ambos aspectos guardan entre sí íntima conexión (Fallos: 318:567).

IV

Sentado lo anterior, es preciso resaltar que, toda vez que se halla en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros), circunstancia que impone examinar la sanción aplicada al actor a la luz de ley 24.240 en las disposiciones previamente referidas de naturaleza federal, la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina aprobada por la ley 21.799 y la ley 21.526.

Desde esa perspectiva, considero que deben ser acogidos los agravios dirigidos a cuestionar el pronunciamiento apelado, toda vez que, si bien el art. 45, último párrafo, de la ley 24.240 faculta a las provincias para establecer su régimen de procedimiento y de regular la actuación de las autoridades provinciales para aplicar la ley, a mi juicio, la competencia de estas últimas no se extiende a la fiscalización y al control de los órganos del Estado Nacional que, por la materia, están sujetos a la jurisdicción federal.

En efecto, dicha ley es bien clara al establecer que “La Secretaría de Industria y Comercio será la autoridad de aplicación de la presente ley. Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción” (art. 41, primera parte) (énfasis agregado).

En el caso de autos, la Carta Orgánica aprobada por la ley 21.799 (modificada por su similar 25.299), dispone, expresamente, que el Banco de la Nación Argentina es una entidad autárquica del Estado Nacional, con autonomía presupuestaria y administrativa, se rige por dicha ley y la de entidades financieras y coordina su acción con las políticas económico financieras del Gobierno nacional (art. 1°) y “... como entidad del Estado Nacional está sometido exclusivamente a la jurisdicción federal” (art. 27).

Por su parte, la Ley de Entidades Financieras 21.526 (modificada por su similar 25.782) establece que el Banco Central de la República Argentina ejerce la fiscalización de las entidades en ella comprendidas (art. 4°) y que “La intervención de cualquier otra autoridad

queda limitada a los aspectos que no tengan relación con las disposiciones de la presente ley” (art. 5°).

Desde ese punto de vista, como viene sosteniendo el actor desde la primera oportunidad que tuvo, estimo que no podía ser sancionado por la autoridad provincial y juzgado mediante el procedimiento local, pues la “prestación de los servicios financieros y/o bancarios” (confr. acto administrativo de fs. 4/8) no constituían “hechos sometidos a su jurisdicción” material, aun cuando se tratara de circunstancias acaecidas en el ámbito territorial de la Provincia. En tal sentido, la autoridad de aplicación en el sub lite, no era otra que el Banco Central de la República Argentina, a quien compete controlar los servicios que prestan las entidades financieras. Una interpretación distinta tal como la que surge de la sentencia impugnada sería forzar la letra y el espíritu de la ley, sin olvidar que, en este sentido, según la jurisprudencia de la Corte, el poder de policía de los estados provinciales “no puede invadir en su ejercicio el campo en que se mueve cualquiera de las facultades exclusivas conferidas o delegadas al gobierno de la Nación” (Fallos 156:20).

Máxime cuando, a mi modo de ver, en la Ley de Defensa al Consumidor la actuación de las autoridades de aplicación nacional en las jurisdicciones provinciales es la regla general, mientras que las facultades de las autoridades locales tienen su fundamento en una expresa habilitación (v. arts. 42 y 43, último párrafo). Tal conclusión, también, se infiere de la propia naturaleza de las normas en juego que como se dijo en el acápite anterior resultan ser de las denominadas “federales” (confr. Fallos: 324:1740 citado) en cuanto atribuyen competencia a la Secretaría de Industria y Comercio de la Nación (o un organismo jerárquicamente dependiente) para iniciar las actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a la ley y para aplicar las sanciones que correspondan.

A mi juicio, en nada obsta a lo expuesto la circunstancia de que los gobiernos locales también instrumenten medidas de fiscalización y que tengan resguardo en las constituciones provinciales, respecto al control sobre los “hechos sometidos a su jurisdicción” en materias vinculadas al orden, salubridad y seguridad común, ya que estas cuestiones, como muchas otras atinentes al ejercicio del poder de policía, la Constitución las otorga, de manera concurrente, al Estado Nacional y a las provincias (arts. 75, inc. 30 y 125 de la Constitución Nacional) y pueden ejercerse conjunta o simultáneamente sobre un mismo objeto o una misma materia sin que de tal circunstancia derive violación de principio jurídico alguno (Fallos: 315:1013, especialmente considerando 6° del voto del ministro Eduardo Moliné O’Connor), toda vez que tales potestades sólo pueden considerarse inconciliables cuando media una repugnancia efectiva entre una y otra facultad (doctrina de Fallos: 300:402 y 322:2862, entre otros).

Finalmente, no se me escapa que lo sostenido por el a quo, apoyado en el precedente del Tribunal publicado en Fallos: 324:4349, en el sentido de que “No se excedió en sus facultades la provincia ... al disponer (en su legislación) que las sanciones administrativas impuestas por la autoridad local serán apelables ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería del lugar donde se cometió la infracción, puesto que,

una inteligencia diversa de dicha norma (art. 45 de la ley 24.240), importaría avasallar la autonomía de las provincias consagrada en los arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional, como así también, desconocer lo dispuesto en el art. 75, inc. 12”, soslaya que dicha circunstancia no se advierte en el sub lite, donde, a diferencia de lo allí acontecido, la intervención de las autoridades provinciales no es provocada por hechos de particulares en materia sometidas a su jurisdicción, sino por un organismo del Estado Nacional sujeto a la jurisdicción federal y en ejercicio del poder de policía financiera que compete a otro órgano de este último.

V

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia de fs. 81/85, en cuanto fue materia de recurso extraordinario. - Buenos Aires, 7 de julio de 2004. RICARDO O. BAUSSET.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 28 de julio de 2005.

Vistos los autos: “B.N.A. c/ Programa de Defensa de Consumidor Comercio y Cooperativas de la Pcia. San Luis s/ apelación ley 24.240”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a los que cabe remitir a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo al presente. Notifíquese y, oportunamente, remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Los hechos y las circunstancias de la causa sometida a la decisión de este Tribunal han sido adecuadamente expuestos en los apartados I y II del dictamen del Procurador Fiscal subrogante, a cuyos términos cabe remitirse por razones de brevedad.

2°) El recurso extraordinario es admisible, pues se ha dirigido contra una sentencia contraria a los derechos que la parte recurrente ha fundado en su interpretación de los artículos 45 de la ley 24.240 y 27 de la ley 21.799, normas éstas de carácter federal.

3°) En primer lugar, cabe señalar que el artículo 45 de la ley 24.240 establece el procedimiento a seguir para la investigación y sanción de infracciones a la referida ley cuando ella es aplicada por la autoridad nacional de aplicación. En ese marco, el plazo de diez días para interponer el recurso de apelación judicial, se refiere a las impugnaciones dirigidas contra las decisiones de esa autoridad federal (párrafos primero y penúltimo). A su vez, los recursos judiciales contra los actos administrativos que dicten las autoridades provinciales, mencionadas en el artículo 45, último párrafo de la ley 24.240, deben ser presentados en los plazos y demás condiciones establecidos en las leyes provinciales de procedimiento. Ésta, además de ser la interpretación literal de la cláusula legal, es la regla que subyace al precedente de Fallos: 324:4349, especialmente 4353, último párrafo, y que gobierna la solución del presente caso en este punto.

4°) La sanción impuesta a la sucursal local del Banco de la Nación ha sido dictada por la autoridad de aplicación de la provincia de San Luis y la legislación local de procedimientos prevé un plazo de cinco días para recurrir de ella por ante el poder judicial (artículo 11 de la ley 5163).

Por lo tanto, si la ley N° 5163 de la provincia de San Luis ha sido válidamente dictada y el plazo establecido en su artículo 11 es aplicable a los actos administrativos dictados en su consecuencia por las autoridades locales, entre los que se encuentra, por supuesto, la Resolución 648—PDCCyC—2002 aquí impugnada, el recurso interpuesto por el Banco luego de transcurridos esos cinco días resulta extemporáneo, tal como, de manera inobjetable, lo ha resuelto la Cámara Federal de Mendoza en lo que la recurrente ha calificado como el principal y único fundamento del fallo. (Sentencia de fojas 81/85, especialmente fojas 84 vta., penúltimo párrafo).

5°) El Banco de la Nación, cuando es parte actora, puede optar por la jurisdicción local o federal, a la que tiene derecho (Fallos: 327:1329). Por lo tanto, si el Banco de la Nación entendió que las autoridades provinciales no tenían competencia para aplicarle sanciones administrativas o que tales sanciones formaban parte de una actitud persecutoria, tuvo expedita, por vía de acción, la jurisdicción federal para solicitar amparo contra esos actos provinciales. Si el Banco entendió, en cambio, que podía cuestionar el ejercicio de las atribuciones provinciales por medio del recurso de apelación contra la decisión administrativa, entonces debió seguir los procedimientos contemplados en las leyes provinciales y, eventualmente, acceder a esta Corte por recurso extraordinario. Como el Banco no siguió el primer camino e intentó tardíamente el segundo, mal puede decirse que se le ha bloqueado o denegado ilegítimamente la jurisdicción federal a la que tiene derecho por el artículo 27 de la ley 21.799.

6°) En relación con la aplicación al caso de la prohibición de interferencia con la acti-

vidad de establecimientos federales, establecida en el artículo 75.30 de la Constitución Nacional, citado por el Procurador General Subrogante en su dictamen, debe decirse que dicho agravio no fue introducido por la recurrente al interponer el remedio federal. Por lo tanto, tampoco esa parte ha demostrado de qué manera causaba un menoscabo incompatible con sus fines la presentación de la apelación contra la resolución provincial en cinco días, como exige la sentencia del a quo, en lugar de hacerlo en diez. A ello cabe agregar que la carga de esa demostración corresponde a quien pretende eximirse de cumplir con las leyes provinciales. Este argumento fue decisivo en la sentencia de Fallos: 322:2598 (particularmente el considerando 10°), para desechar el agravio basado en la prohibición de interferencia y en este punto debe guiar también la presente resolución.

Por ello, oído el dictamen del Señor Procurador Fiscal Subrogante se declara improcedente el recurso extraordinario interpuesto. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, remítase. CARMEN M. ARGIBAY.

Lealtad comercial – Multas.

Disco S.A. (City Bell) s/ infr. Ley 22.802. 11/07/06 – Fallos: 329:3539.

Antecedentes

La Dirección Provincial de Comercio de la Provincia de Buenos Aires, impuso a Disco S.A. una multa por haber infringido lo dispuesto en el art. 1° y concordantes de la resolución 7/20 de la Secretaría de Defensa de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, reglamentaria del art. 12, inc. “f” de la ley 22.802.

La sanción fue apelada por la actora y confirmada por el Juzgado Federal N° 3 de La Plata. Disco S.A. interpuso recurso extraordinario.

La Corte con remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal, confirmó la sentencia. En disidencia los jueces Fayt y Argibay declararon inadmisibile el recurso (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Algunas cuestiones planteadas

- a) *Secretaría de Comercio – Facultades.*
- b) *Publicidad – Error.*

Estándar publicado por la Corte

- La resolución n° 7/02 de la Secretaría de Defensa de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor reglamentó lo referido a “las obligaciones en materia de información de precios al consumidor” y el inc. “i” del art. 12 de la ley 22.802 establece que entre las facultades con que cuenta la autoridad de aplicación se encuentra la de “obligar a exhibir o publicitar precios”.

- Resulta innecesario abordar lo referido al art. 9° de la ley 22.802³ en el que el recurrente ha pretendido subsumir el hecho imputado para fundar la arbitrariedad de la sanción, pues aun cuando entre los objetos que tiende a proteger ese precepto también se encuentre el precio, no ha sido invocado por la autoridad administrativa ni por el a quo y, además, requiere elementos específicos (presentaciones o publicidad inexacta, y la posibilidad de inducir a engaño, error o confusión sobre el precio), cuyo análisis ha sido ajeno al caso.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Dirección Provincial de Comercio de la provincia de Buenos Aires, impuso a Disco S.A. la multa de tres mil pesos (\$ 3.000) por haber infringido lo dispuesto en el artículo 1° y concordantes de la resolución 7/02 de la Secretaría de Defensa de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, reglamentaria del artículo 12, inciso “i”, de la ley 22.802 (fs. 23/24 del expte. n° 2725-3025-02 del Ministerio de la Producción de esa jurisdicción, que corre por cuerda).

La sanción fue apelada por el apoderado de la empresa y confirmada por el Juzgado Federal n° 3 de La Plata (fs. 27/30, 36 y 38/40 del citado expediente y fs. 7 de estas actuaciones). Contra esta última decisión, el representante de la persona jurídica interpuso recurso extraordinario con base en la doctrina de la arbitrariedad (fs. 10/17), el cual fue concedido a fojas 30/31.

Es pertinente señalar aquí, que el posible defecto formal en que habría incurrido el a quo al declarar admisible la apelación federal sin el traslado que prevé el artículo 257, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial, el cual habría brindado a la repartición pública apelada la posibilidad de defender la legalidad de sus actos (Fallos: 324:2962 y

3 N. de S.: Art. 9° de la Ley de Lealtad Comercial “Queda prohibida la realización de cualquier clase de presentación, de publicidad o propaganda que mediante inexactitudes u ocultamientos pueda inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o propiedades, naturaleza, origen, calidad, pureza, mezcla, cantidad, uso, precio, condiciones de comercialización o técnicas de producción de bienes muebles, inmuebles o servicios.”

sus citas, y 324:3940), se ha visto saneado ante el silencio que ese organismo ha guardado no obstante los términos de la posterior cédula que se le cursó a fojas 33 donde, al notificarse lo resuelto, también se acompañó copia de aquella impugnación (conf. Fallos: 326:1477 y su cita, a contrario sensu).

II

Sentado lo anterior, cabe reseñar que los agravios se sustentan en que la sanción se ha fundado en una norma inaplicable a la infracción imputada pues, a criterio del apelante, ésta encuadraría en el artículo 9º de la ley 22.802, y no en el artículo 2º de la resolución n° 7/02 que es la que se invocó. También adujo la falta de aplicación de los principios y garantías que regulan la responsabilidad penal, en especial lo referido a la tipicidad, por considerar que las fórmulas genéricas empleadas por aquella repartición pública son incompatibles para calificar como infracción la conducta imputada, a punto tal que tachó de inconstitucional el citado artículo 2º. Asimismo, alegó -con cita del precedente de Fallos: 304:400- que las conductas que tipifica aquella ley requieren el ánimo de inducir a error, engaño o confusión, y que la acreditación de ese elemento, cuya existencia negó, no ha sido analizada al imponerse la sanción. Por último, atribuyó al a quo haber omitido tratar el agravio que, con apoyo en la indebida evaluación de los antecedentes de la empresa, se le había planteado en orden al quantum de la sanción.

III

Aun cuando podría interpretarse que las objeciones sobre el encuadre normativo resultan tardías, pues involucran aspectos que no fueron puntualmente sometidos a consideración del juez federal, sino que recién se los introdujo al impugnarse su resolución, aprecio que dada la amplitud de los términos mediante los cuales se atacó la decisión administrativa, es posible considerar que los agravios así expuestos en el recurso extraordinario, importan un mayor desarrollo del defecto de fundamentación postulado ante el a quo y que, por ende, se encuentra cumplido el requisito de oportuno planteamiento.

Acerca de este aspecto de la apelación, cabe destacar que, tal como surge del propio texto de la resolución n° 1048 de la Dirección Provincial de Comercio, a través de la cual se aplicó la sanción, ésta se fundó en el artículo 1º y concordantes de la aludida resolución n° 7/02, reglamentaria de la ley 22.802 (artículo 12, inciso “i”), sin hacerse cita expresa del artículo 2º de esa resolución tal como lo sostiene el recurrente.

Resulta pertinente señalar que la resolución n° 7/02 reglamentó lo referido a “las obligaciones en materia de información de precios al consumidor” (conf. sus considerandos) y que el inciso “i” del artículo 12 de la ley 22.802 establece que entre las facultades con que cuenta la autoridad de aplicación, se encuentra la de “obligar a exhibir o publicitar precios”.

En estas condiciones, no es posible sostener que el plexo normativo invocado en la resolución confirmada por el a quo no haya sido aplicable al hecho imputado, cuya clara descripción consta en el acta inicial en los siguientes términos: “...comprobándose que la

firma de referencia exhibe en góndola los siguientes productos con sus correspondientes precios ... según ticket n° ... siendo los precios de este último superior al que exhibe en góndola, infringiendo por lo expuesto el artículo 5°) de la resolución nacional 434/94, reglamentaria de la ley 22.802 (artículo 12, inciso “i”) al no exhibir correctamente el precio que efectivamente deba abonar el consumidor final ...” (ver fs. 1 del sumario administrativo).

No está demás destacar que el artículo 5° allí citado prescribía, en lo esencial, que los precios debían expresarse en pesos convertibles o dólares y que su importe debía corresponder al importe total que efectivamente debía abonar el consumidor final. Si bien la resolución n° 434/94 fue derogada a los pocos días de haberse labrado el acta de infracción (de fecha 17 de mayo de 2002), esa obligación se mantuvo vigente en términos análogos al ser incluida en el artículo 2° de la sucedánea resolución n° 7/02 (publicada en el Boletín Oficial el 6 de junio siguiente), que es en la que se ha fundado la sanción. Por otra parte, de los considerandos de ambas resoluciones surge que la autoridad de aplicación las dictó en uso de las facultades conferidas por el ya citado artículo 12, inciso “i”, de la ley 22.802. Así las cosas, estimo innecesario abordar lo referido al artículo 9° de esa norma legal, en el que el recurrente ha pretendido subsumir el hecho imputado para fundar la arbitrariedad de la sanción, pues aun cuando entre los objetos que tiende a proteger ese precepto también se encuentre el precio, no ha sido invocado por la autoridad administrativa ni por el a quo y, además, requiere elementos específicos (v. gr. presentaciones o publicidad inexacta, y la posibilidad de inducir a engaño, error o confusión sobre el precio), cuyo análisis ha sido ajeno al sub júdice.

En virtud de lo dicho, advierto que el precedente de la Dirección Nacional de Comercio Interior cuya copia aportó la defensa a fojas 18/23 en apoyo del planteo recién considerado, carece de entidad para juzgar arbitrario lo resuelto, pues lo aquí decidido posee razonable fundamento en las normas supra enumeradas, que específicamente aluden a la “exhibición de precios” (artículo 12, inciso “i”, de la ley 22.802, reglamentado por resolución 7/02, cuyo artículo 2° está precedido del título “precios a exhibir”) y se ajustan a los hechos imputados en el acta de fojas 1 (conf. Fallos: 326:17). Ello sin perjuicio de señalar que la eventual relación concursal entre los artículos 9° y 12, inciso “i”, que pudiera establecerse en aplicación de la parte general del Código Penal (conf. artículo 27 de la ley citada), importa un aspecto que excede el marco del remedio federal intentado.

Esta conclusión también permite desestimar el agravio sobre la ausencia de ánimo de inducir a error, engaño o confusión, pues se trata de un elemento del tipo no exigido por la figura en que se ha fundado la sanción y que, por lo tanto, resulta extraño al sub júdice. A igual conclusión cabe arribar con respecto al precedente de Fallos: 304:400, en que se basó el apelante, pues allí V.E. interpretó el artículo 12, inciso “a”, de la ley 19.982 (derogada por la ley 22.802) y ese precepto describía una conducta similar a la del actual artículo 9°.

Por último, aun en el supuesto de seguirse el planteo del recurrente en cuanto a la insufi-

ciente fundamentación, advierto que ello no habría afectado las garantías del debido proceso ni de la defensa en juicio, pues resulta evidente que al pretender subsumir el hecho en otra figura de la ley 22.802, ha tenido cabal conocimiento de la imputación. En este sentido, es oportuno observar que el rechazo de la prueba testimonial que la afectada ofreció en sede administrativa, respondió a la aplicación de las normas locales de procedimiento que rigen la materia (ver fs. 16/18 del expediente acollarado), respecto de las cuales no ha existido agravio. En tales condiciones, con arreglo al criterio de Fallos: 323:2367 y sus citas, cabe desestimar la arbitrariedad invocada.

IV

En cuanto a la alegada falta de aplicación de los principios y garantías que regulan la responsabilidad penal, advierto que el agravio carece de la debida fundamentación, pues tal como viene expresado traduce una mera discrepancia con lo resuelto, en tanto sólo se han expuesto conceptos dogmáticos sin desarrollar concretamente en qué se han visto afectados los derechos de la recurrente (Fallos: 311:2461 y 2619, entre otros). Similar defecto formal cabe señalar en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del artículo 2º de la resolución 7/02, desde que, además de tardío (Fallos: 322:206; 325:2711 y sus citas, entre otros), no se han desarrollado argumentos para sustentar un planteo que persigue tan excepcional declaración (Fallos: 308:1891 y 2421; 311:394; 312:122, 435, 1437 y 1681; 323:2362).

Sin perjuicio de ello, aprecio que la tipicidad de la infracción imputada surge nítida del co-tejo entre el acta de fojas 1, ya citado, y las normas legal y reglamentaria invocadas tanto allí como en la resolución que fijó la sanción, sin que la objeción sobre las leyes penales en blanco pueda prosperar, no sólo porque su constitucionalidad, en tanto importa el legítimo ejercicio por el Poder Ejecutivo de la facultad reglamentaria, ha sido reconocida por V.E. desde Fallos: 148:430; 155:178; 169:209 y 206:293 y, más recientemente, en Fallos: 307:1643, 311:2464 y 323:2367, entre otros, sino porque también resulta insustancial al no haberse hecho cargo de esa tradicional jurisprudencia ni haberse allegado fundamentos que aconsejen su modificación (Fallos: 268:91; 308:1758; 311:1632; 313:1333, disidencia del doctor Petracchi, entre muchos otros).

V

Finalmente, respecto del agravio sobre el quantum de la sanción, observo que lo vinculado a las anteriores infracciones que registra la empresa y su posible incidencia en los términos del artículo 19 de la ley 22.802, importa un planteo que, de adverso a lo afirmado por el recurrente y tal como surge del escrito de fojas 27/30 del expediente administrativo, no fue propuesto ante el a quo al solicitar, con otros fundamentos, la reducción de la multa. En estas condiciones, por tratarse de una cuestión recién introducida en oportunidad de la apelación federal, con arreglo a la doctrina de Fallos: 308:1775; 311:371 y 1950; 322:1038 y sus citas, resulta ajena a la instancia extraordinaria.

Efectuada esa salvedad, cabe recordar que es criterio de V.E. que la individualización de las sanciones, en tanto observe los límites fijados por las leyes respectivas, constituye

materia no revisable por la vía del recurso extraordinario (Fallos: 303:449; 304:1626; 311:2619, entre muchos otros). En consecuencia, habida cuenta que su monto se ajusta a los términos del artículo 18 de la ley 22.802, pues según el texto vigente (conf. artículo 1º, inciso 4º, de la ley 24.344, publicada en el Boletín Oficial el 8 de julio de 1994) la escala de la pena de multa allí prevista es de cien hasta quinientos mil pesos, corresponde desestimar el agravio.

Por ello, opino que V.E. debe confirmar la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 29 de abril de 2005 - EDUARDO EZEQUIEL CASAL

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 11 de julio de 2006.

Vistos los autos: “Disco S.A. (City Bell) s/ infr. ley 22.802”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador Fiscal ante esta Corte, cuyos fundamentos y conclusiones son compartidos por el Tribunal, y al que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado a fs. 38/41 se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto, y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (en disidencia) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se desestima el recurso extraordinario planteado. Notifíquese y devuélvase. CARLOS S. FAYT - CARMEN M. ARGIBAY.

Legitimación – Defensor del Pueblo – Defensa del consumidor.

Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones - resol. 2926/99 s/ amparo ley 16.986. 31/10/2006 – Fallos:329:4542.

Antecedentes

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y dejó sin efecto la resolución de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación 2926 de 1999, en la cual se había autorizado el cobro del servicio de informaciones “110” a los usuarios del servicio telefónico.

El Estado Nacional –Secretaría de Comunicaciones- interpuso el recurso extraordinario que fue parcialmente concedido.

La Corte por mayoría, declaró admisible el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia.

En disidencia los Doctores Lorenzetti y Zaffaroni confirmaron la sentencia y sostuvieron, entre otras cuestiones, que la omisión de otorgar a los usuarios la posibilidad de participar con carácter previo y como requisito de validez, en la elaboración de la resolución 2926/99, resultaba manifiestamente ilegal.

Algunas cuestiones planteadas

- a) Defensor del Pueblo – Ciudad Autónoma de Buenos Aires – Facultades.***
- b) Aplicación de la ley – Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires.***
- c) Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires – Legitimación – Resolución nacional.***

Estándar aplicado por la Corte

- El art. 13, inc. h., de la ley 3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que establece que el defensor del pueblo de la Ciudad está facultado para promover acciones incluso en el fuero federal debe entenderse como que dicha facultad está limitada a la actuación en juicio en defensa de los derechos individuales o colectivos entre los tribunales de la justicia ordinaria de la Capital, o cuando las leyes nacionales o federales hayan sido aplicadas en el ámbito local por órganos de esta última naturaleza, en los supuestos en que dichas normas les hayan confiado su ejecución.

- Según el art. 41 de la ley 24.240 de defensa del consumidor su aplicación compete, en el

orden nacional, a la Secretaría de Industria y Comercio de la Nación y, en el orden local, a los gobiernos de las provincias y de la Ciudad Autónoma, sin perjuicio de que éstos la deleguen en otros órganos subordinados, el art. 42 agrega que los órganos nacionales y locales actúan de manera concurrente en lo relativo a la vigilancia y juzgamiento de las infracciones que simultáneamente tengan lugar en sus respectivas jurisdicciones por lo cual el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma no constituye la autoridad de aplicación de la ley 24.240 en el ámbito local, pues no es un órgano de gobierno local ni actúa por delegación de él, sino con absoluta independencia funcional y sin sujeción a instrucciones u órdenes.

- El defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es parte legitimada para cuestionar la validez de la resolución 2926 de 1999 de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación relativa a la tarifación del servicio telefónico y obtener un pronunciamiento sobre su validez o nulidad en las presentes actuaciones; ya que un órgano de control de la administración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuyas atribuciones derivan de la legislatura local no constituye el representante de aquélla, ni tiene la personería legal de los particulares afectados, ni constituye persona de existencia visible ni ideal, carece de competencia constitucional para objetar los actos de las autoridades nacionales, y eventualmente obtener su anulación.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

A fs. 119/121, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V), confirmó por mayoría la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar al amparo que había interpuesto la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires a fin de obtener que se declare la nulidad de la resolución 2926/99 de la Secretaría de Comunicaciones, que establece una tarifa máxima para la prestación del servicio de información de guía (“110”).

Para así decidir, los jueces que conformaron la posición mayoritaria, descartaron los agravios de la Secretaría de Comunicaciones dirigidos a cuestionar la legitimación de la actora y los vinculados con la procedencia formal del amparo, fundados en que, al tiempo de su interposición, ya había vencido el plazo del art. 2º, inc. e) de la ley 16.986.

Respecto al primer punto, sostuvieron que el art. 137 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece que la Defensoría del Pueblo tiene como función la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y la Ley Suprema

de la Ciudad contra cualquier acto, hecho u omisión de la Administración o de los prestadores de servicios públicos que lesione los intereses de los habitantes de la Ciudad, con independencia de la jurisdicción que compete al organismo o entidad que provoca la actividad lesiva.

En cuanto al segundo de los temas indicados, señalaron que el plazo del art. 2º, inc. e) de la ley 16.986 no puede computarse desde el dictado del decreto 62/90 que, según la apelante, prevé que el servicio en cuestión puede ser prestado a título oneroso, sino desde la entrada en vigencia de la resolución cuestionada.

Respecto al fondo del asunto, coincidieron con la primera juzgadora en que el acto impugnado era ilegítimo porque no se realizó una audiencia pública antes de su emisión, cuando el art. 30 del decreto 1185/90 dispuso que, a partir del 1º de enero de 1994, ciertas fiscalizaciones o actuaciones sobre aspectos de grave repercusión social incluyan una audiencia de ese carácter. En tales condiciones, desestimaron la exégesis de la recurrente sobre dicha norma, porque la discrecionalidad otorgada a la Administración para disponer, con carácter extraordinario, que se efectúen tales audiencias debe compatibilizarse con el debido respeto del derecho de defensa de las partes y, por ello, aquéllas no son meramente discrecionales sino el fiel cumplimiento de los cometidos que el marco legal atribuye a la Comisión Nacional de Comunicaciones.

El art. 42 de la Constitución Nacional prosiguieron incorporó el derecho de los consumidores y usuarios a una información adecuada y veraz y, en virtud de tal mandato, la Secretaría de Comunicaciones aprobó el Reglamento general de audiencias públicas y documentos de consultas para las comunicaciones (resolución 57/96). Por ello, estimaron que era necesario realizar una audiencia pública antes de modificar el régimen tarifario del servicio de información de guía, a fin de posibilitar a los usuarios un marco de libre debate y debida defensa de los derechos que pudieran entender afectados y una vía de ejercicio del derecho de participación instaurado por el precepto constitucional.

El juez cuya posición quedó en minoría, por su parte, consideró que el fallo de primera instancia era nulo, porque la declaración de nulidad del acto administrativo cuestionado afectó a las prestadoras del servicio público telefónico, sin que aquéllas fueran convocadas al juicio, pese a que así debió procederse, incluso de oficio.

II

Contra dicha sentencia, el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - Secretaría de Comunicaciones) dedujo el recurso extraordinario de fs. 125/143, que fue concedido solo en cuanto cuestiona la interpretación de normas federales (v. fs. 162), sin que se haya presentado queja respecto de su denegatoria parcial.

En síntesis, cuestiona el fallo porque admite la legitimación de la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires cuando las normas que regulan su actuación la limitan al ámbito de aquella Ciudad, sin que pueda actuar contra actos emanados del Gobierno federal,

pues, en el nivel nacional, la defensa de los derechos de los consumidores está garantizada por el accionar del Defensor del Pueblo de la Nación.

Señala también que la convocatoria a audiencia pública no es necesaria si no existe norma que lo imponga y que el art. 42 de la Constitución Nacional no lo exige como condición de validez para aprobar las tarifas del servicio público telefónico. Por otra parte, tanto el decreto 1185/90 como la resolución 57/96 de la Comisión Nacional de Comunicaciones establecen que su realización es discrecional.

En cuanto a la onerosidad del servicio de información telefónica “110”, sostiene que ya estaba previsto en el marco regulatorio (punto 10.1.7 del decreto 1185/90). Es decir que, desde el origen del proceso de privatización de servicio telefónico ya estaba contemplada aquella posibilidad.

Por último, alega que el a quo se apartó de la solución legal y de las constancias de la causa, pues no es derivación razonada del art. 42 de la Constitución Nacional sostener la obligatoriedad de realizar una audiencia pública.

III

Un orden naturalmente lógico impone analizar, en primer término, el cuestionamiento que formula el Estado Nacional a la legitimación de la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires para promover el presente amparo, pues ello, además de constituir un requisito ineludible para la existencia de un “caso”, “causa” o “controversia”, que habilita la intervención de un tribunal de justicia (art. 116 de la Constitución Nacional), es uno de los agravios que aquél esgrime y la conclusión a que se arribe sobre el punto será fundamental para decidir si corresponde o no examinar los restantes.

En tal sentido, cabe recordar que el Tribunal ha sostenido que, aun cuando las normas otorguen legitimación procesal al defensor del pueblo (tanto nacional como locales), ello no significa que los jueces no deban examinar, en cada caso, si corresponde asignarle el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en que sustenta la pretensión, como es exigible en todo proceso judicial, pues no debe perderse de vista que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que debe ser resuelto por la Corte (Fallos: 323:4098 y sus citas).

Y, en fecha reciente, V.E. se pronunció en un juicio que involucraba a un defensor del pueblo provincial, que según entiendo arroja luz sobre el tema específico que aquí se debate. Se trata de la causa D.1837, L.XXXVIII. Orig. “Defensor del Pueblo de la Provincia de Santiago del Estero c/ Tucumán, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción de amparo”, sentencia del 11 de marzo de 2003.

En esa oportunidad, el Tribunal rechazó in limine la acción intentada por aquel funcionario provincial, porque tanto la Constitución local como la ley del mismo carácter que

regulaba su actuación circunscriben su accionar a la protección de los derechos individuales y de la comunidad frente a hechos, actos u omisiones de la administración pública provincial, circunstancia que consideró relevante para determinar que la promoción de acciones judiciales contra otra provincia o el Estado Nacional tal como sucedía en el caso, excedía su ámbito de actuación (v. cons. 3º).

Pues bien, sobre la base de tales criterios, considero que corresponde examinar las normas en que la actora sustenta su legitimación para actuar en el sub lite (v. fs. 2/3), toda vez que ello contribuirá a esclarecer la cuestión controvertida.

El art. 137 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece como misión de aquel órgano unipersonal, "...la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución [de la Ciudad de Buenos Aires], frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de los prestadores de servicios públicos...", al tiempo que le confiere iniciativa legislativa, legitimación procesal y la facultad de requerir de las autoridades públicas, en todos sus niveles, la información necesaria para el mejor ejercicio de sus funciones.

El precepto constitucional ha sido desarrollado por la Ley Orgánica de la Defensoría (ley 3, modificada por las leyes 140 y 514) que, en lo que aquí interesa, reproduce aquella disposición (art. 2º) y le asigna para el cumplimiento de sus funciones, la facultad de "...promover acciones administrativas y judiciales en todos los fueros, inclusive el federal..." (art. 13, inc. h]). Otras previsiones legales relevantes para esclarecer el punto bajo examen son las contenidas en los arts. 23, 27 y 32, relativas al procedimiento de actuación de aquel funcionario. Por el primero, puede iniciar o proseguir, de oficio o a petición del interesado, cualquier investigación conducente al esclarecimiento o rectificación de los actos, hechos u omisiones de la administración, de prestadores de servicios públicos o de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad local. El siguiente precepto determina que si la queja se formula contra personas u organismos, por actos, hechos u omisiones que no están bajo su competencia, el Defensor o Defensora del Pueblo está obligado a derivar la queja a la autoridad competente, mientras que el último de los artículos mencionados, prescribe que todos los organismos, entes y sus agentes contemplados en el art. 2º de la ley y los particulares, están obligados a prestar colaboración, con carácter preferente, a la Defensoría del Pueblo en sus investigaciones e inspecciones.

IV

En mi concepto, asiste razón al apelante cuando sostiene que la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires carece de legitimación para impugnar judicialmente actos emanados de una autoridad nacional, toda vez que su desempeño se encuentra limitada al control de la actividad administrativa de los órganos locales.

Así lo pienso porque, del examen de las disposiciones constitucionales y legales que rigen su actividad, se concluye que el ámbito de ésta se circunscribe a la Ciudad de Buenos Ai-

res, tanto en lo que respecta a la materia como a los sujetos de los que provienen los actos, hechos u omisiones cuestionados.

Ello se corrobora fácilmente cuando se repara en los entes y órganos frente a los que la Defensoría puede legalmente intervenir (arts. 2º, 23 y 32 de la ley 3), así como por su obligación de derivar a la autoridad competente las quejas que se formulen contra personas u organismos que no estén bajo su control (art. 27 de la misma ley) y, a mi juicio, esto es consecuencia natural de su creación por los constituyentes locales como órgano de control de la administración de la Ciudad, e incluso de los Poderes Legislativo y Judicial en tanto desarrollen actividad administrativa.

Por otra parte, estimo que la previsión del art. 13, inc. h) de la Ley Orgánica de la Defensoría no es obstáculo para sustentar esta postura, si se aplica el conocido criterio hermenéutico que indica que la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador, por lo que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 316:27; 323:1787; 324:2780, entre muchos otros).

En efecto, aquel dispositivo no aumenta su ámbito de actuación, sino que simplemente habilita a plantear acciones judiciales en el fuero federal, siempre que ello resulte pertinente según los distintos casos.

Finalmente, para cerrar este capítulo, cabe señalar que no se me escapa que en alguna oportunidad esta Procuración General se pronunció en sentido distinto (causa D.141, L.XXXV, dictamen del 16 de septiembre de 1999), pero, a la luz de la doctrina del Tribunal que surge del ya citado precedente D.1837, L.XXXVIII, entiendo que corresponde conformarse a sus decisiones, en virtud de su calidad de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia.

V

Atento a que las razones expuestas son suficientes para revocar la sentencia apelada por exceso de jurisdicción del a quo, considero innecesario examinar los restantes agravios del apelante, que se refieren al fondo del asunto, sin que modifique esta circunstancia la presentación del Defensor del Pueblo de la Nación, en los términos del art. 90 del Código de rito, adhiriendo a las pretensiones deducidas en este amparo por la actora, efectuada a fs. 148/149, con posterioridad a la sentencia apelada, pues, por un lado, ni siquiera se sustanció su solicitud ni, mucho menos, se le otorgó la calidad de parte (v. autos de fs. 150 y 162) y, por el otro, porque aun cuando se le confiera aquel carácter, en ningún caso la intervención del tercero retrogradará el juicio ni suspenderá su curso (art. 93 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

VI

En tales condiciones, pienso que debe revocarse la sentencia apelada, sin que ello signifi-

que, como es obvio, emitir opinión sobre la legitimidad del acto administrativo cuestionado. Buenos Aires, 6 de noviembre de 2003. NICOLÁS EDUARDO BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 31 de octubre de 2006.

Vistos los autos: “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones - resol. 2926/99 s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1°) Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al admitir por mayoría el recurso de apelación interpuesto por el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, confirmó la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por dicho órgano y dejó sin efecto la resolución de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación 2926 de 1999, en la cual se había autorizado el cobro del servicio de informaciones “110” a los usuarios del servicio telefónico. Contra esta decisión, el Estado Nacional —Secretaría de Comunicaciones— interpuso el recurso extraordinario parcialmente concedido a fs. 162/162 vta.

2°) Que, como fundamento, el tribunal de alzada señaló que la resolución administrativa cuestionada había sido dictada sin que los usuarios hubieran tenido oportunidad de participar y de ser oídos en la audiencia pública que debió haber sido convocada antes de fijar la tarifa objetada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 42 de la Constitución Nacional y el Reglamento General de Audiencias públicas aprobado por la resolución 57 de 1996.

3°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en el caso se ha puesto en cuestión la validez de un acto de la autoridad nacional y la decisión final del pleito ha sido contraria a ella (art. 14, inc. 1°, ley 48).

4°) Que el apelante se agravia por considerar que el defensor del pueblo instituido por el art. 137 del estatuto constitucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires carece de legitimación para cuestionar en juicio los actos de las autoridades nacionales. Por otra parte, sostiene que la previa convocatoria a audiencia pública constituía un procedimiento meramente facultativo y su falta de realización no obstaba al dictado de la resolución administrativa atacada en el juicio de amparo.

5°) Que, de conformidad con el mencionado art. 137 y, además, con los arts. 1°, 2° y 13, inc. h, de la ley 3, sancionada por la legislatura local, el defensor del pueblo de la ciudad es un órgano independiente cuya función es la defensa y protección de los derechos humanos, y demás derechos y garantías individuales, colectivos, y difusos, frente a los actos,

hechos u omisiones de la administración, de prestadores de servicios públicos, y de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad. Su competencia se extiende a los actos de naturaleza administrativa de los poderes judicial y legislativo, y de los órganos de control. Tiene legitimación para promover recursos administrativos y acciones judiciales en todos los fueros, inclusive el federal. A tales competencias, la actora añade las que a su juicio derivan del art. 58 de la ley nacional 24.240, de defensa del consumidor (aplicable a los servicios públicos que se prestan a domicilio, art. 25), pues invoca el carácter de autoridad local de aplicación de esa norma.

6°) Que las referidas atribuciones del defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires emanan del estatuto constitucional respectivo y de la legislatura local, que carece de facultades para reglar lo atinente a los procedimientos seguidos en los juicios tramitados ante los Tribunales de la Nación. Al respecto, conviene recordar que en las condiciones que expresan los arts. 5°, 123, y 129, y la cláusula transitoria decimoquinta de la Constitución Nacional, el Estado federal garantiza a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el pleno goce y ejercicio de sus instituciones. Pero “ello debe entenderse dentro del orden provincial respectivo y sin extender el imperio de las instituciones de una al territorio de la otra, porque entonces ésta vendría a quedar regida, no por sus propias instituciones,... sino por las extrañas” (Fallos: 119:291, págs. 304, último párrafo, y 306). A la inversa, tampoco sería aceptable sostener que el defensor del pueblo de la Nación está facultado para cuestionar en juicio los actos de los órganos de gobierno local dictados en virtud de lo dispuesto en sus propias leyes, toda vez que su competencia está limitada a la protección de los derechos e intereses de los individuos y de la comunidad frente a los actos, hechos u omisiones de las autoridades nacionales (art. 1°, 14, 16 y 17 de la ley 24.284).

7°) Que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se dan sus propias instituciones autónomas, organizan sus poderes, dictan sus leyes de procedimientos, y designan a sus jueces (Fallos: 112:32, esp. 59; 197:292; 199:287) sin intervención alguna del gobierno federal pues, al hacerlo, ejercen poderes no delegados sino originarios o concedidos (art. 129 de la Constitución Nacional). Sin embargo, no pueden ejercer sus atribuciones de tal manera que obste a los fines del gobierno federal en tanto éste se mantenga dentro del ámbito de sus competencias (Fallos: 249:292, considerandos 11 y 14 del voto del juez Oyhanarte), pues donde hay poderes delegados al Gobierno de la Nación no hay poderes reservados salvo por pacto expreso y especial (Fallos: 183: 190). En todo caso, si los intereses locales entrasen en pugna con los nacionales, la representación para estar en juicio en nombre de unos y otros compete a las autoridades políticas respectivas, de conformidad con lo que sus leyes dispongan al respecto; no a cualquiera de los órganos que se la atribuya. En consecuencia, lo expresado en el art. 13, inc. h, de la ley 3 en el sentido de que el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma está facultado para promover acciones incluso en el fuero federal debe entenderse como que dicha facultad está limitada a la actuación en juicio en defensa de los derechos individuales o colectivos ante los tribunales de la justicia ordinaria de la Capital, o cuando las leyes nacionales o federales hayan sido aplicadas en el ámbito local por órganos de esta última naturaleza, en los supuestos en que

dichas normas les hayan confiado su ejecución. Al respecto cabe advertir que según el art. 41 la ley 24.240 de defensa del consumidor su aplicación compete, en el orden nacional, a la Secretaría de Industria y Comercio de la Nación y, en el orden local, a los gobiernos de las provincias y de la Ciudad Autónoma, sin perjuicio de que éstos la deleguen en otros órganos subordinados. El art. 42 de la ley mencionada agrega que los órganos nacionales y locales actúan de manera concurrente en lo relativo a la vigilancia y juzgamiento de las infracciones que simultáneamente tengan lugar en sus respectivas jurisdicciones. En tales condiciones, no es exacto lo afirmado en la demanda de amparo, con respecto a que el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma constituye la autoridad de aplicación de la ley 24.240 en el ámbito local, pues no es un órgano de gobierno local ni actúa por delegación de él, sino con absoluta independencia funcional y sin sujeción a instrucciones u órdenes.

8°) Que, como se ha expresado, los actos del gobierno nacional y de sus órganos son cuestionables ante los tribunales de este mismo carácter, de conformidad con las reglas que dicte al respecto el Congreso de la Nación, que rigen lo atinente a los procedimientos, a la capacidad de estar en juicio como parte, y al modo de configurarse las controversias para ser susceptibles de resolución judicial. Por tanto, un órgano de control de la administración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyas atribuciones derivan de la legislatura local y que no constituye el representante de aquélla, ni tiene la personería legal de los particulares afectados, ni constituye persona de existencia visible ni ideal, carece de competencia constitucional para objetar los actos de las autoridades nacionales, y eventualmente obtener su anulación. En virtud de las consideraciones precedentes, cabe concluir que el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no es parte legitimada para cuestionar la validez de la resolución 2926 de 1999 de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación relativa a la tarifación del servicio telefónico y obtener un pronunciamiento sobre su validez o nulidad en las presentes actuaciones.

9°) Que no cabe expedirse acerca de lo manifestado por el defensor del pueblo de la Nación a fs. 148 en el sentido de que adhiere a los términos de la sentencia apelada y a lo actuado por el defensor del pueblo de la Ciudad Autónoma, y solicita que se lo tenga por parte legítima en el pleito; toda vez que en la acción de amparo no son admisibles las incidencias ni tercerías (art. 16 de la ley 16.986).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Costas por su orden, en atención a la novedad de la cuestión planteada. Notifíquese y, oportunamente, remítanse. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI (en disidencia)- RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia)- CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON E. RAUL ZAFFARONI Y DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, confirmó —por mayoría— la sentencia que había hecho lugar a la acción de amparo promovida por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y dejado sin efecto la resolución de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación 2926 de 1999 en la cual se autorizó el cobro del servicio de informaciones “110” a los usuarios del servicio telefónico.

Para así decidir, el tribunal señaló que la resolución cuestionada había sido dictada sin que los usuarios hubieran tenido oportunidad de participar y de ser oídos en la audiencia pública que debió haber sido convocada antes de fijar la tarifa objetada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 42 de la Constitución Nacional y en el Reglamento General de audiencias públicas aprobado por la resolución 57 de 1996.

2°) Que contra esa decisión, el Estado Nacional —Secretaría de Comunicaciones— interpuso recurso extraordinario (fs. 125/143, replicado a fs. 151/160), que fue parcialmente concedido, sólo en tanto se halla en juego la interpretación de normas de índole federal (fs. 162/162 vta.).

3°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que se ha puesto en tela de juicio la validez de un acto de autoridad nacional y la interpretación de normas federales y la decisión final del pleito ha sido contraria a la pretensión del recurrente (art. 14, inc. 1° y 3°, de la ley 48).

4°) Que el apelante señala, por una parte, que la Defensoría del Pueblo instituida por el art. 137 del Estatuto Constitucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires carece de legitimación para cuestionar en juicio los actos de las autoridades nacionales. Por otra parte, sostiene que la previa convocatoria a audiencia pública constituía un procedimiento meramente facultativo y su falta de realización no obstaba al dictado de la resolución administrativa impugnada. Al contestar el recurso extraordinario, la actora invoca, como fundamento de su legitimación procesal para demandar como lo hizo, el referido art. 137 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, el art. 13, inc. h, de la ley local 3 y los arts. 1 y 25 de la ley nacional 24.240. Asimismo, reitera los argumentos expuestos en la demanda acerca de la necesaria participación de los interesados en casos como el presente.

5°) Que en la jurisprudencia en punto a la legitimación procesal, se advierte que esta Corte, a lo largo de su historia, ha utilizado diferentes tipos de calificaciones jurídicas para similares supuestos, por lo que resulta necesario abundar en la identificación precisa de cada uno de ellos a fin de conferir claridad a las decisiones y dar seguridad jurídica a los ciudadanos.

Para el cumplimiento de este objetivo, es insuficiente encontrar fundamento en la interpretación que otros tribunales han efectuado acerca de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica o sobre la Constitución española, ya que nuestra Carta Magna, si bien se nutre de las fuentes mencionadas, tiene una singularidad propia, derivada de la incorporación parcial de diferentes aspectos de cada una de ellas y de otras fuentes na-

cionales e internacionales. De tal modo se hace necesario indagar la configuración típica dentro del derecho vigente.

6°) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión si la pretensión concierne a derechos individuales, a derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, o a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En todos ellos, la comprobación de la existencia de un caso es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 326:3007, considerandos 6° y 7°; 311:2580, considerando 3°; y 310:2342, considerando 7°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el “caso” tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo ello esencial para decidir sobre la procedencia, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible.

7°) Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ella no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trate de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

Esta regla tiene sustento en la Ley Fundamental, ya que el derecho de propiedad, la libertad de contratar, de trabajar o la de practicar el comercio, incluyen obligadamente la de ejercer de modo voluntario las acciones para su protección. Asimismo, su art. 19 consagra una esfera de la individualidad personal, que comprende tanto derechos patrimoniales como extrapatrimoniales, que presupone la disposición voluntaria y sin restricciones que la desnaturalicen.

Cada ciudadano tiene la libertad de disponer de sus derechos como lo desee, sin que tenga que dar explicación alguna sobre sus intenciones, salvo supuestos de ilicitud. Por esta razón es que, los derechos individuales, sean patrimoniales o no, son, por regla general, de disposición voluntaria por parte de su titular.

8°) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional), son ejercidos por el defensor del pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes.

En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se relaciona con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa.

Por todo lo expuesto, puede afirmarse que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al defensor del pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.

9°) Que la Constitución Nacional admite una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos, cuando hace alusión a los derechos de los consumidores y a la no discriminación en su art. 43.

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva al legislador a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa

juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que haya reglamentado el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta muy importante porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos. Esta ausencia de regulación constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Constitución ha instituido.

Frente a esa falta de regulación, cabe señalar que la norma constitucional referida es claramente operativa y es obligación de los jueces hacerla efectiva, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492).

La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de Fallos: 211:1056 y 215:357).

En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige.

10) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia.

El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera

categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. El tercer elemento está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia, en uno de sus aspectos, vinculado a las denominadas acciones de clase, cual es la existencia de un interés individual que, considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda. En efecto, se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la medida de la lesión, individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo (Fallos: 322:3008, considerando 14, disidencia del juez Petracchi).

11) Que en la presente causa se trata de la legitimación en un supuesto de intereses individuales homogéneos, ya que la Defensoría solicitó una decisión que tendrá efectos jurídicos sobre una pluralidad relevante de sujetos.

Existe una norma que concede de modo general la legitimación (art. 137 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), la que es invocada en un caso vinculado a los derechos del consumidor (art. 43 de la Constitución Nacional) y por lo tanto es directamente operativa al vincularse con derechos humanos. La pretensión impugnativa, por falta de realización de la audiencia pública, se refiere a una decisión que afecta a una multiplicidad relevante de sujetos y por lo tanto hay una causa homogénea. Hay, además, una causa petendi enfocada en el elemento común, ya que la decisión que se tome afectará, inevitablemente, a todo el grupo. No se advierte una vulneración del derecho de defensa en juicio, ya que no hay ningún aspecto que vaya a interferir en la esfera privada de cada individuo. Está configurada una situación de amenaza directa y relevante de los derechos de los usuarios y consumidores (art. 43 de la Constitución Nacional), es decir, hay una causa o controversia en el sentido técnicamente expresado.

12) Que de conformidad con lo expuesto en los considerandos anteriores, existe legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en el presente caso, por lo que cabe analizar si esa legitimación se ejercita dentro de un ámbito de su competencia. Al respecto, se ha objetado que la Defensoría, siendo un órgano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no tiene competencia para cuestionar una decisión de un organismo nacional.

La Constitución de la Ciudad Autónoma asigna a dicha Defensoría “la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos” (art. 137). La autorización para la protección de los derechos consagrados en la Ley Fundamental importa, claramente, la posibilidad de estar en juicio respecto de decisiones que los afecten, cualquiera sea su origen. Esta conclusión se ve reforzada, además, por la ley 3 de la Ciudad que, en su art. 2, prevé la misma función de defensa, protección y promoción que en términos análogos tiene la Defensoría en la Constitución local, aunque

lo hace con un alcance mayor, comprendiendo, también, “a los actos de naturaleza administrativa de los poderes Judicial, Legislativo y de los Órganos de Control”. Para hacer posible el cumplimiento de sus funciones, la ley le otorga, en su art. 13, la atribución de “promover acciones administrativas y judiciales en todos los fueros, inclusive el federal” (inc. h). Es decir, tanto la Constitución como la ley 3 locales otorgan a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad legitimación procesal (causa “Defensor del Pueblo de la Nación”, Fallos: 328:1652, voto de los jueces Petracchi, Zaffaroni y Lorenzetti, considerando 14).

13) Que admitida la legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad para impugnar una decisión de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación, corresponde examinar si la sentencia se ajusta a derecho cuando dispuso la descalificación por falta de convocatoria de la audiencia pública.

El art. 42 de la Constitución Nacional incorporó la denominada “protección de los consumidores”, que comporta, en cuanto regla relevante para el caso, el derecho a una “información adecuada y veraz” y a la tutela de sus “intereses económicos”. La regulación de la información en las relaciones de consumo consagra tanto un derecho fundamental cuyo titular es el consumidor o usuario como un deber a cargo del prestador. Este débito es más acentuado que en las relaciones jurídicas de derecho común y su contenido es el de suministrar los datos suficientes para evitar que la otra parte incurra en error o le impida ejercer un derecho.

La referida disposición constitucional también prevé —en su tercer párrafo— que “La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control”.

De esa redacción se desprende la clara intención de los constituyentes de 1994 de que consumidores y usuarios, expresamente en la forma de asociaciones, e implícitamente de un modo genérico, participen en la elaboración de ciertas disposiciones de alcance general a cargo de la Administración, cuando, como en el caso, ellas, al fijar tarifas para una modalidad de la prestación del servicio telefónico (información de guía “110”), puedan proyectar los efectos sobre sus derechos e intereses.

14) Que la participación ciudadana en la toma de decisiones públicas, que traduce una faceta del control social, puede manifestarse de varias maneras distintas, una de las cuales es la audiencia pública.

Aunque no constituye la única alternativa constitucional, en tanto el art. 42 no la prevé ni explícita ni implícitamente sino que deja en manos del legislador la previsión del mecanismo que mejor asegure aquella participación en cada caso, no puede desconocerse que la audiencia pública comporta un mecanismo de debate sobre diversos aspectos de la prestación de un servicio público y permite la democratización de las decisiones, formar consenso acerca de ellas y dar transparencia a los procedimientos, ya que en ella partici-

pan los usuarios, sus representantes y otros sujetos que puedan estar involucrados.

15) Que el art. 30 del decreto 1185/90 —modificado por el decreto 80/97— prevé que “Toda fiscalización y actuación llevada a cabo por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones respetará el derecho de defensa de las partes. Serán aplicables al respecto la Ley de Procedimientos Administrativos y el decreto 1759/72 y sus modificatorios, así como las siguientes normas adicionales: a) La Comisión Nacional de Telecomunicaciones publicará la iniciación de toda fiscalización o actuación en la cual considere que los usuarios o terceros pueden aportar informaciones o puntos de vista importantes y útiles, a cuyo efecto indicará el plazo durante el cual deberán presentarse las manifestaciones por escrito de usuarios o terceros para ser tenidas en cuenta en cuanto fueren pertinentes; b)...La Comisión Nacional de Comunicaciones podrá disponer, con carácter extraordinario, que ciertas fiscalizaciones o actuaciones sobre aspectos de grave repercusión social incluyan una audiencia pública a la cual podrán presentarse para efectuar manifestaciones en forma oral los miembros del público que se anoten al efecto y que sean admitidos al efecto por ésta”.

Como se advierte, la norma transcrita —además de consagrar expresamente el respeto del derecho de defensa y la aplicación de las disposiciones de la ley 19.549— ha previsto la convocatoria a una audiencia pública como facultad de la Comisión Nacional de Comunicaciones, como una posible conducta a seguir en supuestos en que las actuaciones o fiscalizaciones suscitan el interés de los usuarios (o terceros) o, más concretamente, puedan afectar sus derechos o intereses.

Aun cuando la apreciación acerca de llevar a cabo una audiencia pública —para lo cual es necesario definir previamente qué hipótesis tienen encuadramiento en el concepto jurídico indeterminado de “grave repercusión social”— ha quedado a cargo de la Comisión Nacional de Comunicaciones, no puede soslayarse que también ha quedado a cargo de ella, como contrapartida, nada menos que asegurar la participación de los usuarios en los referidos supuestos, lo cual, además, es coherente con los propósitos que ha tenido en cuenta el Poder Ejecutivo al dictar el decreto 1185/90, en el sentido de que la eficiencia, la especialización y la independencia de criterio del ente de control “constituyan una garantía del interés público y de los derechos de los usuarios como para el respeto de los derechos de los prestadores del servicio” (ver párrafo cuarto del considerando único del decreto; el destacado no aparece en el texto original).

Esta interpretación —de una norma anterior en el tiempo— no sólo es compatible con el art. 42 de la Constitución Nacional según la reforma de 1994, sino que, al mismo tiempo, es la que mejor armoniza con diversas disposiciones, de diferente jerarquía, que consagran la importancia de la participación, como son, por un lado, las que regulan otros servicios públicos privatizados que dan preponderancia al sistema de la audiencia pública, como el régimen jurídico de la electricidad (arts. 11, 13, 32, 46, 48, 73 y 74 de la ley 24.065) y el régimen jurídico del gas (arts. 6, 16, inc. b, 18, 29, 46, 47, 67 y 68 de la ley 24.076); y, por otro lado, con el decreto 229/00 que prevé la participación de los usuarios (arts. 4º, inc. d,

y 5°, inc. f), y especialmente, con el decreto 1172/03 que aprobó los reglamentos generales de “audiencias públicas”, de “publicidad de la gestión de intereses”, de “elaboración participativa de normas”, de “acceso a la información pública” y de “reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos”, para el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (arts. anexos 1, 2 y 3, y anexos I a VIII).

16) Que pese al referido mandato, la demandada no dio razones suficientes que justifiquen no haberse convocado a una audiencia pública, cuando la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires impugnó una decisión de indudable trascendencia social y económica, y que según su parecer constituía una violación al marco regulatorio del servicio telefónico, sino que, por lo contrario, se limitó, a lo largo del proceso, a sostener que la convocatoria a una audiencia pública, tanto en los términos del decreto 1185/90 como de la resolución 57/96 de la Secretaría de Comunicaciones —que reglamenta los arts. 7 y 30 del referido decreto—, comporta una facultad discrecional. Cabe recordar que la esfera de discrecionalidad de los entes administrativos no implica en absoluto que éstos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquélla no resulte fiscalizable (Fallos: 315:1361 y 323:1321, entre muchos otros), ni constituye una libertad de apreciación extralegal que obste a la revisión judicial (Fallos: 315:1361 y 321:3103).

17) Que, en las condiciones enunciadas, la omisión —infundada, por lo demás— de otorgar a los usuarios la posibilidad de participar, con carácter previo y como requisito de validez, en la elaboración de la resolución 2926/99, resulta manifiestamente ilegal, lo que habilita la procedencia de la acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y del art. 1 de la ley 16.986 (Fallos: 319:2955).

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI.

Servicios públicos – Prestadores – Consumidores y usuarios.

Edelar S.A. s/ inconstitucionalidad. 08/05/2007 – Fallos: 330:2081.

Antecedentes

La empresa Edelar S.A. promovió demanda tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 2° de la ley de la provincia de La Rioja 6907 al sostener que resultaba contraria al art. 30 bis de la ley nacional 24.240 y a los arts. 31 y 126 de la Constitución Nacional.

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja la desestimó.

La Corte con remisión al dictamen del señor Procurador Fiscal confirmó la sentencia. En su voto el juez Lorenzetti sostuvo que la supletoriedad que dispone el art. 25 de la ley 24.240 debe ser entendida como su aplicación en ausencia de previsión, pero no una subordinación al microsistema del consumo.

La jueza Argibay en su voto además de coincidir con el juez Lorenzetti acerca del tema de la supletoriedad agregó que se trataba de un debate planteado entre la empresa y la provincia desvinculado de la situación de hecho que la ley provincial estaba destinada a regular. El interés de la parte requirente es mediato e hipotético, pues su concreción supone; la omisión de incluir en las facturas la leyenda del art. 2º; que dicha omisión sea invocada por el usuario para no pagar su deuda y que un juez le otorgue el efecto temido por la empresa.

⊗ Algunas cuestiones planteadas

- a) *Constitución Nacional – Servicios públicos.*
- b) *Ley de defensa del consumidor – Facultades provinciales y municipales.*

▣ Estándar aplicado por la Corte

- La ley de la provincia de La Rioja 6907 no vulnera el principio de jerarquía constitucional previsto en el art. 31 de la Constitución Nacional, toda vez que fue dictada dentro del marco de atribuciones propias de la legislatura local en tanto involucra cuestiones vinculadas al procedimiento que deben seguir las empresas prestadoras de servicios públicos provinciales en el momento de emitir las facturas, es una modalidad de prestación de un servicio público sujeto a regulación provincial prevista por las autoridades locales en el marco de sus competencias constitucionales (art. 121 de la Ley Fundamental).

- El carácter de orden público de la ley nacional de protección al consumidor (art. 65) no impide que las provincias e incluso las municipalidades dentro de sus atribuciones naturales, puedan dictar normas que tutelen los derechos de los usuarios y consumidores, en la medida que no los alteren, supriman o modifiquen en detrimento de lo regulado en la norma nacional.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación.

Suprema Corte:

A fs. 71/76, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de La Rioja desestimó la demanda que promovió la Empresa Distribuidora de Electricidad de la Rioja (EDELAR S.A.), tendiente a que se declare la inconstitucionalidad del art. 2° de la ley local 6907, por entender que resulta contrario a lo dispuesto en el art. 30 bis de la ley nacional 24.240 y a los principios reconocidos en los arts. 31 y 126 de la Constitución Nacional.

Para así resolver, sus integrantes consideraron que las provincias, en uso de sus atribuciones, pueden dictar las leyes que resulten necesarias para regular el funcionamiento de las empresas prestadoras de servicios públicos, así como las relaciones entre éstas y los usuarios, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, en tanto no incursionen en materia propia de la legislación de fondo. Asimismo, señalaron que la declaración de inconstitucionalidad es una medida extrema, que debe reservarse para aquellos supuestos en que exista una contradicción efectiva e insoluble entre el ejercicio de la autoridad nacional y la local.

Destacaron, asimismo, que el precepto legal impugnado no puede considerarse contrario al ordenamiento jurídico, toda vez que, en realidad, sólo otorga mayor protección a los consumidores que la ley nacional ante la falta de información debida respecto de las deudas que puedan registrar éstos.

-II-

Disconforme con tal pronunciamiento, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 80/92 que fue concedido a fs. 100/103.

Afirma que la sentencia impugnada lesiona sus garantías de defensa en juicio y de debido proceso y su derecho de propiedad, reconocidos en los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Considera que la decisión del Superior Tribunal provincial de otorgar validez a la ley local resulta violatoria del principio de jerarquía normativa consagrado en el art. 31 de la Ley Fundamental. Ello es así -dice-, porque la situación que aquélla regula se opone a las disposiciones nacionales, toda vez que mientras el art. 30 bis de la ley 24.240 establece, para los casos en que la factura carezca de la leyenda “no existen deudas pendientes”, una presunción iuris tantum a favor del usuario, por el contrario, el art. 2° de la ley provincial 6907 consagra para la misma situación, una presunción iuris et de iure.

Por otra parte, señala que el fallo es arbitrario porque, al momento de resolver la cuestión, formula fundamentos contradictorios al sostener, por un lado, que el agravio y el perjuicio no es de tanta envergadura y, por el otro, que la declaración de inconstitucionalidad es una medida extrema, que debe reservarse para aquellos supuestos en que existan contradicciones verdaderamente insalvables.

En ese mismo sentido, alega que también se ha vulnerado el principio de razón suficiente, puesto que el decisorio presenta vicios que lo convierte en un mero acto de voluntad in-

compatible con la adecuada resolución de las causas judiciales.

Por último, dice que la inconstitucionalidad de la ley es patente, toda vez que avanza no sólo sobre las competencias privativas del Congreso, en clara violación del art. 126 de la Constitución Nacional, sino que, además, contradice los términos de la ley nacional, con un evidente perjuicio para los prestadores de servicios públicos.

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible, toda vez que en autos se ha puesto en tela de juicio la incompatibilidad de una ley local con una nacional y la Constitución Nacional y la decisión apelada ha sido a favor de la validez de la ley provincial (art. 14, inc. 2º, de ley 48).

-IV-

Sentado lo anterior, pienso que para resolver la cuestión en debate es preciso examinar si existe colisión entre lo dispuesto en la ley nacional de protección al consumidor 24.240 y lo que establece la ley 6907 de la Provincia de La Rioja.

A tal fin, creo oportuno recordar que desde antiguo V.E. tiene dicho que las leyes han de interpretarse evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que las informan, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 255:192; 263:63; 285:60; 308:1118; 310:500; 312:111; 313:1223; 324:4349, entre otros).

A la luz de tal principio es dable señalar que el art. 30 bis de la ley nacional 24.240, incorporado por el art. 4º de la ley 24.787, dispone que las empresas proveedoras de servicios deberán expresar en las facturas que entreguen a los usuarios, en caso de que estos nada adeuden, la siguiente leyenda: “No existen deudas pendientes”. En su segundo párrafo, prevé que la falta de esta manifestación hace presumir que el usuario se encuentra al día con sus pagos y que no mantiene deudas con la prestataria.

Por otra parte, el art. 2º de la ley local 6907, también establece que en el caso de que no existieran deudas pendientes se expresará en las boletas “no existen deudas pendientes” y la omisión de ese texto certificará que el usuario no registra deuda al día de la emisión de la factura.

-V-

De la reseña efectuada, pienso que, más allá de los esfuerzos que realiza la actora para atacar la ley local como contraria a la ley nacional y a los preceptos constitucionales, sus agravios no son atendibles. En efecto, no se advierte que la ley 6907 vulnere el principio de jerarquía constitucional previsto en el art. 31 de la Constitución Nacional, toda vez que dicha norma fue dictada dentro del marco de atribuciones propias de la legislatura local en tanto involucra cuestiones vinculadas al procedimiento que deben seguir las empresas prestadoras de servicios públicos provinciales en el momento de emitir las facturas. Se

trata, entonces, de una modalidad de prestación de un servicio público sujeto a regulación provincial, prevista por las autoridades locales en el marco de sus competencias constitucionales (art. 121 de la Ley Fundamental).

Por ello, entiendo que no hay violación al art. 126 de la Constitución Nacional, porque lo previsto en la ley 6907 no afecta lo dispuesto en las normas nacionales ni importa una colisión inaceptable, pues aquélla versa sobre materias que las provincias están autorizadas a regular en el marco del ejercicio del poder de policía.

Por otra parte y, sin perjuicio de lo expuesto, cabe retener que el Superior Tribunal provincial dejó en claro que, si en un futuro se produjera un hecho extraordinario, tal como lo adelanta la actora, en donde por una falla en el sistema se omitiera la información a todos los usuarios de una determinada facturación, siempre le quedaría la posibilidad de acreditar e invocar las circunstancias en la que falta se produjo, para su análisis por parte de los jueces (v. fs. 76).

Es preciso poner de relieve también que el legislador nacional, al sancionar la ley 24.240, dispuso que los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose esa ley supletoriamente (art. 25). Es decir, prevé que en ese tipo de servicios no sólo las autoridades competentes regulen la modalidad de prestación y las relaciones entre prestadores y usuarios, sino que ese régimen tendrá precedencia sobre el general.

Por último, considero que el carácter de orden público de la ley nacional de protección al consumidor (art. 65) no impide que las provincias e incluso las municipalidades, dentro de sus atribuciones naturales, puedan dictar normas que tutelen los derechos de los usuarios y consumidores, en la medida que no los alteren, supriman o modifiquen en detrimento de lo regulado en la norma nacional.

-VI-

Por ello, opino que corresponde confirmar la sentencia en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 28 de junio de 2005.- RICARDO O. BAUSSET

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 8 de mayo de 2007.

Vistos los autos: “Edelar S.A. s/ inconstitucionalidad”.

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, cuyos fundamentos esta Corte comparte y a los

cuales se remite por razón de brevedad.

Por ello, y de conformidad con el referido dictamen, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI (según su voto) - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

Que esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyas consideraciones y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad, con excepción del punto V, párrafo cuarto.

Que cuando el art. 25 de la ley 24.240 dispone que “los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente”, ello significa que la supletoriedad debe ser entendida como su aplicación en ausencia de previsión, pero no una subordinación del microsistema del consumo. En supuestos de pluralidad de fuentes, no cabe la solución jerárquica, sino la integración armónica.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada en los términos del presente pronunciamiento. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI.

VOTO LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Esta Corte comparte el dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, a cuyas consideraciones y conclusiones cabe remitir en razón de brevedad, con excepción del punto V, párrafo cuarto.

2º) Cuando el art. 25 de la ley 24.240 dispone que “los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente”, ello significa que la supletoriedad debe ser entendida como su aplicación en ausencia de previsión, pero no una subordinación del microsistema del consumo. En supuestos de pluralidad de fuentes, no cabe la solución jerárquica, sino la integración armónica.

3º) La parte requirente, EDELAR S.A., promovió ante el Tribunal Superior local la declaración directa de inconstitucionalidad del artículo 2º de la ley de la provincia de La Rioja N° 6.907, por entender que dicha ley resultaba violatoria del artículo 30 bis de la ley nacional 24.240 y del Código Civil. De este modo se veía afectada la supremacía establecida en el artículo 31 de la Constitución Nacional, así como las facultades delegadas en el gobierno federal por el artículo 75.12 de la Constitución Nacional.

El artículo 1º de la ley provincial dispone que las empresas proveedoras de servicios públicos privatizados deberán establecer en las facturas que emitan a sus usuarios las deudas pendientes. El artículo 2º dispone que, en caso de no existir deudas, debe incluirse la leyenda “no existen deudas pendientes” y que su omisión “certificará” que el usuario no registra deuda al día de emisión de la factura. Sostiene la actora que este último artículo se aparta del artículo 30 bis de la ley 24.240, que autoriza a producir prueba en contrario. También aduce que por esta vía, la legislatura provincial ha creado un medio de extinción de las obligaciones no previsto en el Código Civil.

4º) El Tribunal Superior de Justicia de la provincia de La Rioja rechazó la demanda directa de inconstitucionalidad. En primer término limitó su examen a la compatibilidad de la ley provincial 6.907 con la constitución provincial, excluyendo aquellos agravios vinculados con la Constitución federal o leyes nacionales (Apartado 2, punto “a” de la sentencia). Esto, por sí solo ya justificaría la desestimación del recurso por tratarse la cuestión de derecho público local.

5º) De todos modos, el procedimiento llevado a cabo por ante el Tribunal Superior de la Provincia de La Rioja no tuvo por objeto la resolución de una “causa” o caso contencioso que en los términos del artículos 116 de la Constitución Nacional y 2º de la ley 27 habiliten la jurisdicción de los tribunales federales.

Si bien la decisión de un punto federal es una condición necesaria para habilitar la competencia de esta Corte por vía del recurso de apelación establecido en el artículo 14 de la ley 48, no resulta ello suficiente puesto que, conforme al artículos 116 de la Constitución Nacional y 2º de la ley 27 es también necesario que dicho punto federal haya sido el apoyo para la decisión de una “causa” o caso contencioso, con el alcance que esta Corte ha conferido a ese requisito. En particular, el Tribunal se ha negado a intervenir cuando el caso resulta prematuro, por resultar conjetural o incierto el agravio al derecho invocado, o bien tardío por haberse tornado abstracta la cuestión.

En relación con los planteos prematuros, esta Corte ha señalado que la exigencia de un caso o “causa” excluye la posibilidad de dar trámite a acciones que procuren la declaración general y directa de inconstitucionalidad en tanto la aplicación de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 328:2966).

No otra es la situación del presente recurso extraordinario, pues se refiere a la discusión

en general sobre la validez de la ley provincial, por lo que su resolución no está dirigida a fallar un litigio entre los sujetos mencionados en el artículo 2º, a saber, la empresa prestadora del servicio y el usuario. Por el contrario, se trata de un procedimiento en el que el debate se ha planteado entre la empresa y el estado emisor de la norma, desvinculado de la situación de hecho que la ley provincial está destinada a regular. En tales condiciones, el interés invocado por la parte requirente es mediato e hipotético, pues su concreción supone, primero, la omisión de incluir en las facturas la leyenda establecida en el citado artículo 2º, luego, que dicha omisión sea invocada por el usuario para no pagar su deuda y, finalmente, que un juez le otorgue a dicha omisión el efecto temido por la empresa.

Por ello, se declara inadmisibles el recurso extraordinario. Con costas. Notifíquese y oportunamente, devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

Medicina prepaga – Obras sociales – Defensa del consumidor.

Cambioso de Perés de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas. 28/08/2007- Fallos: 330:3725.

Antecedentes

La cámara declaró admisible la acción de amparo y condenó al Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas a otorgarle a un menor la medicación psiquiátrica, pañales descartables y una silla de ruedas específica. Ante esta resolución la demandada interpuso recurso extraordinario que al ser denegado dio origen a la queja.

La Corte –por mayoría- hizo lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario y confirmó la sentencia con los alcances indicados en la sentencia. Respecto a los agravios relativos a la admisibilidad de la acción de amparo sostuvo que el recurso extraordinario era inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Los jueces Petracchi y Zaffaroni en su voto concurrente agregaron que respecto a las prestaciones médico asistenciales, el legislador previó proyectar las que resultaban obligatorias para las obras sociales a las entidades de medicina prepaga, Asimismo se apartaron de la mayoría en cuanto a que el sentido que debe dársele tanto a la ley como al contrato que vincula a las partes es aquél que favorezca al consumidor –art. 42 de la Constitución Nacional y arts. 3º y 37 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

Las juezas Highton de Nolasco y Argibay en disidencia revocaron la sentencia al sostener que ni la ley 24.901 ni su debate parlamentario, han tratado sobre las empresas de medicina prepaga ni sobre las prestaciones médico asistenciales que deben proporcionar en cumplimiento de los contratos respectivos o de la ley 24.754. Ni siquiera se concentra

exclusiva y principalmente en prestaciones que podrían clasificarse con propiedad como de carácter médico. Esta omisión no fue accidental sino el fruto de una decisión legislativa que no estuvo dirigida a ellas por lo que extender judicialmente la aplicación de la ley 24.901 a estos contratos implicaría que la Corte llegó contrariamente, a la opinión de que dicha extensión sería beneficiosa para la salud pública. Por su parte el juez Lorenzetti, en disidencia, dejó sin efecto la sentencia apelada sobre la base de que los derechos vinculados al acceso a prestaciones de salud integrales no pueden ser meramente declarativos, porque su goce efectivo es lo que permite a una persona desplegar plenamente su valor eminente como agente moral autónomo, base de la dignidad humana que debe ser protegida. Adujo que la legislación era consistente con los principios constitucionales según los cuales la demandada no estaba alcanzada subjetivamente por ninguna obligación de causa contractual o legal que la obligue y que es el Estado quien debe dar satisfacción plena al derecho del actor a prestaciones constitucionales. También sostuvo que el costo de los cuidados médicos puede ser soportado por el Estado o por la empresa de medicina privada, pero nunca por el enfermo que no tiene ninguna posibilidad de absorber ese costo por lo que vería frustrado su derecho a las prestaciones de salud, mientras la empresa puede absorber los gastos transitoriamente y luego recuperarlos de las finanzas públicas.

⦿ Algunas cuestiones planteadas

a) Medicina prepaga – Derecho de los consumidores.

▣ Estándar aplicado por la Corte

- La adhesión a cláusulas predispuestas de una empresa y la existencia de un servicio prestado para un consumidor final, indica que debe darse tanto a la ley 24.754 como al contrato que vincula a las partes, entre todos los sentidos posibles, el que favorezca al consumidor de conformidad con el art. 42 de la Constitución Nacional y los arts. 3° y 37 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

- A las empresas de medicina prepaga les corresponde efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (art. 1° de la ley 24.754), máxime cuando no debe olvidarse que si bien la actividad que asumen pueda representar determinados rasgos mercantiles “en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (arts. 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 y 5 Convención Americana sobre Derechos Humanos y 42 y 75, inc. 22 de la Ley Fundamental), también adquieren un compromiso social con sus usuarios”, que obsta a que puedan desconocer un contrato, o, invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley como consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas.

- La ley 24.745 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que pondera los delicados intereses en juego, integridad psicofísica, salud y vida de las personas, así como también que más allá de su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Sala “E”, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmó la resolución del juez de grado de fs. 299/232, que había admitido la demanda de amparo y, en consecuencia, había condenado al Centro de Educación e Investigaciones Médicas (CEMIC) a otorgar al menor en cuya representación se promovió la acción, en su condición de afiliado, sin topes ni límites, la medicación psiquiátrica solicitada en autos, 120 pañales descartables mensuales, silla de ruedas con arnés de tronco, apoya pies y sostén cefálico, con chasis ultraliviano y plegable (v. fs. 278/281).

Para así decidir, señaló que la ley 24.754 prescribe que las empresas o entidades que prestan servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.445 y sus respectivas reglamentaciones. Por otra parte –prosiguió– la ley 24.431, establece un régimen de protección integral de las personas discapacitadas, y la ley 24.901, instituye un sistema de prestaciones básicas de atención a favor de estas personas, disponiendo que las obras sociales tendrán a su cargo con carácter obligatorio la cobertura total de las prestaciones enunciadas en la ley.

Destacó que, en el caso, no está discutido que el menor, que ahora tiene 17 años, padezca de una parálisis cerebral severa, la que está debidamente acreditada con el certificado de fs. 30/31, expedido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° de la ley 22.431. Puntualizó que se encuentra explicado en la causa que la afección que reviste el menor se expresa como cuadripresia espástica, retraso global del neurodesarrollo y epilepsia. Tras referirse a diversas constancias de autos, expresó que la demandada no pudo pretender que la parte acudiera a otra vía cuando ya había agotado la instancia administrativa con resultado negativo y la urgencia del requerimiento así lo amerita.

Coincidió con la juez de grado en que las prestaciones requeridas se encuentran contempladas en los artículos 15, 18, 19, 27 y concordantes de la ley 24.901. Dijo que, asimismo, la ley 25.404, de protección y garantías para personas que padezcan epilepsia, prescribe que las prestaciones médico asistenciales a que hace referencia quedan incorporadas de

pleno derecho al Programa Médico Obligatorio del Ministerio de Salud.

Juzgó que si la demandada aceptó la aplicación de la ley 24.754, no puede alegar que la ley 24.901 no le es aplicable, y ello por cuanto las prestaciones que reconoce el Programa Mínimo Obligatorio no constituye un elenco cerrado e insusceptible de ser modificado con el tiempo en beneficio de los afiliados. Sostuvo que la interpretación que propugna la demandada importaría en los hechos excluir aquellos que precisamente optaron por adherir a un sistema con la expectativa de contar con la mejor y más amplia cobertura a la que sus posibilidades económicas les permita acceder.

-II-

Contra este pronunciamiento la parte demandada interpuso el recurso extraordinario de fs. 284/302 vta., cuya denegatoria de fs. 314, motiva la presente queja.

Tacha de arbitraria a la sentencia y reprocha, en primer lugar, que no se tuvieron en cuenta las cláusulas contenidas en el contrato celebrado entre las partes, ni las disposiciones que contienen el Reglamento General y el plan al que se afiliaron los amparistas. En especial –prosigue- omitió analizar la incorporación al Reglamento General del CEMIC de prestaciones dispuestas por el Programa Médico Obligatorio aplicable a las entidades de medicina prepaga, aprobado por Resolución 247/96 del Ministerio de Salud. Expone que tampoco consideró que la ley 24.754, no menciona a las leyes 22.431, 24.901 y 25.404, ni otorgó facultad alguna al Ministerio de Salud ni a la Superintendencia de Servicios de Salud para crear, ampliar, modificar o incorporar en el futuro prestaciones médicas obligatorias para las entidades de medicina prepaga, ni las designó como autoridades de aplicación de dicha ley, ni las facultó para ejercer el control de su cumplimiento por parte de éstas. Esta es la razón por la cual todas las resoluciones y normas que se dictaron con posterioridad a la ley 24.754 para las Obras Sociales no le resultan aplicables.

Sostiene que esta ley no se refiere a las prestaciones sociales (como pañales y sillas de ruedas), con lo cual es evidente que la Alzada realizó una actividad legislativa vedada a los jueces por la Constitución Nacional.

Reitera que el Ministerio de Salud y la Superintendencia de Servicios de Salud, no constituyen autoridades de aplicación de la ley 24.754, y alega que, para el caso hipotético que así se entendiere, deberá considerarse lo prescripto por el punto 7.5 del Anexo I del Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE, resolución N° 201/2002 del Ministerio de Salud, que reemplaza –según la recurrente- a la Resolución N° 939/00. La citada disposición establece que tendrán cobertura del 100% con financiamiento del Fondo Solidario de Redistribución los Programas Especiales de la Administración de Programas Especiales (APE) y los programas comprendidos en leyes de protección de grupos vulnerables (el subrayado es de la recurrente). De ello infiere que resulta injusto obligar a las entidades de medicina prepaga a otorgar por sí solas una cobertura que hoy sólo prestan Obras Sociales con subsidios estatales, a los que CEMIC no puede acceder.

Con respecto a los fundamentos del fallo en torno a lo dispuesto por la Constitución Nacional y en tratados internacionales en cuanto a la vida y la salud, afirma que es el Estado el único obligado a preservar la salud de la población y adoptar las medidas necesarias tendientes a ello, y que el incumplimiento de deberes a su cargo, no puede ser fuente de obligaciones civiles para los particulares.

-III-

Cabe tener presente, en primer lugar, que en virtud de la ley 24.754, cuya constitucionalidad no ataca la recurrente, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, prestaciones entre las que se encuentran las establecidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO). Dicho PMO fue aprobado mediante la Resolución General 247/96 del Ministerio de Salud (e incorporado al Reglamento General del CEMIC, según lo reconoce la apelante), entendiéndose por tal, el régimen de Asistencia Obligatoria para todas las Obras Sociales del sistema de las Leyes 23.660 y 23.661.

Precisamente esta última ley, en su artículo 28, establece que los agentes de seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto la autoridad de aplicación establecerá y actualizará periódicamente, de acuerdo a lo normado por la Secretaría de Salud de la Nación, las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente, “dentro de las cuales deberán incluirse todas aquéllas que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas”. En este marco, resulta inaceptable la impugnación de la recurrente en orden a desconocer la facultad del Ministerio de Salud y Acción Social para disponer prestaciones médicas obligatorias, del mismo modo que deviene inconducente la circunstancia de que las prestaciones en cuestión fueran impuestas con posterioridad a la asimilación de las entidades de medicina prepaga a las obras sociales.

Corresponde señalar, además, que el artículo 2° de la ley 24.901, prescribe que las obras sociales, comprendiendo en tal concepto las entidades enunciadas en el artículo 1° de la ley 23.660, tendrán a su cargo con carácter obligatorio, la cobertura total de las prestaciones básicas enunciadas en la presente ley, que necesiten las personas discapacitadas afiliadas a las mismas. Al tener presente que el inciso “h”, del artículo 1°, de la ley 23.660, menciona a “toda otra entidad creada o a crearse que, no encuadrándose en la enumeración precedente, tenga como fin lo establecido en la presente ley”, y que la ley 24.754 impone a las entidades de medicina prepaga cubrir las mismas prestaciones obligatorias que las obras sociales, no cabe sino concluir que estas entidades deben cubrir todas las prestaciones de la ley 24.901.

Cabe agregar, a todo evento, la Resolución 939/00 del Ministerio de Salud (del mismo carácter que la 247/96 cuyos beneficios, como se ha visto, la apelante reconoce haber incorporado al Reglamento General de la Institución), en su Anexo I, bajo los subtítulos “Programa Médico Obligatorio” – “Definición”, estableció que: “Es el Programa de Salud de cumplimiento obligatorio para todos los Agentes del Sistema Nacional del Seguro

de Salud y aquellos que en el futuro adhieran al mismo. Se desarrolla sobre la base de estrategias de Atención Primaria de la Salud, privilegiando las acciones de prevención. Se encuentra alcanzado por lo establecido en las leyes 24.455 y 24.901, en los Decretos 1424/97 y 1193/98 y en las Resoluciones MSYAS 625/97, 301/99, 542/99 y 791/99...”. No dejo de advertir que la Resolución 201/2002 del Ministerio aludido, en su artículo 5º, suspendió los efectos de la resolución 939/00, mas ello no altera el aspecto conceptual del Programa Médico Obligatorio definido en esa norma y transcripto precedentemente. En efecto, en los considerandos de la citada Resolución 201/2002, segundo párrafo, se expresa que el decreto 486/2002 (que declaró la Emergencia Sanitaria en todo el país) faculta al Ministerio de Salud para definir en un plazo de treinta días, en el marco del Programa Médico Obligatorio (P.M.O.) aprobado por resolución 939/2000 del citado Ministerio y sus modificaciones, las prestaciones básicas esenciales que comprende la emergencia sanitaria. Y más adelante, en el Anexo II, de la Resolución 201/2000, bajo el título “Catálogo de Prestaciones”, en el último párrafo se establece que “La prácticas aquí normatizadas son aquellas que fueron definidas en la resolución 939/2000 MS y fueron evaluadas por el Equipo de Evaluación de Tecnología Sanitaria que sobre la base de la metodología de Medicina Basada en la Evidencia ha analizado la literatura nacional e internacional, comparando con Agencias de Evaluación de Tecnología y las políticas de cobertura de otros países del mundo(...).(los subrayados me pertenecen).

En conclusión, sobre la base del plexo normativo precedentemente examinado, no cabe sino razonar que las personas afectadas con discapacidad se encuentran incluidas en las prestaciones básicas de habilitación y rehabilitación incorporadas por el Programa Médico Obligatorio, cuyas prestaciones resultan imperativas para las entidades de medicina prepaga.

Con relación a los agravios relativos a la omisión de tener en cuenta las cláusulas contractuales, y a que las entidades de medicina prepaga deben cubrir las prestaciones médicas, y no las sociales, procede recordar que el Tribunal tiene establecido que, si bien la actividad que asumen las empresas de medicina prepaga presenta rasgos mercantiles (arts. 7 y 8, inc. 5 del Código de Comercio), en tanto ellas tienden a proteger las garantías a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas, adquieren también un compromiso social con sus usuarios, que obsta a que puedan desconocer un contrato, o, como ocurre en el sub-lite, invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley (v. doctrina de Fallos:325:676), so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (v. doctrina de Fallos: 324:677). Ha dicho, asimismo, que la ley 24.754 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que pondera los delicados intereses en juego, integridad psicofísica, salud y vida de las personas, así como también que más allá de su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial (v. doctrina de Fallos: 324:754, voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez).

Finalmente, en cuanto a la aseveración de la apelante en el sentido de que el Estado es el único obligado a preservar la salud de la población y adoptar las medidas tendientes a ello, no puede escapar a este examen, en primer término, que la protección y la asistencia integral a la discapacidad constituye una política pública de nuestro país; y, en segundo, que lo decidido en el sub lite compromete el “interés superior” de un menor, cuya tutela encarece, elevándolo al rango de principio, la Convención Sobre los Derechos del Niño (v. Fallos: 318:1269; 322:2701; 323:854, 2021; 2388; 3229; 324:122, 908, 1672) de jerarquía constitucional con arreglo al artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional (v. Fallos: 318:1269; 319:3370; 320:1292; 322:328; 323:854; 325.292). A este respecto, conviene recordar que los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo, a más de la especial atención que necesitan de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda. De allí que la consideración primordial del interés del niño viene, por una parte, tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento en estos casos (v. doctrina de Fallos: 322:2701 y 324:122, entre otros), y por otra, no admite que pueda ser dejada de lado por una entidad de medicina prepaga, so pretexto de atenerse estrictamente a cláusulas contractuales y sostener que el Estado es el único obligado a resguardar la salud de la población. Ello es así, pues, ante la iniciativa personal del particular que se abona a un sistema de medicina prepaga o afilia a una obra social, le corresponde al Estado no satisfacer la prestación en forma directa, sino vigilar y controlar que las prestadoras cumplan su obligación (v. doctrina de Fallos: 324:754, voto del Dr. Adolfo Roberto Vázquez).

Asimismo, a partir de lo dicho por V.E., particularmente, en Fallos: 321:1684 y 323:1339, ha quedado en claro el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- y la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, pero que ello es sin perjuicio de las obligaciones que corresponden a las jurisdicciones locales, obras sociales y entidades de medicina prepaga sobre el tema.

Por ello, y demás razones expuestas al dictaminar en el día de la fecha in re: A. 804, L. XLI, Recurso de hecho deducido por Giselle M. Arvilly por sí y por su hija menor Julieta Crupnik en los autos “Arvilly, Giselle Marina c/ Swiss Medical S.A.”, opino que debe desestimarse la presente queja. Buenos Aires, 14 de febrero de 2006. MARTA A. BEIRO DE GONÇALVES

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 28 de agosto de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Cambiaso Pérez de Nealón, Celia María Ana y otros c/ Centro de Educación Médica e Investigaciones Médicas”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al confirmar la de primera instancia, declaró admisible la acción de amparo y, asimismo, condenó al Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) a otorgar al menor Pedro Nealón, en su condición de afiliado, sin topes ni límites, la medicación psiquiátrica solicitada en autos, 120 pañales descartables mensuales, y una silla de ruedas con arnés de tronco, apoya pies y sostén cefálico, con chasis ultraliviano y plegable, la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2º) Que respecto de los agravios relativos a la admisibilidad de la acción de amparo, el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3º) Que una conclusión opuesta se impone en cuanto la recurrente cuestiona los alcances de sus obligaciones legales respecto de las personas con discapacidad, pues ello pone en juego la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal, en las que aquélla sustenta los derechos que, según lo entiende, le fueron desconocidos (art. 14.3 de la ley 48). Cabe recordar, con todo, que en el tratamiento de las cuestiones federales, la Corte no se encuentra limitada por las argumentaciones de las partes ni por las del a quo, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto (Fallos: 308:647; 312:2254; 323:1406 y 325:860, entre muchos otros).

4º) Que, en tal sentido, el art. 1 de la ley 24.754 establece que “las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas ‘prestaciones obligatorias’ dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 y sus respectivas reglamentaciones”.

A su turno, el art. 28 de la citada ley 23.661, inserto en el Capítulo VI “De las prestaciones del seguro”, dispone que “los agentes del seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto la ANSSAL establecerá y actualizará periódicamente, de acuerdo a lo normado por la Secretaría de Salud de la Nación, las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente, dentro de las cuales deberán incluirse todas aquellas que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas. Asimismo, deberán asegurar la cobertura de medicamentos que las aludidas prestaciones requieran”.

5º) Que las dos normas transcriptas esclarecen la presente cuestión. En efecto, la demandada reconoce que se encuentra compelida a satisfacer las prestaciones obligatorias previstas en el Programa Médico Obligatorio. Empero, sostiene que por dicho programa sólo debe entenderse el aprobado por la resolución 247/96 del Ministerio de Salud y Acción Social, vigente al momento de la sanción de la ley 24.754, en 1996, y no sus modificaciones posteriores. Sin embargo, resulta claro que el recordado art. 28 de la ley 23.661 desca-

lifica esta defensa, toda vez que previó *expressis verbis* que el programa de prestaciones obligatorias se “actualizará periódicamente”.

Esta modalidad, por lo demás, encuentra explicación, entre muchas otras razones, en que el sistema de la ley 23.661 tiene como “...objetivo fundamental proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible” (art. 2), con lo cual, en buena medida, este cuerpo legal, al que remite la ley 24.754, se comunica con los derechos de toda persona “al disfrute del más alto nivel posible de salud...” y “...a una mejora continua de las condiciones de existencia...”, enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 12.1 y 11.1), en vigor desde 1986 (ley 23.313), y que cuenta con jerarquía constitucional a partir de 1994 (Constitución Nacional, art. 75.22).

6º) Que esta actualización de las prestaciones obligatorias para las obras sociales y que, por intermedio de la ley 24.754, alcanza a las entidades de medicina prepaga, no por haber sido confiada por el legislador al impulso de la autoridad de aplicación excluye la que aquél mismo pueda producir. Esto es lo ocurrido, precisamente, con la ley 24.901 que establece el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilidadación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, y, a la par, retoma, en orden a estas últimas, lo preceptuado en el transcripto art. 28. Luego, la ley 24.901, al no introducir salvedad alguna que la separe del marco de ley 24.754, debe ser interpretada en el sentido que, en cuanto determina prestaciones del carácter aludido respecto de las obras sociales, comprende a las mentadas entidades a la luz del concepto amplio “médico asistencial” a que se refiere el art. 1º de la ley 24.754. La interpretación armónica del plexo normativo enunciado es la que mejor representa la voluntad del legislador respecto a la protección del derecho a la salud, conforme lo dispuesto por el art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional.

7º) Que en el presente juicio de amparo al igual que fue destacado en el precedente de Fallos: 324:677, la parte actora, situada como consumidora en una posición de subordinación estructural y urgida ciertamente de tutela, acude por esta vía sumaria ante los tribunales de justicia postulando, en definitiva, que so pretexto de un argumento de autonomía contractual, la demandada le ha negado la cobertura médico asistencial requerida. Y reclama, por este medio, la protección de su derecho a la salud anudados a situaciones de subordinación negocial determinadas tanto por el hecho de la “adhesión” como del “consumo”.

Esta última circunstancia -la adhesión a cláusulas predispuestas de una empresa y la existencia de un servicio prestado para un consumidor final- indica que debe darse tanto a la ley cuya interpretación se discute como al contrato que vincula a las partes, entre todos los sentidos posibles, el que favorezca al consumidor de conformidad con el art. 42 de la Constitución Nacional y los arts. 3 y 37 de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (v. Fallos: 324:677).

8º) Que, en suma, para lo que interesa a la solución del aspecto sub examine, cabe concluir en que, por imperio del art. 1 de la ley 24.754, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que resulten obligatorias para las obras sociales. Esto último comprende las prestaciones que, con dicho carácter obligatorio, establezca y actualice periódicamente la autoridad de aplicación en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 28 de la ley 23.661. Y también, en lo que atañe a las personas con discapacidad, todas las que requiera su rehabilitación (art. 28 cit.), así como, en la medida en que conciernan al campo médico asistencial enunciado en el art. 1 de la ley 24.754, las demás previstas en la ley 24.901. Todo ello, sin perjuicio de la obligación de asegurar la cobertura de medicamentos que requieran las prestaciones obligatorias, contemplada en la última parte del reiteradamente citado art. 28.

9º) Que, en este orden de ideas, es oportuno recordar que les corresponde a las mencionadas empresas o entidades “efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (v. art. 1, ley 24.754)”, máxime cuando no debe olvidarse que si bien la actividad que asumen pueda representar determinados rasgos mercantiles “en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (v. arts. 3, Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 y 5, Convención Americana sobre Derechos Humanos y 42 y 75, inc. 22, de la Ley Fundamental), también adquieren un compromiso social con sus usuarios”, que obsta a que puedan desconocer un contrato, o, como ocurre en el sub lite, invocar sus cláusulas para apartarse de obligaciones impuestas por la ley (v. doctrina de Fallos: 324:677), so consecuencia de contrariar su propio objeto que debe efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (v. doctrina de Fallos: 324: 677). Ha dicho, asimismo, que la ley 24.754 representa un instrumento al que recurre el derecho a fin de equilibrar la medicina y la economía, puesto que pondera los delicados intereses en juego, integridad psicofísica, salud y vida de las personas, así como también que más allá de su constitución como empresas los entes de medicina prepaga tienen a su cargo una trascendental función social que está por encima de toda cuestión comercial (“Sartori” Fallos: 328:4747, disidencia de los jueces Fayt y Maqueda).

10) Que, resuelta la cuestión federal en juego, cabe señalar que la determinación de si las prestaciones reclamadas en el presente caso se adecuan al marco legal indicado, es tema de hecho y prueba relativo a la relación entre aquéllas y las circunstancias que rodean a la persona con discapacidad reclamante, que ha sido juzgado en términos no susceptibles del calificativo de arbitrarios, lo cual pone a la cuestión fuera de los alcances de esta instancia extraordinaria.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, y se confirma la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas (art. 68 del código citado). Devuélvase el depósito (fs. 1), agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI (en disidencia)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia)- CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su

voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI (según su voto)- CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

VOTO DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que, al confirmar la de primera instancia, declaró admisible la acción de amparo y, asimismo, condenó al Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno (CEMIC) a otorgar al menor Pedro Nealón, en su condición de afiliado, sin topes ni límites, la medicación psiquiátrica solicitada en autos, 120 pañales descartables mensuales, y una silla de ruedas con arnés de tronco, apoya pies y sostén cefálico, con chasis ultraliviano y plegable, la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2º) Que respecto de los agravios relativos a la admisibilidad de la acción de amparo, el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

3º) Que una conclusión opuesta se impone en cuanto la recurrente cuestiona los alcances de sus obligaciones legales respecto de las personas con discapacidad, pues ello pone en juego la inteligencia y aplicación de normas de carácter federal, en las que aquélla sustenta los derechos que, según lo entiende, le fueron desconocidos (art. 14.3 de la ley 48). Cabe recordar, con todo, que en el tratamiento de las cuestiones federales, la Corte no se encuentra limitada por las argumentaciones de las partes ni por las del a quo, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto (Fallos: 308:647; 312:2254; 323:1406 y 325:860, entre muchos otros).

4º) Que, en tal sentido, el art. 1 de la ley 24.754 establece que “las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas ‘prestaciones obligatorias’ dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 y sus respectivas reglamentaciones”.

A su turno, el art. 28 de la citada ley 23.661, inserto en el Capítulo VI “De las prestaciones del seguro”, dispone que “los agentes del seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto la ANSSAL establecerá y actualizará periódicamente, de acuerdo a lo normado por la Secretaría de Salud de la Nación, las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente, dentro de las cuales deberán incluirse todas aquellas que requieran la rehabilitación de las personas discapacitadas. Asimismo, deberán asegurar la cobertura de medicamentos que las aludidas prestaciones requieran”.

5º) Que las dos normas transcritas esclarecen la presente cuestión. En efecto, la demandada reconoce que se encuentra compelida a satisfacer las prestaciones obligatorias previstas en el Programa Médico Obligatorio. Empero, sostiene que por dicho programa sólo debe entenderse el aprobado por la resolución 247/96 del Ministerio de Salud y Acción Social, vigente al momento de la sanción de la ley 24.754, en 1996, y no sus modificaciones posteriores. Sin embargo, resulta claro que el recordado art. 28 de la ley 23.661 descalifica esta defensa, toda vez que previó *expressis verbis* que el programa de prestaciones obligatorias se “actualizará periódicamente”.

Esta modalidad, por lo demás, encuentra explicación, entre muchas otras razones, en que el sistema de la ley 23.661 tiene como “...objetivo fundamental proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible” (art. 2), con lo cual, en buena medida, este cuerpo legal, al que remite la ley 24.754, se comunica con los derechos de toda persona “al disfrute del más alto nivel posible de salud...” y “...a una mejora continua de las condiciones de existencia...”, enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 12.1 y 11.1), en vigor desde 1986 (ley 23.313), y que cuenta con jerarquía constitucional a partir de 1994 (Constitución Nacional, art. 75.22).

6º) Que esta actualización de las prestaciones obligatorias para las obras sociales y que, por intermedio de la ley 24.754, alcanza a las entidades de medicina prepaga, no por haber sido confiada por el legislador al impulso de la autoridad de aplicación, excluye la que aquél mismo pueda producir. Esto es lo ocurrido, precisamente, con la ley 24.901 que establece el Sistema de Prestaciones Básicas en Habilitación y Rehabilitación Integral a favor de las Personas con Discapacidad, y, a la par, retoma, en orden a estas últimas, lo preceptuado en el transcripto art. 28. Luego, la ley 24.901, al no introducir salvedad alguna que la separe del marco de la ley 24.754, debe ser interpretada en el sentido que, en cuanto determina prestaciones del carácter aludido respecto de las obras sociales, comprende a las mentadas entidades en la medida, por cierto, en que dichas prestaciones se vinculen con la cobertura médico asistencial que mienta el art. 1 de la ley 24.754. Conviene acentuar esta última precisión, dado que ha sido sólo en dicho campo, esto es, en el de las prestaciones médico asistenciales, en el que el legislador ha previsto proyectar las que resulten obligatorias para las obras sociales a las entidades de medicina prepaga.

7º) Que, en suma, para lo que interesa a la solución del aspecto sub examine, cabe concluir en que, por imperio del art. 1 de la ley 24.754, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deben cubrir, como mínimo, las mismas prestaciones que resulten obligatorias para las obras sociales. Esto último comprende las prestaciones que, con dicho carácter obligatorio, establezca y actualice periódicamente la autoridad de aplicación en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 28 de la ley 23.661. Y también, en lo que atañe a las personas con discapacidad, todas las que requiera su rehabilitación (art. 28 cit.), así como, en la medida en que conciernan al campo médico asistencial enunciado en el art. 1 de la ley 24.754, las demás previstas en la ley 24.901. Todo ello, sin perjuicio

de la obligación de asegurar la cobertura de medicamentos que requieran las prestaciones obligatorias, contemplada en la última parte del reiteradamente citado art. 28.

8º) Que, en este orden de ideas, es oportuno recordar que les corresponde a las mencionadas empresas o entidades “efectivamente asegurar a los beneficiarios las coberturas tanto pactadas como legalmente establecidas (v. art. 1, ley 24.754)”, máxime cuando no debe olvidarse que si bien la actividad que asumen pueda presentar determinados rasgos mercantiles, “en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (v. arts. 3, Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 y 5, Convención Americana sobre Derechos Humanos y 42 y 75, inc. 22, de la Ley Fundamental), también adquieren un compromiso social con sus usuarios” (“Etcheverry, Roberto Eduardo” Fallos: 324:677).

9º) Que, resuelta la cuestión federal en juego, cabe señalar que la determinación de si las prestaciones reclamadas en el presente caso se adecuan al marco legal indicado, es tema de hecho y prueba relativo a la relación entre aquéllas y las circunstancias que rodean a la persona con discapacidad reclamante, que ha sido juzgado en términos no susceptibles del calificativo de arbitrarios, lo cual pone a la cuestión fuera de los alcances de esta instancia extraordinaria.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal subrogante, se hace lugar parcialmente a la queja y al recurso extraordinario, y se confirma la sentencia apelada con los alcances indicados, con costas (art. 68 del código citado). Devuélvase el depósito (fs. 1), agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - E. RAUL ZAFFARONI.

DISIDENCIA DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Pedro Nealón es un joven de veinte años que padece una encefalopatía crónica no evolutiva, es decir, parálisis cerebral. Cuenta con el correspondiente Certificado de Discapacidad permanente, emitido por la Secretaría de Salud, en los términos del art. 3º de la ley 22.341, con fecha 15 de febrero de 1993 (fojas 31).

La enfermedad que padece Pedro Nealón requiere múltiples prestaciones asistenciales. Entre ellas, son relevantes para el presente caso las siguientes: 1) Oxcarbacepina (Trileptal), 600 mg.; 2) Omeprasec, 20 mg.; 3) silla postural adaptable; 4) pañales descartables, 120 por mes.

Sus padres están afiliados a uno de los programas médicos que ofrece CEMIC, que recibe el nombre de “sistema cerrado”. De las cuatro necesidades antes enunciadas, CEMIC

cubrió, hasta la iniciación de la demanda, el cuarenta por ciento de los medicamentos señalados con los números 1 y 2.

Hacia el año 2002, según dice la demanda, los padres de Pedro tomaron conciencia de la obligación legal que pesaba sobre CEMIC y, resultándoles imposible afrontar los gastos, decidieron intimar a la prestadora para que financie el cien por ciento de las cuatro prestaciones (fojas 40 vta.). Así lo plasmaron en la nota que dirigieron a CEMIC, fechada el 21 de agosto de 2002. El reclamo se apoyó en que el art. 1° de la ley 24.754 determinaba sin más la obligación de la empresa de cubrir las prestaciones por discapacidad descriptas en la ley 24.901. (Nota glosada a fojas 32 y transcripta a fojas 41 y carta documento de fojas 36).

Artículo. 1° A partir del plazo de 90 días de promulgada la presente ley, las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas “prestaciones obligatorias” dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455, y sus respectivas reglamentaciones.

[Ley 24.754, promulgada de hecho el 23 de Diciembre de 1996].

La pretensión de los Nealón fue resistida por CEMIC. En la respuesta a la carta documento que recibiera envió otra (fojas 37) en los siguientes términos: 1) La ley 24.754 obligó a las empresas de medicina prepaga a incluir las prestaciones que a la fecha de su sanción estaban incluidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO), aprobado por la Resolución 247/96. La ley 24.901 es posterior (BO 5/12/97). 2) La ley 24.901 está dirigida al Estado y a las Obras Sociales, pero no a las empresas privadas. 3) La ley 24.901 (a diferencia de la 24.754) no sólo establece obligaciones médico asistenciales, sino otras prestaciones no médicas (“sociales”). 4) El PMO aplicable a las empresas de medicina prepaga no incluye la cobertura de ayuda técnica, pañales ni gastos educativos, aunque sí el 40% de los medicamentos.

La controversia que tuvo lugar en el proceso judicial de amparo (fs. 40 y sgtes.) se construyó sobre las mismas bases. A los argumentos ya expuestos en las cartas documento, basados en las leyes 24.754 y 24.901, se añadió la invocación de lo previsto en la ley 25.404 (BO 3/4/2001). Esta última ley establece un sistema especial de protección de las personas que padecen epilepsia. Fueron citados sus arts. 4° y 6°:

ARTICULO 4° El paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna.

ARTICULO 6° Las prestaciones médico asistenciales a que hace referencia la presente ley quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio aprobado por resolución N° 939/00 del Ministerio de Salud, sin perjuicio de aplicar, cuando correspondiere, lo dispuesto por las leyes N° 22.431 y N° 24.901 y sus normas reglamentarias y

complementarias.

Inmediatamente después, la jueza de primera instancia dictó una medida cautelar mediante la cual ordenó la inmediata entrega de las cuatro prestaciones solicitadas en la demanda (los dos medicamentos, los pañales y la silla) “hasta tanto haya recaído sentencia firme” (fojas 51).

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó a CEMIC proporcionar el financiamiento total de las prestaciones que solicitaba la parte actora. La Sala “E” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmó la sentencia sobre la base del siguiente argumento: si la demandada, por vía de la ley 24.754, acepta la aplicación de la ley 23.661 que establece la asistencia integral a las personas discapacitadas, no puede alegar que la ley 24.901 no le es aplicable, puesto que esta última no es más que una adaptación de la ley 23.661 al cambio constante y natural de la medicina y de la noción de “calidad de vida”.

El recurso extraordinario interpuesto contra dicho fallo y posterior queja de la parte demandada se apoya en dos líneas de argumentación. Por un lado, sostiene que la ley 24.901 no es aplicable a las empresas de medicina privada porque dicha ley no se refiere específicamente a las prestaciones médico asistenciales que son objeto de la ley 24.754 (que extendió a la medicina privada las prestaciones obligatorias establecidas para las obras sociales). Por otra parte, menciona que las empresas de medicina privada no fueron mencionadas por la ley entre los sujetos obligados.

2º) A nuestro modo de ver, el recurso extraordinario es procedente y debe dar lugar a un fallo de esta Corte, puesto que la parte demandada ha fundado su derecho en una interpretación de la legislación federal, de acuerdo con la cual la ley 24.901 no genera obligaciones a cargo de las empresas de medicina privada, y la sentencia dictada, como hemos referido, ha sido contraria tanto a esa interpretación de la ley como al derecho que en ella apoyara la recurrente (art. 14.3 de la ley 48).

Debe dejarse aclarado que no se trata el caso de una controversia sobre el alcance del contrato celebrado entre las partes, sino de otra acerca de la procedencia de extender las obligaciones legales contempladas en la ley 24.901, para incluirlas entre las prestaciones que deben asegurar las empresas de medicina privada a sus beneficiarios.

3º) Sobre el fondo de la cuestión planteada hemos llegado a la conclusión de que corresponde resolver en sentido favorable a la parte recurrente, puesto que la legislación federal que utiliza el fallo apelado no tiene el alcance que se le ha dado.

El primer obstáculo que encuentra una tesis como la acogida en la sentencia apelada es que la sanción de la ley 24.901 no estuvo dirigida a regular el funcionamiento de las empresas de medicina privada, en particular los contratos de seguro médico que celebran para la

cobertura de prestaciones médicas. Tal discernimiento se impone luego de comprobar que ni en el texto de la ley, ni en las deliberaciones que precedieron a su sanción hay referencia o mención alguna a: las empresas de medicina prepaga; las personas aseguradas mediante contratos de seguro médico privado; las fuentes de recursos que las empresas privadas estarían autorizadas a utilizar para financiar el cumplimiento de la ley; la inclusión de las prestaciones descriptas en el régimen de la ley dentro de las prestaciones médico asistenciales que fueron objeto de la ley 24.754; cualquier referencia a la misma ley 24.754, al Programa Médico Obligatorio o a cualquiera de las reglamentaciones vinculadas con él. Otro indicio de que las empresas de medicina prepaga están fuera del campo que el Congreso cubrió con la ley 24.901, es su fallido intento de incluirlas posteriormente mediante el proyecto de ley 25.683, vetado por el Presidente mediante el Decreto 2684/2002. El proyecto aprobado por las Cámaras, extendía el régimen de la ley 24.901 con el fin de abarcar a nuevos sujetos obligados, entre ellos las empresas de medicina prepaga y cualquier otro organismo que ofrezca cobertura social (así surge al menos de algunos dictámenes de comisión; Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones Ordinarias 2001, Orden del Día N° 3530). El fundamento exclusivo del veto dispuesto por el Presidente fue que, pese a “la noble finalidad de la norma, respecto de las entidades que busca incorporar, no resulta, con claridad, del articulado del Proyecto de Ley, cuáles serían las alcanzadas ni cómo se financiarían las prestaciones”. El Congreso no insistió en su proyecto, en los términos del art. 83 de la Constitución Nacional.

En resumidas cuentas, ni el debate legislativo ni su producto, la ley 24.901, han tratado de las empresas de medicina prepaga ni de las prestaciones médico asistenciales que ellas deben proporcionar a sus asegurados en cumplimiento de los contratos respectivos o de la ley 24.754. Más aún, la ley 24.901 no se concentra exclusiva ni principalmente en prestaciones que podrían clasificarse con propiedad como de carácter médico.

En efecto, la ley 24.901 crea el “Sistema de prestaciones básicas en habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas con discapacidad”. El art. 1° describe tales prestaciones como “acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral de sus necesidades y requerimientos”. Los arts. 2° y 4° señalan a las obras sociales y a los organismos del Estado, respectivamente, como los sujetos obligados a proporcionar la cobertura de las prestaciones. El art. 7° establece las fuentes de financiamiento del sistema, según se trate de beneficiarios del Sistema Nacional de Salud (obras sociales), jubilados, beneficiarios de la ley de accidentes de trabajo y personas sin recursos. Las prestaciones cubren un espectro bastante amplio, puesto que están orientadas no tanto a los problemas médicos, sino a la calidad de vida en general de las personas con discapacidad. La ley clasifica las prestaciones en: preventivas (art. 14), de rehabilitación (art. 15), terapéuticas educativas (art. 16), educativas (art. 17) y asistenciales (art. 18). A ello se suman una lista de “servicios específicos”, tales como estimulación temprana (art. 20), educación inicial (art. 21), educación general básica (art. 22), formación laboral (art. 23), centros de día (art. 24), centros educativos terapéuticos (art. 25), rehabilitación psicofísica y motora (arts. 26 y 27). Además crea la ley los denominados “sistemas alternativos al grupo familiar” para los casos en que el discapacitado

no pudiese permanecer con su familia de origen (arts. 29 a 32). Por último, la ley contiene una lista de “prestaciones complementarias” que incluyen: ayuda económica (art. 33), orientación especializada a domicilio para mejorar su autovalimiento (art. 34), iniciación laboral (art. 36), atención psiquiátrica (art. 37), medicamentos importados (art. 38), atención por especialistas externos, financiamiento de estudios no alcanzados por la cobertura, diagnóstico a familiares en caso de trastornos genéticos (art. 39).

4º) Sin perjuicio de que, según lo expuesto, la inclusión de los contratos privados de seguro médico en la ley 24.901 no formó parte -explícita o implícitamente- de la decisión legislativa, cabe examinar si es correcto, como se hace en la sentencia apelada, atribuir ese efecto a la ley 24.754 o, dicho de otro modo, sostener que la aplicabilidad de la ley 24.901 se sigue necesariamente de la ley 24.754. Aquí es donde la interpretación seguida por la Cámara de Apelaciones merece, a nuestro entender, una segunda objeción.

Debe recordarse que el art. 1º de la ley 24.754 otorgó un plazo de noventa días, contados a partir de la promulgación de la ley, para que las empresas de medicina prepaga cubrieran en sus planes médico asistenciales las prestaciones obligatorias, que eran tales para las obras sociales de acuerdo con las leyes 23.660, 23.661 y 24.455. No tenía ningún sentido otorgar ese plazo de noventa días, ni mencionar la normativa de la que surgen las nuevas prestaciones obligatorias, si la idea era disponer que toda obligación que en el futuro se impusiese a las obras sociales se tradujese automáticamente y sin necesidad de declaración expresa en una obligación de las prestadoras privadas.

En efecto, si bien el Congreso cuenta con atribuciones para extender el alcance de las prestaciones mínimas que deben garantizar las empresas de medicina prepaga, ello es perfectamente compatible con la afirmación de que también tiene atribuciones para no hacerlo, o para establecer reglas aplicables solamente a las obras sociales. Por lo visto en el considerando anterior, este último ha sido el caso de la ley 24.901.

5º) Como ha quedado dicho, la ausencia de toda referencia a las empresas de medicina prepaga en el texto de la ley 24.901 o en la deliberación que precedió a su sanción no es una omisión accidental, sino el fruto de una decisión legislativa que lisa y llanamente no estuvo dirigida a ellas.

Es también indicativo de esta voluntad que, al incluirse en el Senado una minuciosa discriminación de los recursos que cada uno de los agentes alcanzados por la ley deberían afectar al cumplimiento de las prestaciones, se justificó esa modificación del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados en la conveniencia de evitar que las obras sociales ajusten su ecuación económico financiera tomando recursos destinados a sostener otras prestaciones que ya ofrecían a sus afiliados. Ninguna consideración se hizo sobre un similar impacto en el caso de las empresas privadas. En este sentido, el miembro informante del proyecto de revisión, el senador Martínez Almudevar, expresó:

“Sí nos ha parecido imprescindible modificar un artículo de la propuesta de la Cámara

de Diputados. Es el referido a la cuestión del financiamiento de las prestaciones. De este modo evitamos que la norma se convierta en una mera expresión de buenas intenciones. “También hemos querido cuidar -y hemos tenido en cuenta- que los costos de estas prestaciones no den como resultado un desfinanciamiento del Sistema de Obras Sociales”.

Más adelante, al referirse a las obligaciones a cargo de los organismos del Estado, expresó:

“De más está decir que entre los fondos que contempla el presupuesto nacional están los establecidos por la ley 24.452, más conocida como ley del cheque, para cuya administración el Poder Ejecutivo Nacional ya ha dispuesto la integración de una comisión administradora”.

(Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, Reunión 71º, 3 de septiembre de 1997, págs. 4614/4615).

6º) Es en función de todo lo expuesto hasta aquí que debe decidir esta Corte si las empresas de medicina privada habrán de ser alcanzadas por las obligaciones que la ley 24.901 pone en cabeza de las obras sociales y los organismos gubernamentales.

Hemos señalado particularmente el contexto normativo en el que se inserta la presente decisión y las consecuencias que pueden seguirse, puesto que ello pone en duda si un fallo como el dictado por la Cámara de Apelaciones se apoya en una regulación que el Congreso ha estimado conveniente y buena para la salud pública o si, en cambio, viene a suplir su ausencia. En efecto, si no ha habido decisión legislativa o ejecutiva dirigida a extender las obligaciones de la ley 24.901 a todo un sector del sistema -en este caso las empresas de medicina prepaga- tampoco puede afirmarse que haya habido por parte de alguna de las otras dos ramas del gobierno un examen sobre los beneficios que se derivarían de dicha medida para la salud de las personas que, de uno u otro modo, resultarán afectadas. Sin embargo, esta circunstancia es a nuestro entender crucial: cuando los jueces hacemos apreciaciones generales sobre la aplicación y alcance de las leyes, no podemos desentendernos de que decisiones como la tomada en autos avanzan más allá de la medicina individual y se internan en el terreno de la salud pública.

En este sentido, si se observa el proceso legislativo previo y posterior a su sanción, el hecho de que la ley 24.901 no se encuentre dirigida a los contratos de seguro médico ofrecidos por las empresas de medicina prepaga puede corresponder a que el Congreso omitió todo examen al respecto, o incluso a un juicio de los legisladores sobre su inconveniencia. Por lo tanto, extender judicialmente la aplicación de la ley 24.901 a estos contratos, implicaría que el Tribunal ha llegado, contrariamente, a la opinión de que dicha extensión es beneficiosa para la salud pública, sea para suplir la omisión del Congreso, sea para revertir su juicio negativo.

Ahora bien, en ésta como en otras materias la intervención del Estado conlleva un examen que cabe presumir serio y responsable, de los beneficios esperados para un determinado

bien o derecho y de los costos que para ese mismo bien o derecho, o incluso para otros, se seguirá de la ejecución del programa público en cuestión. En nuestra opinión, si el Tribunal resolviese ahora, por vía de una aplicación extensiva o analógica de los textos legales involucrados, ampliar el alcance de la ley 24.901 a los contratos de medicina prepaga, estaría tomando una delicada decisión concerniente a la salud pública, pese a que no se dispone en esta causa de elementos para juzgar plausiblemente sobre la conveniencia de una regulación semejante.

7º) Esta Corte en los más diversos temas y desde sus primeros tiempos ha otorgado la máxima deferencia a las apreciaciones sobre la bondad de las leyes que están implícitas en las decisiones del Congreso (Fallos: 10:427, 436; 21:27, 30; 22:450, 459; 199:483, 530; 207:238, 249; 210:211), incluso en materia penal y tratándose de leyes duras (Fallos: 306:655), debiéndoselas aplicar tal como fueron concebidas (Fallos: 258:20). Por otra parte, ha admitido el Tribunal efectuar una interpretación extensiva de las palabras de la ley cuando su alcance semántico es excesivamente estrecho y deja fuera casos que caen dentro de la finalidad a que responde la norma (Fallos: 182:486; 200:165; 327:4241). Consideramos que en ambos casos se trata de preservar la decisión del Congreso, sea porque el texto legal refleja claramente la decisión legislativa, en el primer supuesto, sea porque la decisión es clara, pero el texto es oscuro, en el segundo.

En el tema que nos ocupa, el texto de la ley 24.901 no se refiere a los contratos de medicina privada, ni dicha ausencia puede ser interpretada como una defectuosa expresión de la voluntad legislativa; tampoco se ha planteado que la ley 24.901 resulte por esta razón inconstitucional. No encontramos entonces ningún otro camino que concluir en la improcedencia, conforme con el derecho vigente, de condenar a las empresas de medicina prepaga a cumplir con la referida ley.

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar al recurso de queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Reintégrese el depósito y agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, al confirmar la sentencia de primera instancia, declaró admisible la acción de amparo y condenó al “Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno” (CEMIC) a proveer al actor las prestaciones médicas que necesita y que no están cubiertas por el contrato celebrado con dicha entidad. Contra esta decisión, la demandada interpuso el recurso extraordinario cuya denegación dio lugar a la presente queja.

2º) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible, toda vez que en el caso está en juego la inteligencia de las leyes 23.661 y 24.754 -y de las reglamentaciones dictadas en su consecuencia por el Ministerio de Salud- de carácter federal (Fallos: 312:985 y 326:3535, entre otros), y la decisión final del pleito ha sido adversa a los derechos que la apelante funda en ellas (art. 14, inc. 3, de la ley 48).

3º) Que el conflicto constitucional surge al contraponer el derecho de la actora a gozar de prestaciones de salud integrales y el de la demandada, que sostiene que se afectaría su posición contractual y el derecho de propiedad si se le ordenara cumplir obligaciones cuya causa no se halla en el contrato, sino en una ley posterior a su celebración, y cuyo cumplimiento afectaría el sistema de medicina prepaga.

Los hechos probados en la causa muestran claramente la referida controversia. En efecto, Pedro Nealón, de veinte años de edad, sufre una encefalopatía crónica no evolutiva (parálisis cerebral), cuyo tratamiento requiere tres prestaciones básicas: medicación antiépiléptica indicada en la demanda (Oxcarbacepina, Omerprasec), 120 pañales descartables por mes y una silla de ruedas con arnés de tronco, apoya pies y sostén cefálico, con chasis ultraliviano y plegable. Sus padres están afiliados a uno de los programas médicos que ofrece el CEMIC, denominado “sistema cerrado”, que cubre aproximadamente un cuarenta por ciento de los medicamentos señalados. Ante la imposibilidad de afrontar los gastos necesarios para la atención de su hijo, los actores intimaron al CEMIC para que financie el cien por ciento de las prestaciones anteriormente mencionadas, con fundamento en las leyes 24.754 y 24.901, lo que fue rechazado por la demandada y admitido en sede judicial, tanto en primera como en segunda instancia. Cabe agregar que existe una medida cautelar decretada en la instancia de grado que ordenó el inmediato cumplimiento de las prestaciones solicitadas hasta que se dicte sentencia definitiva.

La decisión debe fundarse, entonces, en una razonable ponderación de los principios constitucionales en juego y en una adecuada consideración de las consecuencias económicas y sociales de la resolución que se adopte.

4º) Que corresponde afirmar claramente que los derechos vinculados al acceso a prestaciones de salud integrales no pueden ser meramente declarativos, porque su goce efectivo es lo que permite a una persona desplegar plenamente su valor eminente como agente moral autónomo, base de la dignidad humana que esta Corte debe proteger.

La protección de los ciudadanos es un asunto fundamental para el funcionamiento del estado de derecho, y ella está estrechamente relacionada con el goce de bienes primarios con un contenido mínimo. Llamar ciudadano a quien no tiene trabajo, vivienda o prestaciones básicas de salud constituye una afrenta, ya que quien se ve privado de ellos queda excluido, condenado al ostracismo social.

Esta garantía incumbe al Estado, quien debe ocuparse de la efectividad de ese derecho con acciones positivas, “sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumpli-

miento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga” (Fallos: 323:3229).

La legislación infraconstitucional desarrolla esta garantía de contenido mínimo. El Sistema Nacional Integrado de Salud ha sido creado “a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país” (art. 1º, ley 23.661). Su objeto es “proveer prestaciones de salud tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud que respondan al mejor nivel de calidad disponible, y que garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo de nivel de prestación eliminando toda forma de discriminación en base a un criterio de justicia distributiva” (art. 2, de la ley 23.661). Por otra parte, las leyes 24.754 y 24.901 tienen la misma finalidad y, para el caso que nos ocupa, la ley 25.404 establece en su art. 4 que “el paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna”. Y, en virtud de lo dispuesto en el art. 6 de esta última ley, las prestaciones médico-asistenciales a las que se hace referencia en ella, quedan incorporadas al Programa Médico Obligatorio aprobado por la resolución 939/00 del Ministerio de Salud.

Una garantía consagrada en la Constitución y una legislación que promete una atención integral y oportuna deben ser interpretadas de modo que el resultado promueva el goce efectivo por parte de los ciudadanos. Toda otra interpretación transformaría al derecho en una parodia y quebraría la confianza que ellos deben tener en las leyes.

5º) Que, en el caso, se trata de determinar si la garantía descripta puede ser exigida a quien ha celebrado un contrato cuyas obligaciones recíprocas no la contemplan.

La regla general en los contratos es que no puede presumirse una obligación que no surja claramente de la voluntad de las partes, lo que no ocurre en el caso.

Esta regla debe ser reafirmada, toda vez que el contrato y la propiedad tienen protección constitucional en el derecho argentino y, en consecuencia, toda limitación que se disponga es de interpretación restrictiva. Esta tutela comprende diferentes derechos y libertades consagrados en la Constitución Nacional, como lo son la libertad de contratar, que es un aspecto de la autonomía personal a la que todo ciudadano tiene derecho (art. 19), la de configurar el contenido del contrato, que es un supuesto del derecho a ejercer una industria lícita (art. 14) y de la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (art. 43). La libertad de contratar, de competir y de configurar el contenido de un contrato constituye una posición jurídica que esta Corte debe proteger como tribunal de las garantías constitucionales. Es en este sentido que debe ser interpretado el término “propiedad” desde la perspectiva constitucional (art. 17). Esta es la interpretación consolidada por los precedentes de este Tribunal al sostener “que el vocablo ‘propiedad’, empleado por la Constitución, comprende todos los intereses apreciables que un ser humano puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones privadas sea que nazca de actos administrativos, integra el concepto constitucional de propiedad a condición de que

su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en el goce del mismo” (Fallos: 145:307 y 172:21, disidencia del juez Repetto).

En el sub lite, existe, además, otro centro de interés que debe ser tutelado: el de los demás participantes del sistema de medicina prepaga, quienes verían afectada su posición si la empresa debiera pagar por prestaciones no pactadas. Imponer obligaciones de este tipo afectaría la causa sistemática -es decir, el equilibrio económico que sustenta al sistema- fundada en la relación entre el aporte de muchas personas sanas frente al cálculo de probabilidades de que sólo algunas se enferman a un costo que puede difundirse razonablemente. La índole del sistema es la de un seguro, con una delimitación del riesgo que debe ser respetada, porque de lo contrario desaparecería totalmente.

6º) Que los principios constitucionales a partir de los cuales se puede afirmar que el actor tiene derecho a prestaciones integrales, a cargo del Estado y que no pueden imponerse a un contratante que no las ha previsto, son desarrollados de modo coherente por la legislación aplicable al caso.

El art. 1º de la ley 24.754 establece que “las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, conforme lo establecido en las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 y sus respectivas reglamentaciones”. Por su parte, el art. 28 de la ley 23.661 dispone que “los agentes del seguro deberán desarrollar un programa de prestaciones de salud, a cuyo efecto la ANSSAL establecerá y actualizará periódicamente, de acuerdo con lo normado por la Secretaría de Salud de la Nación, las prestaciones que deberán otorgarse obligatoriamente, dentro de las cuales deberán incluirse todas aquellas que requiera la rehabilitación de las personas discapacitadas. Asimismo, deberán asegurar la cobertura de los medicamentos que las aludidas prestaciones requieran”.

La demandada reconoce que se encuentra obligada a satisfacer las prestaciones previstas en el Programa Médico Obligatorio aprobado por la resolución 247/96 del Ministerio de Salud (es decir, las vigentes al tiempo de la sanción de la ley 24.754), pero no las contempladas en las modificaciones posteriores de ese programa. Sostiene que no se encuentra obligada a otorgar las prestaciones previstas en el Programa Médico Obligatorio aprobado por la resolución del Ministerio de Salud de la Nación 939/2000, cuyo anexo I alude expresamente a la ley 24.901, y cuyo cumplimiento se le reclama en autos. Señala que en el Programa Médico Obligatorio de Emergencia aprobado por la resolución del Ministerio de Salud 201/2002, que suspendió los efectos de aquélla y dispuso que en un plazo de treinta días el ministerio definiría nuevamente las prestaciones a las que se refiere la resolución 939/2000, establece que los programas comprendidos en las leyes de protección de grupos vulnerables se financiarán en un 100% con recursos provenientes del Fondo Solidario de Redistribución a que se refiere el art. 7 de la ley 24.901.

Sobre el particular, el art. 7 de la ley 24.901, al establecer quiénes son los sujetos obli-

gados a financiar las prestaciones a las que ella se refiere, no menciona a las empresas o servicios privados de medicina prepaga. Coincidentemente, el decreto 2684/2002 vetó el proyecto de ley sancionado bajo el número 25.683, en el que se proponían modificaciones a la ley 24.901 al incorporar como sujetos obligados para brindar las prestaciones previstas en dicha normativa a “todos aquellos agentes de salud que presten servicios médico asistenciales a sus afiliados”; el ejercicio del veto se fundó en que en el referido proyecto de ley no constaba de qué modo se habrían de financiar las nuevas prestaciones que la norma ponía a cargo de los servicios privados. Asimismo, el art. 4 de la ley 24.901 establece que “las personas con discapacidad que carecieren de cobertura de obra social tendrán derecho al acceso a la totalidad de las prestaciones básicas comprendidas en la presente norma, a través de los organismos dependientes del Estado”.

Es decir que la legislación aplicable al momento de la petición es clara al no incluir en el programa médico obligatorio las prestaciones previstas en la ley 24.901, que son las que solicita el actor. Además, la ya mencionada resolución 939/2000, que las incluía, fue suspendida y luego derogada por las resoluciones 201/2002 y 1991/2005, respectivamente. De ese modo, en virtud de que los servicios de medicina prepaga se encuentran excluidos del alcance de la ley 24.901, los derechos de las personas menos favorecidas como ocurre en el caso, deben ser atendidos por el Fondo Solidario de Redistribución previsto en el art. 7 de la ley 24.901.

7º) Que, como conclusión, el caso está contemplado en una legislación consistente con los principios constitucionales según los cuales la demandada no está alcanzada subjetivamente por ninguna obligación de causa contractual o legal que obligue a satisfacer las prestaciones solicitadas. En cambio, es absolutamente claro que es el Estado quien debe dar satisfacción plena al derecho del actor a prestaciones constitucionales.

8º) Que resta examinar los efectos de la decisión sobre la situación del actor, que padece de parálisis cerebral y ha sido declarado discapacitado por la Secretaría de Salud, en los términos del art. 3 de la ley 22.341, con fecha 15 de febrero de 1993 (fs. 31). El actor no puede quedar sin atención médica y es el Estado el que debería prestarla, aunque no ha sido demandado en la causa.

De lo dicho surge que una revocación de la sentencia produciría una inmediata cesación de la asistencia médica que actualmente recibe el actor y ese hecho constituirá una amenaza cierta de daño inminente a su salud e integridad física. Por lo tanto, deberá darse un plazo razonable, no menor a un año, para el cumplimiento de la revocación de la sentencia, durante el cual la empresa de medicina prepaga estará obligada a dar asistencia médica al paciente. Dicho plazo cierto podrá cesar antes si el Estado sustituye a la empresa en dicha prestación. Asimismo, los gastos derivados de la atención médica prestada sin causa contractual constituirán un crédito de la empresa contra el Estado que ésta, eventualmente, podrá recuperar.

9º) Que la solución dispuesta en el considerando anterior es concordante con un análisis

consecuencialista y con la naturaleza del contrato celebrado.

El costo de los cuidados médicos solicitados puede ser soportado por el Estado o por la empresa de medicina privada, pero nunca por el enfermo. Este último no tiene ninguna posibilidad de absorber ese costo, y ello conduciría a una frustración de su derecho fundamental a las prestaciones adecuadas de salud. En cambio, la empresa puede absorber los gastos de modo transitorio, puede difundirlos convenientemente y, finalmente, puede recuperarlos de las finanzas públicas.

La imposición transitoria de cargas públicas es, en este caso, compatible con el contrato celebrado que se caracteriza porque su objeto y su causa están relacionados directamente con derechos fundamentales vinculados a la protección del estatuto de la persona. La conexión con el mentado estatuto es evidente, ya que su inejecución total afectaría gravemente la integridad física del beneficiario. Si bien la lógica económica de los contratos admite que el incumplidor sea excluido del mercado, ello encuentra una barrera cuando se trata de las personas y sus derechos fundamentales.

Por ello, oído la señora Procuradora Fiscal subrogante, se resuelve: Declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia apelada, en los términos del considerando 8°. Costas por su orden, en atención al carácter novedoso de la cuestión planteada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en el presente. Reintégrese el depósito y agréguese la queja al principal. Notifíquese y remítanse. RICARDO LUIS LORENZETTI.

Cuestión de competencia – Prórroga de jurisdicción - Interpretación de los contratos – Contrato de adhesión – Compraventa – Automotores – Ejecución Prendaria - Defensa del Consumidor

Escobar, Aldo Alberto y ots. c/ Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados p/ ordinario - 8 /04/2008 - Fallos: 331:748

Antecedentes

La magistrada a cargo del 19° Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de la Provincia de Mendoza, hizo lugar a la inhibitoria interpuesta por la codemandada -Estrella Norma Orfelina- en estas actuaciones y declaró su competencia para entender en el proceso de ejecución prendaria “Círculo de Inversores S.A. Para Fines Determinados c/ Escobar Aldo Alberto y otra s/ ejecución prendaria”, en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 10.

Fundó su decisorio en la declaración de nulidad de la cláusula 16 del contrato de prenda con registro, que prorroga la jurisdicción a favor de los tribunales nacionales con asiento en la ciudad de Buenos Aires, por ser abusiva e inequitativa para la parte adherente de la relación contractual desde que la obliga, por un lado, a concurrir a extraña jurisdicción a defender sus derechos, y por el otro, aumenta el costo del proceso, circunstancias que importan no sólo una restricción directa a los derechos del consumidor sino también una lesión a su derecho de defensa en juicio. Además, consideró que al encontrarse el bien objeto del contrato de prenda en Maipú, Provincia de Mendoza, resulta competente para seguir entendiendo en la causa la justicia ordinaria del referido estado provincial. También invocó, por último, lo dispuesto por los artículos 4 y 5 del código de rito local, la Constitución Nacional y la ley 24.240 (v. fs. 62).

El magistrado nacional rechazó el pedido de inhibitoria, sosteniendo que, independientemente de la aplicabilidad o no de la cláusula de prórroga de jurisdicción convenida por las partes en el contrato de prenda objeto de la demanda, la normativa que regula dicho contrato (art. 28, dto. ley 15.348/46, ratificado por ley 12.962) faculta, a la acreedora, a optar al iniciar su reclamo por el magistrado comercial con jurisdicción en el lugar convenido para el cumplimiento de la obligación. En tal sentido y desde que, según señaló, las partes pactaron el lugar de pago en el ámbito de la Capital Federal, corresponde a los tribunales de esta jurisdicción entender en la presente acción

En tales condiciones se planteó un conflicto de competencia que corresponde dirimir a esta Corte en los términos del artículo 24 inciso 7º del decreto-ley 1285/58.

La Corte con remisión al Dictamen de la señora Procuradora Fiscal declaró que resulta competente para conocer en las actuaciones el 19º juzgado Civil y Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza.

⦿ Algunas cuestiones planteadas

- a) Conflicto de competencia.***
- b) Ejecución prendaria***

■ Estándar aplicado por la Corte

- Si se trata de una ejecución prendaria iniciada como consecuencia del presunto incumplimiento de un contrato de compraventa de automotores y el acuerdo de voluntades fue instrumentado en un formulario pre impreso, puede ser considerado como un contrato de adhesión, con cláusulas generales predispuestas, entre las que se encuentra la prórroga de jurisdicción, que deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la parte más débil de la relación jurídica, que es el consumidor, de conformidad con el art. 3 de la ley 24.240.

- Si el contrato de prenda con registro fue celebrado en la Provincia de Mendoza e inscripto en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor del mismo estado, jurisdicción en la cual la demandada y codemandada-garante- constituyeron su domicilio especial a todos los efectos, y donde las partes fijaron el lugar en el que debían efectuarse los pagos, es el magistrado local con competencia en materia comercial quien debe seguir conociendo en las actuaciones, pues la adquirente pudo desconocer su eventual sometimiento a litigar en extraña jurisdicción con la posible afectación a su derecho de defensa en juicio, en violación de los principios contenidos en el artículo 37 , apartado b, de la ley 24.240.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación.

Suprema Corte:

I

La magistrada a cargo del 19° Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de la Provincia de Mendoza, hizo lugar a la inhibitoria interpuesta por la codemandada -Estrella Norma Orfelina- en estas actuaciones “Escobar, Aldo Alberto y o/s. c/ Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para fines determinados s/ ordinario” (Expte. N° 189.195) y declaró su competencia para entender en el proceso de ejecución prendaria “Círculo de Inversores S.A. Para Fines Determinados c/ Escobar Aldo Alberto y otra s/ ejecución prendaria”, en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 10.

Fundó su decisorio en la declaración de nulidad de la cláusula 16 del contrato de prenda con registro, que prorroga la jurisdicción a favor de los tribunales nacionales con asiento en la ciudad de Buenos Aires, por ser abusiva e inequitativa para la parte adherente de la relación contractual desde que la obliga, por un lado, a concurrir a extraña jurisdicción a defender sus derechos, y por el otro, aumenta el costo del proceso, circunstancias que importan no sólo una restricción directa a los derechos del consumidor sino también una lesión a su derecho de defensa en juicio. Además, consideró que al encontrarse el bien objeto del contrato de prenda en Maipú, Provincia de Mendoza, resulta competente para seguir entendiendo en la causa la justicia ordinaria del referido estado provincial. También invocó, por último, lo dispuesto por los artículos 4 y 5 del código de rito local, la Constitución Nacional y la ley 24.240 (v. fs. 62).

El magistrado nacional rechazó el pedido de inhibitoria, sosteniendo que, independientemente de la aplicabilidad o no de la cláusula de prórroga de jurisdicción convenida por las partes en el contrato de prenda objeto de la demanda, la normativa que regula dicho contrato (art. 28, dcto. ley 15.348/46, ratificado por ley 12.962) faculta, a la acreedora, a optar al iniciar su reclamo por el magistrado comercial con jurisdicción en el lugar convenido para el cumplimiento de la obligación. En tal sentido y desde que, según señaló, las partes pactaron el lugar de pago en el ámbito de la Capital Federal, corresponde a los tribunales

de esta jurisdicción entender en la presente acción (v. fs. 74/75).

En tales condiciones se planteó un conflicto de competencia que corresponde dirimir a esta Corte en los términos del artículo 24 inciso 7º del decreto-ley 1285/58.

II

Cabe señalar, en primer lugar, que conforme a lo establecido en el artículo 2º, primera parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la competencia territorial es esencialmente prorrogable por conformidad de partes, cuando se trata de asuntos exclusivamente patrimoniales.

Sin perjuicio de ello, estimo, que resulta de aplicación a la causa la doctrina de V.E. sentada en Fallos: 329:4403 que postula que, si se trata de una ejecución prendaria iniciada como consecuencia del presunto incumplimiento de un contrato de compraventa de automotores y el acuerdo de voluntades se instrumentó en un formulario pre impreso -como ocurre en autos-, el mismo puede ser considerado como un contrato de adhesión con cláusulas generales predisuestas, entre las que se encuentra la prórroga de jurisdicción. Configurada dicha situación, ellas deben ser interpretadas en el sentido más favorable a la parte más débil de la relación jurídica, que es el consumidor, de conformidad con el artículo 3 de la ley 24.240 (Ver fs. 3/6 y 34/37).

Por otro lado, cabe señalar que el artículo 28 del decreto ley 15348/46, ratificado por ley 12.962 establece la competencia del juez comercial para entender en materia de ejecución prendaria. Asimismo dispone que el acreedor debe deducir la demanda respectiva ante el magistrado del lugar de pago convenido, el de la sede de los bienes gravados o el del domicilio del deudor -a su opción. Ahora bien, en el caso el accionante no ha ejercido dicha alternativa (v. fs. 14/15), iniciando su reclamo ante la justicia nacional en lo comercial en el marco de la cláusula de prórroga jurisdiccional incluida en el contrato de prenda con registro agregado a fojas 34/37. Cabe advertir, que en el sub lite se verifican, además, las siguientes particularidades: el contrato de prenda con registro fue celebrado en la Provincia de Mendoza e inscripto con posterioridad en el Registro Nacional de la Propiedad Automotor del mismo estado (fs. 34/37 y 38); es en dicha jurisdicción donde la aquí codemandada -en su calidad de garante-, al igual que la demandada principal, constituyeron su domicilio especial a todos los efectos -inclusive los judiciales-; y donde, además, las partes fijaron el lugar en el que debían efectuarse los pagos (v. fs. 2, 3 -convenio de solicitud de adhesión-, 35 vta., cláusula décimo sexta, y fs. 36).

Dichas circunstancias fácticas y antecedentes jurisprudenciales, permiten concluir prima facie que es el magistrado de la Provincia de Mendoza con competencia en materia comercial quien debe seguir conociendo en las presentes actuaciones en particular pues dada la naturaleza del contrato expuesta, la adquirente pudo desconocer su eventual sometimiento a litigar en extraña jurisdicción con la posible afectación a su derecho de defensa en juicio, en violación de los principios contenidos en el artículo 37, apartado b, de la ley 24.240.

Por último, cabe destacar, que no resulta óbice a la adopción de tal criterio la particularidad que la actora tenga su domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que la aquí coejecutada lo constituyera en San Carlos, Provincia de Mendoza (v. fs 5 vta, cláusula XXXII, 35 vta. y 38), circunstancia por la cual correspondería el fuero federal por la eventualidad de tratarse de un proceso civil entre vecinos de diferentes jurisdicciones -conforme art. 116 C.N. y art. 20, inciso 20 de la ley 48 y Fallos: 317:927-, toda vez que, según se desprende de las constancias de la causa, dicha prerrogativa no ha sido ejercitada por la parte aforada.

Por todo lo expuesto, dentro del limitado marco cognoscitivo en el que se deciden las cuestiones de competencia, entiendo que V.E. debe resolver el conflicto declarando que las actuaciones tramiten ante el Juzgado 19° en lo Civil, Comercial y Minas de la Ciudad de Mendoza, Provincia homónima. Buenos Aires, 21 de noviembre de 2007.- MARTA A. BEIRO DE GONCALVEZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 8 de abril de 2008.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el 19° Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial de la provincia de Mendoza, al que se remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n° 10. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

Cuestión de competencia — Competencia federal— Por las personas –Defensa del Consumidor

Correo Oficial de la República Argentina S.A. c/ G.C.B.A. s/ otras causas con trámite directo ante la cámara de apel. - 29 /04/2008 - Fallos: 331:1004

Antecedentes

Las presentes actuaciones tienen su origen en las denuncias efectuadas ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra el Correo Oficial de la República Argentina S.A., por presunta infracción a la ley de defensa al consumidor. El organismo local le impuso una multa con

fundamento en la ley nacional 24.240, ley local 757 y el decreto 17-GCBA-2003, que fue apelada por el Correo Oficial de la República Argentina S.A. ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, quien envió las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. Ambos fueros se declararon competentes, razón por la cual se elevaron los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Corte, por remisión a lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

⦿ Algunas cuestiones planteadas

- a) *Conflicto de competencia.*
- b) *Competencia Federal.*

■ Estándar aplicado por la Corte

- En la causa por denuncias efectuadas ante la Dirección General y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra el Correo Oficial de la República Argentina S.A, por presunta infracción a la ley de defensa al consumidor, resulta competente la justicia federal, pues si la demanda se instaura contra entidades nacionales el fuero federal surge por razón de la persona, en virtud de lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional, y 2º inc. 6º y 12 de la ley 48, y el decreto 721/04 dispuso la creación de dicho ente cuyo capital es enteramente estatal, sumado a que dicha entidad estatal reclamó expresamente que se le reconozca el derecho a litigar en el fuero federal.

Texto del fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La presente contienda positiva de competencia se suscita entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) y la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Sala II), con motivo de la inhibitoria que la primera solicitó y la segunda rechazó (v. fs. 236 y 242/245, respectivamente).

En consecuencia, corresponde a V.E. dirimir la en uso de las facultades que le acuerda el art. 24, inc. 7º), del decreto-ley 1285/58.

-II-

Las presentes actuaciones tienen su origen en las denuncias efectuadas ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra el Correo Oficial de la República Argentina S.A., por presunta infracción a la ley de defensa al consumidor. Como consecuencia de ello, el organismo local le impuso una multa con fundamento en la ley nacional 24.240, la ley local 757 y el decreto 17-GCBA-2003.

A fs. 141/152, Correo Oficial de la República Argentina S.A. interpuso recurso de apelación dirigido a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a fin de obtener que se revoque la disposición 5738/05 dictada por la autoridad local, quien, sin embargo, envió las actuaciones a la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (v. fs. 189).

Posteriormente, la empresa de servicio postal adjuntó el planteo de inhibitoria que había efectuado ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (v. fs. 209) y a fs. 236 obra el oficio de ese tribunal en el que se comunica que había declarado su competencia y solicita al tribunal local que se inhiba de seguir interviniendo y remita los autos a la justicia federal.

Por su parte, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no aceptó la inhibitoria y se declaró competente para seguir interviniendo en el pleito y lo elevó a V.E. (v. fs. 242/245).

-III-

A fin de contestar la vista que se le confiere a este Ministerio Público, entiendo que esta causa debe tramitar ante la justicia federal, puesto que V.E. tiene dicho que si la demanda se instaura contra entidades nacionales el fuero federal surte por razón de la persona, en virtud de lo dispuesto por los arts. 116 de la Constitución Nacional y 2º, inc. 6º y 12 de la ley 48 (Fallos: 308:2033; 310:2340; 312:592, entre otros).

Ello es así, por un lado, porque el decreto 721/04 dispuso la creación del Correo Oficial de la República Argentina S.A. cuyo capital es enteramente estatal (v. arts. 1º y 2º del decreto citado) y, por el otro, porque dicha entidad estatal reclamó expresamente, desde la primera oportunidad que tuvo en la causa, que se le reconozca su derecho a litigar en el fuero federal.

Las razones expuestas son suficientes para asignar el conocimiento de esta causa a la justicia federal, al mismo tiempo que determina que no resulte aplicable al sub lite el criterio de V.E. del precedente de Fallos: 324:4349 (“Flores Automotores S.A.”).

-IV-

Por ello, opino que este proceso debe continuar su trámite ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II). Buenos Aires, 18 de

marzo de 2008. LAURA M. MONTI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 29 de abril de 2008.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a la que se le remitirán. Hágase saber a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

Información complementaria

Medicina prepaga. Interpretación de la ley. Constitución Nacional

En la causa “Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. (FEMEDICA) c/ DNCI-DISP 1270/03 (EX 501 -0081440/03)” (18/11/2008, Fallos: 331:2614), la Corte –por mayoría- declaró improcedente el recurso extraordinario interpuesto por la Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. (FEMEDICA), art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El juez Maqueda –en disidencia- con remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación, consideró que la finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o del usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que consagra el artículo 42 de la Constitución Nacional, quedando comprendida en dicha norma la actividad que realizan las empresas de medicina prepaga.

Cuestión de competencia – Competencia Federal – Lealtad Comercial

Sunflower Argentina S.A. c/ EN SDC disp 256/07 s/ proceso de conocimiento – 17/02/2009- Fallos: 332:102

La demanda promovida contra el Estado Nacional tiene por objeto que se deje sin efecto la disposición 256/07 por la imposición a la actora de una multa por infringir la ley 22.802. El Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal declaró su incompetencia con fundamento en que el art. 22 de la ley 22.802 establece que toda resolución condenatoria sólo podrá ser recurrida ante la Cámara Nacional en lo Penal Económico. La Sala B de dicho fuero rechazó la atribución con base en que el art. 35 de la ley 26.361 modificó el art. 22 de la ley 22.802 y que, como consecuencia de ello, es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal la que debe conocer; devolvió la causa al remitente, quien mantuvo su postura. Por ende, quedó trabado un conflicto negativo de competencia, que debe ser dirimido por la Corte conforme el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

La Corte –por remisión a lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal- declaró competente para conocer en las actuaciones al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 1.

⦿ Algunas cuestiones planteadas

- a) *Conflicto de competencia.*
- b) *Competencia Federal.*

▣ Estándar aplicado por la Corte

- La causa originada en la demanda promovida contra el Estado Nacional (Subsecretaría de Defensa del Consumidor) a fin de obtener que se deje sin efecto la disposición 256/07, en cuanto le impuso a la actora una multa por infringir las normas de la ley 22.802 de lealtad comercial, debe ser resuelta por el fuero nacional en lo contencioso administrativo federal ya que lo que se está discutiendo es la validez de un acto de una autoridad nacional y no el recurso que prevé el art. 22 de la ley 22.802, por lo tanto, la materia en debate, su contenido jurídico y el derecho que se intenta hacer valer, permiten considerarla como una causa contencioso administrativa en los términos del art. 45, inc. a), de la ley 13.998.

Texto del fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación.

Suprema Corte:

-I-

La presente contienda negativa de competencia se origina con la demanda que promovió Sunflower Argentina SA contra el Estado Nacional (Subsecretaría de Defensa del Consu-

midor), a fin de obtener que se deje sin efecto la disposición 256/07, en cuanto le impuso una multa por infringir las normas de la ley 22.802 de lealtad comercial.

-II-

A fs. 175, el titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1 declaró su incompetencia para conocer en la causa, con fundamento en que el art. 22 de la ley 22.802 establece que toda resolución condenatoria sólo podrá ser recurrida ante la Cámara Nacional en lo Penal Económico.

Por su parte, a fs. 177, la Sala B del tribunal mencionado precedentemente no aceptó tal atribución con fundamento en que el art. 35 de la ley 26.361 modificó el art. 22 de la ley 22.802 y, como consecuencia de ello, ahora dispone que es la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal la que debe conocer en tales circunstancias y, por lo tanto, devolvió la causa al remitente, quien a fs. 182 mantuvo su postura de fs. 175 y, en consecuencia, decidió elevar los autos a V.E.

-III-

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en uso de las facultades que le acuerda el art. 24, inc. 7°), del decreto-ley 1285/58.

-IV-

Ante todo y sin perjuicio del análisis de la vía procesal elegida por la actora, extremo que debe evaluar el juez de la causa, y en el limitado marco cognoscitivo de las cuestiones de competencia, cabe recordar que, si bien para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que se invoca como fundamento de la acción (doctrina de Fallos: 323:470 y 2342; 325:483), también se ha dicho que, para determinar la competencia se debe indagar la naturaleza de la pretensión examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes (Fallos: 321:2917; 322:617; 326:4019).

A mi modo ver, de tal exposición se desprende que el objeto de la acción es que se deje sin efecto un acto administrativo (resolución 256/07), emanado de una autoridad nacional y no el recurso que prevé el art. 22 de la ley 22.802.

En tales condiciones, es mi parecer que la causa debería ser resuelta por el fuero nacional en lo contencioso administrativo federal, puesto que lo que se está discutiendo es la validez de un acto de una autoridad nacional y, por lo tanto, la materia en debate, su contenido jurídico y el derecho que se intenta hacer valer, permiten considerar al sub lite como una causa contencioso administrativa, en los términos del art. 45, inc. a), de la ley 13.998 (v. sentencia de V.E. del 4 de diciembre de 2007, in re, Comp. 900, L. XLIII, “Lauga, Gabriela Beatriz c/ EN - Min Economía y P – Secretaria Coord. Técnica Resol 189/05 s/ proceso de conocimiento”).

-V-

Por ello, opino que el proceso corresponde a la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal. Buenos Aires, 17 de noviembre de 2008. LAURA M. MONTI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 17 de febrero de 2009.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 1, al que se le remitirán por intermedio de la Sala II de la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber a la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico. RICARDO LUIS LORENZETTI - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

Información complementaria

Ruta Nacional - Obligación de seguridad- Defensa del consumidor

En la causa “**Gómez, Mario Félix c/ Vicov S.A. y/o responsable s/ daños y perjuicios**” (17/03/2009, Fallos: 332:405), la Corte –por mayoría- declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto por Mario Félix Gómez, art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El Juez Lorenzetti, en disidencia sostuvo que tratándose de accidentes ocurridos con ocasión del paso de animales por rutas concesionadas, la previsibilidad exigible al concesionario se debe juzgar también teniendo en cuenta la carga de autoinformación que pesa sobre él respecto de la existencia de aquéllos, y el deber de transmitir la correspondiente información al usuario de modo oportuno y eficaz.

En disidencia los jueces Lorenzetti y Maqueda opinaron el vínculo que une al que contrata o usa el servicio con el concesionario vial, es una típica relación de consumo regida por la ley 24.240, por la cual el último asume, no una obligación de dar el uso y goce de una cosa, sino de prestar un servicio, calificación jurídica que importa asignarle un deber de seguridad, de origen legal e integrado a la relación contractual, que obliga al prestador a la adopción de medidas de prevención adecuadas a los concretos riesgos existentes en la ruta concesionada, en tanto resulten previsibles según el curso normal y ordinario de las cosas. Además se revocó la sentencia que rechazó la demanda deducida contra el concesionario

vial derivada de los daños y perjuicios sufridos por el conductor de un vehículo tras haber atropellado un caballo suelto que imprevistamente, en plena noche, se había cruzado por la ruta concesionada por la que circulaba, pues no existe prueba de un acabado cumplimiento por parte de la prestadora de haber dado la información preventiva y ni siquiera probó que en la zona hubiera señales indicativas de la presencia de animales en la ruta, advirtiéndose que la obligación de información al usuario no puede ser cumplida con un cartel fijo, cuyos avisos son independientes de la ocurrencia del hecho, sino que requiere una notificación frente a casos concretos.

Correspondencia – Defensa del Consumidor- Comisión Nacional de Comunicaciones

Correo Argentino S.A. s/ ley 24.240 (reconstruido) – 19/05/2010- Fallos: 333:662

Antecedentes

La Cámara Federal confirmó la disposición 603/01 del Director Nacional de Comercio Interior –Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía y Producción de la Nación, que había impuesto la sanción de apercibimiento a Correo Argentino S.A. por infracción al art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240. Contra ese pronunciamiento Correo Argentino dedujo recurso extraordinario.

La Corte – por remisión a los argumentos de la Procuración General de la Nación- en tanto y en cuanto define la aplicación de la ley federal sobre la materia ante el incumplimiento en la calidad del servicio postal – deja sin efecto la sentencia apelada.

El juez Petracchi desestimó el recurso extraordinario (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Algunas cuestiones planteadas

a) Correspondencia.

b) Órgano de Control - Comisión Nacional de Comunicaciones.

Estándar aplicado por la Corte

- Cabe dejar sin efecto la sentencia que confirmó la disposición de la Secretaría de la Competencia, Desregulación y Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía, que impuso la sanción de apercibimiento al Correo Oficial por infracción al art. 19 de la Ley

de Defensa del Consumidor- 24.240- e incumplimiento en la calidad de servicio, pues el actor no podía ser sancionado por la autoridad de aplicación de dicha ley, ya que el control de tales actividades fue encomendado a la CNC, órgano creado para fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones y condiciones en que los operadores privados y el Correo Oficial prestan los servicios postales, ya sea de oficio o a petición de parte interesada (art. 6º, inc. b del decreto 1185/90).

Texto del fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación.

Suprema Corte:

-I-

A fs. 85/88 del expediente principal 2213/06 (reconstruido), la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata -Sala III- confirmó la disposición 603/01 del Director Nacional de Comercio Interior -Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía y Producción de la Nación- que había impuesto la sanción de apercibimiento a Correo Argentino S.A. por infracción al art 19 de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240.

Para así decidir, el tribunal entendió que el órgano administrativo que había dictado el acto era competente para ello al considerar que, si bien los incumplimientos de la empresa constatados podrían también resultar violatorios a normas propias del control de la concesión del servicio de correo -decretos 1187/93 y 431/98-, la conducta imputada a la empresa se encontraba dentro de las previsiones de la ley 24.240.

En tal sentido, precisó que el art. 19 de la citada ley impone a quienes presten servicios de cualquier naturaleza la obligación de respetar los términos, plazos, modalidades, reservas y demás circunstancias, conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos y, en ese marco, señaló que las disposiciones de la ley se integran con las normas generales y especiales aplicables, aunque, en caso de duda, debía estarse siempre a la interpretación más favorable para el consumidor (v. art. 3º, ley 24.240).

Agregó que, por un lado, el procedimiento previsto en el art. 45 de la ley 24.240 impide concluir que se vulneró el derecho de defensa de la empresa denunciada y, por el otro, la autoridad de aplicación, interpretación y reglamentación del decreto 1187/93 es el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, de quien depende, justamente, la Secretaría de Industria y Comercio que impuso la sanción cuestionada.

-II-

Contra dicho pronunciamiento, a fs. 109/121, Correo Argentino S.A. dedujo recurso extraordinario, el que fue concedido a fs. 145/146. En síntesis, alega que la sentencia se

aparta de la normativa aplicable al caso -decretos 1187/93 y 431/98, reglamentarios de la ley 20.216 y contrato de concesión del servicio público que tiene carácter federal, a cuyo fin invoca la doctrina de Fallos: 187:604.

En particular, argumenta que resulta competente la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) y que la norma aplicable es la ley 20.216, situación que, según afirma, surge asimismo del propio texto de la ley 24.240 -en su redacción original-, aplicable por analogía a la actividad postal, cuando dispone que los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación fuera controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la Ley de Defensa al Consumidor, supletoriamente (v. art. 25, párr. 3°).

- III -

En mi concepto, el agravio que formula el recurrente suscita cuestión federal bastante para la apertura de la instancia extraordinaria, toda vez que se encuentra en tela de juicio un acto de autoridad nacional (disposición 603/01) y la interpretación de normas federales (decretos 1185/90. 1187/93. 431/98 y las leyes 20.216 y 24.240 –esta última de esa naturaleza en cuanto al régimen de sanciones que establece y a las competencias que atribuye a la autoridad de aplicación nacional (Fallos: 324: 1740)- y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que el apelante funda en ellas (art. 14, incs. 1° y 3° de la ley 48).

-IV-

Sentado lo anterior, es preciso resaltar que al hallarse en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros), circunstancia que impone examinar la sanción aplicada al actor a la luz de ley 24.240 -en las disposiciones previamente referidas de naturaleza federal y en el texto original de tal cuerpo normativo antes de la reforma introducida por la ley 26.361 por ser el vigente al momento de los hechos en cuestión- y el plexo regulatorio del servicio de correo.

Al respecto, debo recordar que la ley 24.240 impone a “quienes presten servicios de cualquier naturaleza ... a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales habían sido ofrecidos, publicitados o convenidos” (art. 19), en el mismo sentido el decreto 431/98 (Reglamento de Control del Correo Oficial) dispone que “Las obligaciones del concesionario sujetas a control deberán cumplirse del modo, en el tiempo y la forma requerida por la Comisión Nacional de Comunicaciones dentro de los límites y de conformidad con lo establecido en el pliego de bases y condiciones, circulares aclaratorias y el Contrato de Concesión” (art. 1°, inc. d, 2° párrafo del Anexo I) y el art. 16 del decreto 1187/93 establece que “Es obligación del Prestador de Servicios Postales informar al cliente por escrito sobre la calidad del servicio que se compromete a prestar... “.

Así las cosas, entiendo que lo referido a la prestación del servicio de correo se encuentra tanto en la ley 24.240 como en las disposiciones del marco regulatorio específico de tal actividad, por ese motivo, considero que la cuestión central a dilucidar en el sub lite se circunscribe a determinar cuál autoridad nacional –la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor del Ministerio de Economía y Producción de la Nación o bien la Comisión Nacional de Comunicaciones- es la competente para resolver el incumplimiento en la prestación del servicio incurrida por el Correo Argentino S.A. Tal es, entonces, la materia sobre la que corresponde que me expida, a cuyo fin estimo conveniente recordar las normas que regulan la situación aquí planteada.

El decreto 431/98 (Anexo 1) instituye como autoridad de aplicación a la Comisión Nacional de Comunicaciones en el control del correo, al disponer, expresamente, que dicha Comisión “...ejerce el Poder de Policía de los servicios postales, aplicando y controlando el cumplimiento efectivo de la normativa vigente en la materia, en particular de las obligaciones establecidas en el Pliego de Bases y Condiciones, Circulares aclaratorias y el Contrato de Concesión” (art. 3°), para lo cual dispone de las facultades sancionatorias que se le confirieron en el art. 53 de conformidad con lo dispuesto en el decreto 1187/93. Asimismo, el art. 4° (Anexo I del decreto 431/98) define, entre las atribuciones, derechos y responsabilidades de la Comisión, las de efectuar controles operativos y demás funciones de Policía Postal (inc. a), auditar los servicios prestados por el Correo Oficial (inc. c), verificar que el servicio público concedido se preste con eficiencia, regularidad y continuidad, dentro de los estándares de calidad previstos en el Anexo 8 del Pliego de Bases y Condiciones y, dado el caso, de las normas generales establecidas para los prestadores (inc. e).

De igual modo, el decreto 1185/90, modificado por su similar 80/90 establece que se faculta a aquel órgano para aplicar las sanciones previstas en las licencias (art. 6°, inc. t) y en todas las áreas donde sean aplicables las normas que rigen la actividad postal tanto en el ámbito nacional como el internacional (art. 6°, incs. a, b’ y c’).

En lo que respecta a la ley 24.240 (según el texto vigente al tiempo de los hechos), era bien clara al establecer que “los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente.” (art. 25, in fin e). Desde este punto de vista, el organismo que la legislación específica contempla con facultades para aplicar sanciones es la CNC.

Lo expuesto no implica entender que debe excluirse la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a los servicios públicos, sino que, por el contrario, en mi concepto, la voluntad del legislador ha sido la de someter dichos servicios a controles más estrictos, sujetándolos a un doble régimen jurídico, uno de naturaleza específica para el servicio de que se trate y el otro de carácter supletorio.

En definitiva, considero que el actor no podía ser sancionado por la autoridad de aplica-

ción de la Ley de Defensa al Consumidor, pues el incumplimiento por parte de Correo Argentino S.A. de “...la prestación del servicio por cuanto la correspondencia remitida no obstante haber sido recibida por la sumariada, nunca llegó a destino” (v. acto administrativo de fs. 75/78), aun cuando implica circunstancias contempladas en aquella ley, el control de tales actividades ha sido encomendado a la CNC, el cual es el órgano creado para “Fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones y condiciones en que los operadores privados y el Correo Oficial prestan los servicios postales, ya sea de oficio o a petición de parte interesada...” (art. 6º, inc. b’ del decreto 1185/90).

Por último, cabe aclarar que el argumento del a quo referente a que la autoridad de aplicación, interpretación y reglamentación del decreto 1187/93 es el Ministerio de Economía, de quien depende, justamente, la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor que impuso la sanción cuestionada, en realidad -tal como manifiesta el actor- se ve desvirtuado por el régimen vigente al momento de los hechos, pues el art. 18 de aquel decreto, según los términos del decreto 115/97, reemplazó a dicho Ministerio en la aplicación de las normas por la CNC y en cuanto a la competencia de aquél como autoridad reglamentaria por la Secretaría de Comunicaciones (que por entonces dependía de Presidencia de la Nación, v. art. 1º del decreto 80/97 modificatorio del decreto 1185/90).

-V-

En virtud de lo expuesto, opino que corresponde dejar sin efecto la sentencia de fs. 85/88, en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 04 de septiembre de 2008.
LAURA M. MONTI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 19 de mayo de 2007.

Vistos los autos: “Correo Argentino S.A. s/ ley 24.240 (reconstruido)”.

Considerando:

Que los agravios del apelante encuentran adecuada respuesta, en lo sustancial, en los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, que el Tribunal comparte y hace suyos por razones de brevedad, en tanto y en cuanto define la aplicación de la ley federal sobre la materia ante el incumplimiento en la calidad del servicio postal brindado por el recurrente.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI -

CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que el recurso extraordinario es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Por ello, se lo desestima, con costas. Notifíquese y devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Medicina prepağa –Derechos de incidencia colectiva – Defensa del consumidor - Asociación civil - Falta de legitimación activa

Cavalieri, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo - 26/06/2012 - Fallos: 335:1080

Antecedentes

La demanda tiene por objeto la provisión, por parte de la empresa de medicina prepağa demandada, del equipo de ventilación mecánica y los accesorios pertinentes para el tratamiento del síndrome de apnea osbtructivo para todos los afiliados de Swiss Medical que padezcan de esa enfermedad. La cámara confirmó el fallo de primera instancia por el cual se rechazó in limine las pretensiones de Proconsumer y dio curso a las del co-actor Cavalieri. Contra esa sentencia Proconsumer interpuso recurso extraordinario federal.

La Corte, rechaza la pretensión de Proconsumer por carecer de legitimación activa, sin perjuicio de que- tal como lo había decidido el a quo- la presente causa deberá continuar su trámite respecto del co-actor Cavalieri.

Algunas cuestiones planteadas

- a) *Derechos del Consumidor*
- b) *Asociación civil- Falta de legitimación activa.*
- c) *Medicina prepağa.*

Estándar aplicado por la Corte

-Cabe confirmar la sentencia que rechazó in limine la demanda de amparo entablada por una asociación de consumidores contra una empresa de medicina prepağa, a fin de que

provea de equipos de ventilación mecánica y accesorios para el tratamiento del “síndrome de apnea obstructiva severa” a todos sus afiliados que padezcan dicha enfermedad y requieran tratamiento, pues no concurre el presupuesto mencionado en el precedente “Halabi” (Fallos: 332:111) respecto a la verificación de una causa fáctica común, por lo que no se advierte que la situación planteada lesione intereses individuales homogéneos que la asociación pueda válidamente defender, al no extraerse siquiera de manera indiciaria la intención de la prepaga de negarse sistemáticamente a atender planteos de sus afiliados semejantes a los del requirente.

-Cabe confirmar la sentencia que rechazó in limine la demanda de amparo entablada por una asociación de consumidores contra una empresa de medicina prepaga, pues no concurre el presupuesto mencionado en el precedente “Halabi” (Fallos: 332:111) respecto a que la pretensión esté concentrada en los efectos comunes, ya que la pretensión se encuentra focalizada exclusivamente en las particulares circunstancias del actor y no en un obrar de la demandada que pudiera extenderse a un colectivo determinado o determinable, correspondiendo, rechazar la pretensión de la asociación de consumidores por carecer de legitimación activa, sin perjuicio de que la causa continúe su trámite respecto del co-actor afiliado.

Texto del fallo

Buenos Aires, 26 de junio de 2012.

Vistos los autos: “Cavalieri, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo”.

Considerando:

1º) Que la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal -al confirmar la sentencia de primera instancia- rechazó in limine las pretensiones de Proconsumer y dio curso a las del co-actor Cavalieri.

Para decidir de ese modo, el a quo sostuvo que el artículo 43 de la Constitución Nacional no era apto para fundar la legitimación de la asociación de consumidores dado que cada uno de sus afiliados -cuya identidad se desconocía- tenía un derecho subjetivo, individual y exclusivo y por lo tanto estaban legitimados para reclamar el cese de cualquier conducta de la demandada que pudiera afectarlos.

2º) Que contra esa sentencia Proconsumer interpuso recurso extraordinario federal, que fue concedido por hallarse en tela de juicio la inteligencia y alcance de normas de indudable carácter federal (arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional) y ser la decisión recurrida contraria al derecho en que el apelante fundó su postura (fs. 237).

3º) Que a fs. 279/281 dictaminó la señora Procuradora Fiscal, propiciando la desestima-

ción del recurso.

4°) Que el recurso extraordinario es formalmente admisible en tanto se encuentra en discusión la inteligencia que cabe dar a los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional, de indudable carácter federal, y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha resultado contraria al derecho que el recurrente funda en ellas.

5°) Que se discute si la asociación co-actora goza de legitimación para ser parte en estos autos, en los que se pretende la provisión, por parte de la empresa de medicina prepaga demandada, del equipo de ventilación mecánica y los accesorios pertinentes para el tratamiento del síndrome de apnea obstructiva para todos los afiliados de Swiss Medical que padezcan de esa enfermedad.

6°) Que esta Corte ha tenido oportunidad de expedirse en torno de la legitimación procesal en acciones tendientes a la defensa de intereses individuales homogéneos en el precedente “Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873- dtos. 1563/04 s/ amparo ley 16.986” (Fallos: 332:111).

En esa causa precisó que en esos supuestos si bien no hay un bien colectivo, sino que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Y se aclaró que “ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses” excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en el se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño” (considerando 12).

Agregó luego este Tribunal que “la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado....El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia”.

7°) Que en autos no concurre el primero de los presupuestos mencionados toda vez que la asociación no ha logrado identificar la existencia de ese hecho -único o complejo- que cause una lesión a una pluralidad relevante de sujetos. De las constancias de la causa y de los dichos de los actores surge que el señor Cavalieri solicitó la provisión del equipamien-

to ya aludido, necesario para el tratamiento de la afección que padece, y que la demandada Swiss Medical no dio respuesta a su reclamo. En tales condiciones, no se advierte que la situación planteada en el sub lite lesione intereses individuales homogéneos que la asociación pueda válidamente defender, al no extraerse siquiera de manera indiciaria la intención de la prepaqa de negarse sistemáticamente a atender planteos de sus afiliados semejantes a los del señor Cavalieri.

8º) Que tampoco se encuentra configurado el segundo de los requisitos exigidos en el precedente “Halabi” toda vez que, conforme surge de la documentación acompañada y de los términos de la demanda, la pretensión se encuentra focalizada exclusivamente en las particulares circunstancias del actor y no en efectos comunes de un obrar de la demandada que pudiera extenderse a un colectivo determinado o determinable.

9º) Que, en consecuencia, corresponde en el caso rechazar la pretensión de Proconsumer por carecer de legitimación activa, sin perjuicio de que -tal como ya lo ha decidido el a quo- la presente causa continúe su trámite respecto del co-actor Cavalieri.

Por lo expuesto, y concordemente con lo dictaminado con la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la decisión apelada. Sin especial imposición de costas en virtud de lo previsto en el artículo 55, último párrafo de la ley 24.240. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA.

Multas – Sanciones administrativas – Defensa del Consumidor – Recurso ordinario de apelación

Cablevisión S.A. c/DNICI . DISP. 739/10 (EXPTE. S01:248.077/09) -7/08/2012 – Fallos: 335:1430

Antecedentes

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, confirmó parcialmente la Disposición D.N.C.I. 739/2010 que impuso a CABLEVISION S.A. sendas multas por infracción al punto I, del inciso b del artículo segundo del decreto 1153/97 -reglamentario de la ley 22.802- y del artículo 4º de la ley 24.240. En consecuencia, sólo reajustó el monto de las sanciones a un total de pesos dos millones doscientos mil (\$ 2.200.000). Contra ese pronunciamiento la actora interpuso recurso ordinario de apelación.

La Corte declaró mal concedido el recurso ordinario de apelación por ausencia de uno de los presupuestos esenciales de admisibilidad del recurso en cuanto al valor disputado.

⦿ Algunas cuestiones planteadas

a) *Recurso ordinario de apelación: monto.*

b) *Multas- Defensa del Consumidor.*

■ Estándar aplicado por la Corte

-Corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación contra la sentencia que confirmó las multas por infracción al punto I, del inc. b) del art. 2º del decreto 1153/97 –reglamentario de la ley 22.802- y del art. 4º de la ley 24.240 ya que el eventual y secundario interés fiscal que pueda tener la Nación en la percepción de ingresos provenientes de la aplicación de sanciones administrativas pecuniarias –disciplinarias o represivas- no basta para autorizar dicho recurso, toda vez que no puede hablarse de valor disputado cuando está en juego la aplicación de tales sanciones, cuya finalidad es restaurar el orden jurídico infringido y no reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario.

Texto de fallo

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 7 de agosto de 2012.

Vistos los autos: “Cablevisión S.A. c/ DNCI –DISP. 739/10 (expte. S01: 248.077/09)”.

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, confirmó parcialmente la Disposición D.N.C.I. 739/2010 que impuso a CABLEVISION S.A. sendas multas por infracción al punto I, del inciso b del artículo segundo del decreto 1153/97 -reglamentario de la ley 22.802- y del artículo 4º de la ley 24.240. En consecuencia, sólo reajustó el monto de las sanciones a un total de pesos dos millones doscientos mil (\$ 2.200.000) (confr. fs. 255/262).

2º) Que contra dicho pronunciamiento la actora interpuso recurso ordinario de apelación (fs. 270/272) que fue concedido mediante el auto de fs. 276. El memorial de agravios obra a fs. 294/300 su contestación a fs. 303/326.

3º) Que para la procedencia formal del recurso deducido es necesario entre otros requisitos, que el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a la suma de \$ 726.523,32, según lo dispuesto por el artículo 24, inciso 6º, ap. a, del decre-

to-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y resolución 1360/91 de esta Corte (Fallos: 327:598).

4º) Que a tales efectos no corresponde computar el monto correspondiente a las multas impuestas en las resoluciones administrativas cuya impugnación dio origen a ,este juicio, pues esta Corte ha establecido que el eventual y secundario interés fiscal que pueda tener la Nación en la percepción de ingresos provenientes de la aplicación de sanciones administrativas pecuniarias -disciplinarias o represivas- no basta para autorizar el recurso ordinario de apelación de tales sanciones, cuya finalidad es restaurar el orden jurídico infringido, y no reparar un perjuicio o constituir una fuente de recursos para el erario (Fallos: 324:3083; 327:598 y causa V.93.XLIV “Vicente, José M.; Vicente, Omar Antonio y Vicente, Norberto -TF 17.731-I- c/ DGI”, sentencia del 10 de agosto de 2010).

5º) Que la circunstancia expresada determina la improcedencia formal de la apelación ordinaria deducida para ante esta Corte por ausencia de uno de los presupuestos esenciales de admisibilidad del recurso, sin que obste a ello el hecho de que la Cámara la haya concedido (Fallos: 314:1455; 318:1052, entre muchos otros).

Por ello, se declara mal concedido el recurso ordinario de apelación. Con costas de conformidad al cambio de criterio expresado en la causa “Delpino” (Fallos: 334:1041). Notifíquese y devuélvase. RICARDO RAÚL LORENZETTI- ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI- JUAN CARLOS MAQUEDA- E. RAÚL ZAFFARONI- CARMEN M. ARGIBAY.

Acciones de clase – Usuarios y consumidores

Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.873 – dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986 24/02/2009 – Fallos: 332:111

Antecedentes

El actora promovió acción de amparo con el objeto que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y su decreto reglamentario 1563/04 por considerar que vulneraba los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional pues autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determinara “en qué casos y con qué justificativos”. El Estado Nacional sostuvo que el amparo no era la vía apta y además, que la cuestión se había tornado abstracta por el dictado del decreto 357/05. Primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º y 2º de la ley 25.873 y del decreto 1563/04 y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó dicho pronunciamiento.

La Corte, por mayoría, declaró procedente el recurso extraordinario y confirmó la sentencia.

En disidencia parcial los jueces Petracchi y Argibay y Fayt declararon improcedente el recurso extraordinario pues frente a la ausencia de argumentos relativos a cómo podrían ser restringidos los efectos de la sentencia al caso particular sin vulnerar la protección de la privacidad pretendida, no se advertía relación directa e inmediata entre lo resuelto y la interpretación restrictiva de los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional.

⊗ Algunas cuestiones planteadas

- a) Legitimación – Categoría de derechos.*
- b) Derechos de incidencia colectiva – Legitimación procesal.*
- c) Constitución Nacional – Art. 43 – Operatividad.*
- d) Objeto de la pretensión.*
- e) Acciones de clase - Procedencia.*
- f) Acciones de clase – Interés del Estado.*
- g) Derechos de incidencia colectiva – Usuarios – Derecho a la privacidad y a la intimidad.*
- h) Acciones colectivas - Legitimación – Publicidad de los juicios.*
- i) Acciones colectivas – Usuarios y consumidores – Medioambiente.*

■ Estándar aplicado por la Corte

- En materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos y en todos estos supuestos la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional y art. 2º de la ley 27).

- Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. La petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo que es cuando éste pertenece a toda la comunidad siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna, por ello sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

- La Constitución Nacional admite (art. 43 segundo párrafo) una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de los

sujetos discriminados, no hay un objeto colectivo y si bien se afectan derechos individuales hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea.

- La demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos los intereses individuales, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre, hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

- Frente a la falta de regulación que reglamente el ejercicio efectivo de las acciones de clase cabe señalar que el art. 43 de la Constitución Nacional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular.

- La procedencia de las acciones de clase requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. También procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

- La pretensión de un abogado que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y su decreto reglamentario 1563/04 que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet por considerar que vulneran los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referente a los intereses individuales homogéneos toda vez que dicha intervención importa una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad y además pone en serio riesgo el “secreto profesional” que como letrado se ve obligado a guardar y garantizar (arts. 6º inc. f, 7º, inc. c y 21, inc. j, de la ley 23.187) pues su pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados.

– La admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo, y la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre

idénticos puntos.

- El verdadero sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger, estándar jurídico que reconoce su fuente primaria en la Constitución Nacional y aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento normativo.

- Las regulaciones especiales que instauran instrumentos de carácter colectivo para obtener reivindicaciones en materia de defensa a los usuarios y consumidores y en lo atinente al daño ambiental prevén expresamente soluciones de la índole referida como el art. 54 párrafo segundo de la ley 24.240 y el art. 33 de la ley 25.675.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

A fs. 109/116, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala II) resolvió confirmar el pronunciamiento que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por Ernesto Halabi letrado en causa propia y, en consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.873 (arts. 11 y 21) y del decreto 1563/04, que imponen a los prestadores de servicios de telecomunicaciones la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o del Ministerio Público, de acuerdo con la legislación vigente.

En primer término, y desde el punto de vista formal, los integrantes de la Sala declararon desierto el recurso de apelación planteado por el Estado Nacional (arts. 265 y 266 del CPCCN) contra el pronunciamiento de la jueza de primera instancia. Consideraron que el memorial del apelante no cumplía con los recaudos establecidos en las normas del rito, en razón de que el Estado se limitaba a reiterar planteos formulados con anterioridad, los que ya habían merecido un pormenorizado examen por parte de la magistrada.

Sin perjuicio de ello, y dada la trascendencia de la cuestión debatida en autos, manifestaron que considerarían los argumentos desarrollados en defensa de las normas cuestionadas. En ese orden, y después de examinar la admisibilidad de la vía del amparo elegida por el accionante, entraron al fondo del planteo sub examine.

A tal fin, hicieron suyos los fundamentos del fallo de primera instancia, en torno a: (i) la falta de debate legislativo para el dictado de la ley; (ii) los antecedentes del derecho comparado, en los cuales las distintas legislaciones tomaron las precauciones del caso para

no incurrir en violaciones al derecho a la intimidad por ejemplo, limitaron el tiempo de guarda de datos de tráfico ; (iii) la necesidad de que la ley sea motivada y fundada; (iv) la vaguedad de muchas de las previsiones contenidas en la ley; (v) los puntos en que los datos de tráfico anudan con el contenido de las comunicaciones; (vi) el riesgo cierto de que los datos personales sean utilizados para fines distintos de aquellos previstos en la norma y (vii) la vulneración de principios y límites que hacen a la esencia misma del Estado de Derecho, en lo que concierne al decreto 1563/04, por haber abdicado el Congreso de sus facultades propias, como el Poder Ejecutivo por haberse excedido en el ejercicio de la potestad reglamentaria, ya sea que se lo considere como un reglamento de ejecución o bien delegado.

Sostuvieron así, que las normas impugnadas transgreden las disposiciones de los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto establecen, respectivamente, la inviolabilidad de la correspondencia y excluyen de la autoridad de los magistrados las acciones privadas de los hombres que no ofendan a la moral y al orden público; las de la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada por la ley 23.054 (de jerarquía constitucional, art. 75, inc. 22), que reconocen los derechos a la honra y a la dignidad y a que nadie pueda ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio, ni en su correspondencia (art. 11, incs. 11 y 21) y las estipulaciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la ley 23.313 y con igual jerarquía que la Constitución que reconoce el derecho a la intimidad (art. 17, inc. 11).

Después de efectuar consideraciones en torno a la importancia de la protección al derecho de privacidad, en cuanto éste debe ser reconocido como uno de los mayores valores del respeto a la dignidad y un rasgo diferencial entre el Estado de Derecho democrático y las formas políticas autoritarias y totalitarias, señalaron que la intromisión estatal en ellos sólo podría justificarse sobre la base de ponderar juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad.

Interpretaron que el art. 18 de la Constitución Nacional, cuando consagra la inviolabilidad de la correspondencia epistolar, extiende su protección a otros medios de comunicación distintos del allí previsto. Desde ese ángulo, prosiguieron la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, al fallar en el caso “Katz vs. United States”, en el que se discutía la validez de ciertas escuchas por parte de agentes del FBI de llamadas efectuadas por una persona desde una cabina de teléfono público sin mediar autorización judicial, resolvió que las comunicaciones telefónicas se encontraran amparadas en la cuarta enmienda constitucional análogo al art. 18 citado de nuestra Constitución. En ese sentido, el justice Stewart recordó que desde tal óptica no bastaba con obtener una autorización judicial para efectuar válidamente una escucha telefónica, sino que, además, debían concurrir circunstancias precisas y discriminadas, imputarse concretamente la comisión de un delito en particular y efectuarse la intervención con el único fin de comprobar la veracidad de las alegaciones.

Por otra parte, expresaron que la apoderada del Estado Nacional, al invocar la contraposición y la prevalencia del interés general sobre el interés privado, prescindió de tomar en cuenta que en un régimen republicano hay ocasiones más aún cuando se trata del derecho

a la intimidad en que la satisfacción de la necesidad pública está dada, justamente, por el respeto estricto del interés privado de cada uno de los ciudadanos.

Aseveraron que, aun cuando se señala que la ley 25.873 y su decreto reglamentario han centrado su objetivo en la necesidad de combatir el flagelo de la delincuencia, tal finalidad no puede ser cumplida a costa de convertir a todos los habitantes de la Nación en rehenes de un sistema inquisitivo en el cual todas sus telecomunicaciones sean captadas para su eventual observación remota y registradas en una base de datos que ni siquiera pertenece a un órgano estatal.

Estimaron que la ley en cuestión pone bajo sospecha a todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones por el amplísimo término de 10 años, circunstancia que se agrava en materia de comunicaciones digitales que pasan por la red, pues todos los movimientos quedarían registrados durante ese tiempo.

Por último establecieron, por mayoría, que la inconstitucionalidad declarada tendría efectos erga omnes, pues, según entendieron, la derivación lógica de admitir el carácter colectivo de la controversia era que el control de constitucionalidad ejercido debía alcanzar a todos los usuarios que se encontraran en la misma condición que el actor.

II

Disconforme con ese pronunciamiento, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 120/126 que fue concedido por el a quo, al hallarse debatido el alcance e interpretación de una norma federal (art. 14, inc. 11 de la ley 48) (fs. 156).

A su juicio, la decisión apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con particular aplicación a las circunstancias de la causa, le produce agravios de imposible reparación ulterior, a la vez que, por su magnitud, proyecta efectos sobre la comunidad.

Se agravia de los efectos erga omnes que la alzada asigna a su sentencia. Manifiesta que el a quo omitió examinar lo establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional con referencia a quiénes se encuentran legitimados para accionar cuando están involucrados derechos de incidencia colectiva.

En tal sentido, afirma que la circunstancia de que la causa afectara derechos colectivos no autorizaba al tribunal a dictar una sentencia con alcance general si se tiene en cuenta que quien había accionado no era el Defensor del Pueblo ni una asociación protectora de los derechos de los usuarios y consumidores.

III

Considero que el recurso extraordinario deducido es admisible en la medida en que se cuestiona la validez e interpretación de una ley del Congreso (ley 25.873) y de un acto de autoridad nacional (decreto 1563/04) bajo la pretensión de ser contrarios a los principios, derechos y garantías consagrados en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y la

sentencia definitiva del superior tribunal fue contraria a las pretensiones del apelante (art. 14, inc. 11 y 31 de la ley 48).

Asimismo, al encontrarse en discusión el alcance que cabe asignar a una norma de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

IV

El actor pretende la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04.

Vale tener presente que dicho ordenamiento legal incorporó a la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 Capítulo I, del Título III los arts. 45 bis, 45 ter y 45 quáter, que se refieren, básicamente, a la obligación impuesta a los prestadores de servicios de telecomunicaciones de captar y derivar las comunicaciones que transmiten para su observación remota, de acuerdo a lo que establece la legislación vigente, a requerimiento del Poder Judicial o del Ministerio Público.

A tal fin, se dispuso que “Todo prestador de servicios de telecomunicaciones deberá disponer de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente.

“Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán soportar los costos derivados de dicha obligación y dar inmediato cumplimiento a la misma a toda hora y todos los días del año.

“El Poder Ejecutivo nacional reglamentará las condiciones técnicas y de seguridad que deberán cumplir los prestadores de servicios de telecomunicaciones con relación a la captación y derivación de las comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público” (confr. art. 45 bis).

“Los prestadores de servicios de telecomunicaciones deberán registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones cursadas por los mismos para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o del Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente. La información referida en el presente deberá ser conservada por los prestadores de servicios de telecomunicaciones por el plazo de diez años” (confr. art. 45 ter).

Ante todo, es importante destacar que las obligaciones que impone dicha ley están referidas a las telecomunicaciones en general, definidas en la ley 19.798 como toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos, entendiéndose como correspondencia de telecomunicaciones a toda comunicación que se

efectúe por medios de telecomunicaciones públicos o privados autorizados (confr. art. 2º).

En cumplimiento de lo dispuesto en el último párrafo del art. 45 bis antes transcrito de la ley 25.873, el Poder Ejecutivo Nacional, mediante el decreto 1563/04, reglamentó los artículos incorporados a la ley 19.798, con la finalidad de establecer las condiciones técnicas y de seguridad que deberían cumplir los prestadores de servicios de telecomunicaciones en relación con las obligaciones legalmente impuestas. Así pues, se regularon: a) las obligaciones de los operadores y licenciarios de servicios de telecomunicaciones; b) lo referido a los eventuales reclamos administrativos y a la vía judicial; c) la adecuación del equipamiento y las tecnologías que se utilizan para la prestación de servicios de telecomunicaciones, estableciéndose plazos para los requerimientos de interceptación y de información, al igual que las sanciones y d) la competencia del órgano del Estado legalmente encargado de las verificaciones e inspecciones.

Con posterioridad, el Poder Ejecutivo, mediante el decreto 357/05 (B.O. 25/4/2005), sobre la base de considerar razones “de público conocimiento”, suspendió sine die la aplicación del decreto 1563/04 a los fines de permitir un nuevo análisis del tema y de las consecuencias que su dictado implicaban.

Ante ello, y habida cuenta de la doctrina del Tribunal que enuncia que las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al momento de su dictado, lo cual resulta aplicable, también, a las decisiones en los juicios de amparo (Fallos 323:3896; 325:1440; 327:488, 4990, 4905 y 5270, entre muchos otros), estimo que, al encontrarse suspendida la aplicación del decreto 1563/04, en el momento actual resulta inoficioso un pronunciamiento en tal sentido (Fallos: 325:366 y 370), pues no existe agravio actual que subsanar con la pretendida declaración.

V

Sentado lo que antecede, corresponde examinar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 25.873 sustentado en la afectación de derechos de rango constitucional, con especial acento en la defensa del derecho a la intimidad o privacidad que, según se afirma, se verían conculcados por la captación y derivación de todas las comunicaciones.

En primer lugar, debe tomarse en cuenta que el texto legal impugnado reconoce su génesis en diversas iniciativas del Poder Ejecutivo Nacional y del Congreso de la Nación destinadas a prevenir y reprimir los delitos contra la libertad individual, particularmente, en materia de secuestros extorsivos.

Surge del fundamento del proyecto de ley con referencia a la prestación de servicios de comunicaciones móviles, elaborado por el diputado José M. Díaz Bancalari, que “existe una necesidad actual, derivada de la utilización de nuevos medios comisivos de delitos, entre los que se comprende el uso disfuncional de los recursos derivados de las modernas comunicaciones. Esta realidad que todos conocemos torna imperioso, con el fin de asegurar las ‘investigaciones’ que se realizan para esclarecer estos delitos que utilizan los medios antes mencionados, regular la obligada colaboración sin excepción, de las entidades

que tengan a su cargo la explotación de los respectivos servicios. En este sentido no debe perderse de vista, que una de las herramientas más importantes para las investigaciones, en especial el de los secuestros extorsivos, las constituyen las intervenciones telefónicas. Así la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia del Estado, ve dificultada la realización de las diligencias encomendadas por los jueces, debido a cierta falta de colaboración o reticencia por parte de las empresas licenciatarias de servicio de telecomunicaciones” (confr. “Antecedentes Parlamentarios”, publicado por La Ley, Tomo 2005, págs. 480 y 481).

Cierto es que los conceptos vertidos en el seno del Congreso con motivo del trámite parlamentario de alguna ley son, en general, simples manifestaciones de opinión de las personas que las pronuncian (confr. doctrina de Fallos: 329:3546), pero no puede decirse lo mismo de las explicaciones brindadas por los miembros informantes de los proyectos, pues tales explicaciones o informes constituyen una fuente propia de interpretación (Fallos: 140:199 y 328:4655).

Fue, precisamente, el miembro informante del Senado de la Nación, el senador Miguel A. Pichetto, quien disipó toda duda sobre los objetivos de la ley, cuando explicó que se trataba de un proyecto cuya iniciativa había sido del Poder Ejecutivo, sancionada por la Cámara de Diputados, “que apunta a fortalecer la lucha contra el delito organizado, fundamentalmente en lo que se refiere a la logística para la captación de las líneas telefónicas en los secuestros extorsivos. El Estado requiere de esta ley para que las compañías puedan actuar con celeridad en la captación de las líneas (...) Con la aprobación de este proyecto estamos dando un primer paso. Están pendientes muchos temas en cuanto a la seguridad (...) El Congreso está en deuda con los temas de seguridad (...) Creo que con este tema, además de dar una primera respuesta importante, le estamos dando al Estado mismo este instrumento para que las compañías puedan responder con rapidez, a fin de avanzar en las investigaciones contra las bandas organizadas que se dedican a los secuestros extorsivos en el país” (confr. “Antecedentes Parlamentarios”, publicado por La Ley, Tomo 2005, págs. 486 y 487).

Así expuestos los objetivos de la ley, el *thema decidendum*, a mi modo de ver, estriba en confrontar la medida dispuesta por el legislador con el derecho a la intimidad y privacidad amparado por la Constitución Nacional, habida cuenta de que lo que aquí se trata es la posibilidad de que el Estado, por intermedio de la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia, intercepte las telecomunicaciones (vocablo entendido en sentido amplio) para su consulta por parte de los magistrados judiciales y fiscales.

La Constitución Nacional ha establecido el deber del Estado de proveer a la seguridad pública e individual como correlato de los objetivos establecidos en el Preámbulo de “afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común y promover el bienestar general”, a la vez que, en forma paralela, ha consagrado el derecho a la intimidad o privacidad en sus arts. 19 y 18.

En tales condiciones, se advierte que el planteo en examen traduce una suerte de tensión entre derechos y obligaciones consagrados en la Constitución, en la medida en que el actor pretende que se respete su derecho a la privacidad e intimidad, que se enfrenta con el deber propio e irrenunciable del Estado de proveer a la seguridad pública e individual. Cuestiones como la presente, que implican relacionar valores jurídicos contrapuestos, de raigambre constitucional, son las que han originado una cauta tradición jurisprudencial de la Corte Suprema, por ser ella la salvaguardia y custodio final de la supremacía de la Constitución y de los principios allí consagrados.

Fue con motivo de dichas relaciones que el Tribunal asentó la doctrina que califica a la Constitución como una estructura coherente y que, por lo tanto, ha de cuidarse, en la interpretación de sus cláusulas, que no se altere el delicado equilibrio entre la libertad y la seguridad.

La interpretación del instrumento que nos rige no debe, pues, efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por él enumerados, para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Ley Suprema (Fallos: 312:496 y sus citas).

Corresponde puntualizar, en este orden de ideas, que el derecho constitucional a la intimidad aquí en juego consagrado en forma genérica por el art. 19 y especificado respecto de alguno de sus aspectos en los arts. 18, 43 y 75, inc. 22 de la Constitución ha sido definido por la Corte Suprema como aquel que protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad (Fallos: 306:1892).

Cabe recordar como se dijo que en el debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 25.873, más allá de que se pueda considerar que tuvo una breve discusión, lo cierto es que quedó en claro que su objetivo era resguardar la seguridad pública e individual.

Es decir, que en el sub examine el derecho a la intimidad se enfrenta con el deber del Estado de proveer a la seguridad y el correlativo derecho de todos los ciudadanos a la protección de su vida, de su honor, de su libertad y de su propiedad.

De este modo puede decirse, que conjugados armoniosamente aspectos propios de la esfera de la intimidad de las personas, protegidos por los citados arts. 19 y 18, con otros que la trascienden y acaban por interesar a toda la comunidad, obvio objeto de protección del orden normativo, es dable presuponer contrariamente a lo que sostiene la alzada que ambos conciernen a la subsistencia de la propia sociedad.

VI

Ahora bien, es necesario determinar si el hecho de interceptar y derivar las comunicaciones constituye una injerencia desmesurada en la privacidad de las personas, si se lo pondera relacionado con la finalidad perseguida por la ley, a cuyo fin debe considerarse la jerarquía del interés tutelado, en relación con la cuantía del sacrificio exigido a los derechos individuales.

En tal sentido, fue puntualizado que toda ley debe ser razonable, esto es, justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad de salvaguardar el interés público comprometido y proporcionado a los fines que se procura alcanzar, de tal modo de coordinar el interés privado con el público y los derechos individuales con el de la sociedad (Fallos: 312:496).

En rigor, ha dicho la Corte, el derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, al círculo familiar y de amistad sino a otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen, y que nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas, sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, así como que sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Fallos: 306:1892, considerando 81 y 316:703, entre otros).

Es un valor entendido que los derechos a la intimidad y a la privacidad, al igual que los demás derechos individuales que la Constitución Nacional garantiza, suponen límites a la averiguación de la verdad real en el proceso penal.

En ese orden, incluso la propia Constitución admite que la ley autorice en ciertos casos la intromisión de los órganos estatales encargados de la persecución penal en la libertad, la intimidad, la vida privada y demás derechos de la persona en aras de salvaguardar el interés de la sociedad en la investigación y el castigo de los delitos.

Ello es lógica consecuencia de aquel principio fundamental en virtud del cual los derechos y garantías que la Constitución consagra no tienen carácter absoluto, sino que la ley puede imponer restricciones a su ejercicio que guarden adecuada proporción con la necesidad de preservar los derechos de los demás y los intereses generales de la sociedad (arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional) (Fallos: 300:67 y 700; 308:814, entre otros).

Así pues, V.E. ha expresado que los derechos civiles, políticos y sociales que la Constitución Nacional consagra, lejos de ser absolutos, están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponde reconocer a la comunidad (Fallos: 312:318; 314:225; 315:380; 320:196, entre muchos otros). Por tal motivo, el derecho a la intimidad e inviolabilidad de la correspondencia tutelado por los arts. 18 y 19 de la Ley Fundamental también debe ponderarse tanto a la luz de los diversos derechos

consagrados por su texto como con relación a las facultades estatales de restringir el ejercicio de tal derecho, en un marco razonable, para la necesaria eficacia en la persecución del crimen.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el marco de protección que confieren las normas constitucionales y los tratados mencionados en el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional no implica que se prohíba toda intrusión estatal con relación a los derechos de privacidad y de libertad ambulatoria de las personas. Importa más bien que la Carta Magna ha estructurado un escudo de protección de los habitantes de nuestro país para que sus derechos no sean injustamente vulnerados, pero no lleva desde luego a impedir la ejecución de medidas que requiera el Estado para dilucidar la verdad en el ámbito del proceso penal. Tales medidas se hallan expresamente consignadas, por ejemplo, en los arts. 230 y 270 del Código Procesal Penal de la Nación sin que por su sola existencia sea posible impugnarlas con el solo argumento de que restringen aquellos derechos (Fallos: 326:3758, disidencia del doctor Juan Carlos Maqueda).

En tales condiciones, no aparece como irrazonable que se exija a los prestadores de servicios de telecomunicaciones que estén en condiciones de suministrar, en tiempo oportuno, a los magistrados (jueces e integrantes de este Ministerio Público) los medios y datos necesarios para la detección y prevención de hechos delictivos.

Además, la circunstancia de que la ley establezca que “la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten” efectuada por las prestadoras de los servicios de telecomunicaciones sea “a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente” no tiene otro sentido que el de conferir exclusivamente a una determinada categoría de funcionarios el ejercicio de las delicadas funciones que ella otorga.

Tal conclusión que, como se indica, emerge de la propia literalidad del texto de la norma (doctrina de Fallos: 299:167, su cita y muchos otros) resulta, además, abonada en razón del reenvío que los arts. 45 bis y 45 ter realizan a “la legislación vigente”.

La indicación “a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público” seguida de los vocablos “de conformidad con la legislación vigente” no puede ser entendida como una redacción descuidada del legislador, sino que la sucesión entre ambos indica que los registros de comunicaciones no pueden ser requeridos por cualquier persona, sino por los funcionarios allí mencionados, que son, de acuerdo con la legislación vigente, los únicos autorizados para ello.

Esta interpretación se corrobora con las restantes disposiciones de la Ley Nacional de Telecomunicaciones que, en armonía con las normas introducidas por la ley 25.873, establecen que “la correspondencia de telecomunicaciones es inviolable” y que “su interceptación sólo procederá a requerimiento del juez competente” (art. 18 de la ley 19.798), además de imponer la obligación de guardar secreto respecto del contenido de cualquier

comunicación confiada a quienes se desempeñan en las empresas prestadoras del servicio (art. 20) y la extensión de tal deber a toda persona que de cualquier manera tenga conocimiento de la existencia o el contenido de la correspondencia de telecomunicaciones (art. 21).

Vale recordar, en ese sentido, que son numerosas las normas que autorizan a los jueces y magistrados de este Ministerio Público a requerir datos en el ámbito de investigaciones de hechos ilícitos. El art. 236 del Código Procesal Penal, por ejemplo, prevé que “El juez podrá ordenar, mediante auto fundado, la intervención de comunicaciones telefónicas o cualquier otro medio de comunicación del imputado, para impedir las o conocerlas”.

Cabe hacer notar aquí que la intervención de las comunicaciones debe ser efectuada por el juez sólo mediante un “auto fundado”, sin que sea suficiente la simple orden. Ello, en consonancia con la doctrina de la Corte en cuanto ha declarado que si los jueces no estuvieren obligados a examinar las razones y antecedentes que motivan el pedido de las autoridades administrativas y estuvieran facultados a expedir las órdenes de allanamiento sin necesidad de expresar fundamento alguno, la intervención judicial carecería de sentido, pues no constituiría control ni garantía alguna para asegurar la inviolabilidad del domicilio (Fallos: 330:1195).

Asimismo, debe resaltarse la modificación que el art. 7° de la ley 25.760 introdujo al mencionado precepto del Código Procesal Penal, merced al cual se le agregaron dos párrafos que en lo pertinente expresan que “bajo las mismas condiciones, el juez podrá ordenar también la obtención de los registros que hubiere de las comunicaciones del imputado o de quienes se comunicaran con él” y que “en las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos en los artículos 142 bis y 170 del Código Penal de la Nación (referido a los secuestros extorsivos), o que tramiten en forma conexas con aquéllas, cuando existiese peligro en la demora, debidamente justificado, dichas facultades podrán ser ejercidas por el representante del Ministerio Público Fiscal, mediante auto fundado, con inmediata comunicación al juez, quien deberá convalidarla en el término improrrogable de veinticuatro horas, bajo pena de nulidad del acto y consecuente ineficacia de la prueba introducida a partir de él” (énfasis agregado).

En consecuencia, ya se trate de una orden emanada del juez o del representante del Ministerio Público Fiscal, lo cierto es que ella debe estar motivada, y, en el caso de que sea esta última autoridad la que lo disponga, el juez debe conocerla y convalidarla inmediatamente.

Cabe puntualizar, también, que el art. 5° de la ley 25.520, de inteligencia nacional, dispone que “las comunicaciones telefónicas, postales, de telégrafo o facsímil o cualquier otro sistema de envío de objetos o transmisión de imágenes, voces o paquetes de datos, así como cualquier otro tipo de información, archivos, registros y/o documentos privados o de entrada o lectura no autorizada o no accesible al público, son inviolables en todo el ámbito de la República Argentina, excepto cuando mediare orden o dispensa judicial en sentido

contrario” y con mayor contundencia aún el art. 41 establece que “ningún organismo de inteligencia podrá: realizar tareas represivas, poseer facultades compulsivas, cumplir, por sí, funciones policiales ni de investigación criminal, salvo ante requerimiento específico realizado por autoridad judicial competente en el marco de una causa concreta sometida a su jurisdicción, o que se encuentre, para ello, autorizado por ley” (inc. 11) ni “revelar o divulgar cualquier tipo de información adquirida en ejercicio de sus funciones relativa a cualquier habitante o a personas jurídicas, ya sean públicas o privadas, salvo que mediare orden o dispensa judicial” (inc. 41) (los énfasis han sido agregados).

Las disposiciones que anteceden demuestran que se ha construido un sistema en el cual la privacidad o intimidad del registro de las comunicaciones está garantizada de acuerdo con las previsiones constitucionales (arts. 18 y 19), pues únicamente podrán ser exhibidas a requerimiento judicial o, en su caso, del Ministerio Público.

Por otra parte, de acuerdo con el texto legal bajo examen, la obligación que se impone a las prestadoras de servicio telefónico está limitada a “la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten” y a “registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones cursadas por los mismos” sin aludir a su contenido a fin de cumplir con los requerimientos que formule el Poder Judicial en orden a la interceptación de comunicaciones.

Cabe, entonces, aceptar la total atinencia que guarda la medida ordenada entrecruzamientos de los registros telefónicos con los fines perseguidos facilitar y determinar la existencia de actos de corrupción y averiguación de ilícitos así como con la vía elegida a tal efecto, lo cual determina la inadmisibilidad de inferir que los datos requeridos puedan afectar ilegítimamente el ámbito de autonomía individual que constituye el derecho a la intimidad (confr. argumento de Fallos: 327:5279).

VII

Por las consideraciones que anteceden, opino que corresponde declarar inoficioso el pronunciamiento sobre el planteo de inconstitucionalidad del decreto 1563/04 y revocar, en lo demás, la sentencia de fs. 109/116 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 27 de mayo de 2008. LAURA M. MONTI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 24 de febrero de 2009

Vistos los autos: “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”.

Considerando:

1º) Que Ernesto Halabi promovió acción de amparo reclamando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04, en virtud de considerar que sus disposiciones vulneran las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine “en qué casos y con qué justificativos”. Alegó que esa intromisión constituye una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes (fs. 2/8).

2º) Que, al producir su informe, el Estado Nacional sostuvo que la vía del amparo no resultaba apta para debatir el planteo del actor. Afirmó, además, que la cuestión se había tornado abstracta en virtud del dictado del decreto 357/05, que suspendió la aplicación del decreto 1563/04, toda vez que con ello se dispuso la posibilidad de que exista un daño actual o inminente para el actor, o para cualquier usuario del sistema (fs. 50/54).

3º) Que la magistrada de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1º y 2º de la ley 25.873 y del decreto 1563/04. A ese efecto sostuvo que: a) no existió un debate legislativo suficiente previo al dictado de la ley, la cual carece de motivación y fundamentación apropiada; b) de los antecedentes de derecho comparado surge que diversas legislaciones extranjeras tomaron precauciones para no incurrir en violaciones al derecho a la intimidad -por ejemplo limitaron el tiempo de guarda de los datos- que no fueron consideradas en este proyecto; c) las normas exhiben gran vaguedad pues de sus previsiones no queda claro en qué medida pueden las prestatarías captar el contenido de las comunicaciones sin la debida autorización judicial; d) aquéllas están redactadas de tal manera que crean el riesgo de que los datos captados sean utilizados para fines distintos de los que ella prevé; e) el Poder Ejecutivo se excedió en la reglamentación de la ley al dictar el decreto 1563/04 (fs. 70/78).

4º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó dicho pronunciamiento. Sin perjuicio de advertir que el recurso de apelación del Estado Nacional exhibía defectos técnicos que conducían a declararlo desierto, estimó que, por la trascendencia de la cuestión debatida, correspondía tratar los argumentos desarrollados en defensa de las normas impugnadas. Al respecto y, en primer lugar, aclaró que la pretensión no se había tornado abstracta, pues la ley cuestionada seguía vigente por el hecho de que el decreto 1563/04 que la reglamentó sólo había sido suspendido “por tiempo indeterminado” mediante el decreto 357/05 sin que hubiese sido “expulsado del plexo normativo vigente”. En segundo término, precisó que el planteo articulado no era meramente consultivo sino que existía un interés jurídico concreto en cabeza del actor como usuario de distintos servicios de telecomunicaciones y en su carácter de abogado. En cuanto a la viabilidad de la acción de amparo, sostuvo que no existía en el caso otro remedio judicial más idóneo para proteger los derechos invocados, además de que la cuestión no requería una mayor amplitud de debate o prueba por resultar “prácticamente” de puro derecho. Respecto del fondo del asunto, hizo suyos los argumentos desarrollados por la jueza de grado a los que, con citas de jurisprudencia nacional y extranjera, añadió consideraciones generales sobre el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de

la correspondencia, concluyendo que éstos debían primar -en situaciones como la que presenta el sub lite- más allá de que el objetivo general de las normas impugnadas hubiera sido el de “combatir el flagelo de la delincuencia”. Subrayó que “en nada cambia la conclusión a la que se arriba que la ley establezca (en su art. 3°) la asunción de responsabilidad por parte del Estado por los eventuales perjuicios que se derivaren para terceros”. Por lo demás, estimó que la legitimación del actor “no excluía la incidencia colectiva de la afectación a la luz del 2° párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional” por lo que la sentencia dictada en tales condiciones debía “...aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio” (fs. 109/116).

5°) Que contra esa decisión, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario de fs. 120/126 en el que invoca la existencia de cuestión federal, arbitrariedad y gravedad institucional. El remedio ha sido concedido a fs. 156 y resulta formalmente procedente toda vez que el agravio del recurrente pone en cuestión la inteligencia que cabe atribuir a la cláusula del art. 43 de la Constitución Nacional y la decisión es contraria a la validez del derecho que se fundó en ella y es materia de litigio (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Por lo demás, cabe señalar que el tema planteado tiene repercusión institucional, en la medida en que excede el mero interés de las partes y repercute en un importante sector de la comunidad por haberse sometido a debate la legitimidad de medidas de alcance general que interesan a actividades cuyo ejercicio no es ajeno al bienestar común (confr. doctrina de Fallos: 247:601 y, entre otras, causa F.1074.XLI “Fecred S.A. c/ Mazzei, Osvaldo Daniel y otro s/ ejecución hipotecaria”, sentencia del 6 de mayo de 2008). Es pertinente recordar que, según lo ha sostenido invariablemente en sus pronunciamientos esta Corte, en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales y de normas federales no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2876 y 3666, entre muchos otros).

6°) Que debe mencionarse que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y la Federación Argentina de Colegios de Abogados se presentaron en autos adhiriendo a los planteos del actor (fs. 176/178 y 235/237, respectivamente). A su turno, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 2 de julio de 2008 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes han sido interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y el instrumento incorporados a este expediente.

7°) Que la impugnación del Estado Nacional se dirige exclusivamente a descalificar el efecto erga omnes que la cámara atribuyó a su pronunciamiento. Al respecto señala que, sin perjuicio de la indudable dimensión colectiva de los derechos debatidos en el caso, según las prescripciones constitucionales, para conferir tal alcance al fallo era necesaria la participación del Defensor del Pueblo de la Nación en el proceso, circunstancia que no se ha producido. La pretensión fue deducida exclusivamente por un particular.

8°) Que para la dilucidación de este aspecto, según los propios términos en que ha sido

formulado el cuestionamiento, es necesario determinar cuál es la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procuró mediante la acción deducida, quiénes son los sujetos habilitados para articularla, bajo qué condiciones puede resultar admisible y cuáles son los efectos que derivan de la resolución que en definitiva se dicte.

9º) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7º; 311:2580, considerando 3º; y 326: 3007, considerandos 7º y 8º, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el “caso” tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible.

10) Que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriana por esta Corte en los conocidos precedentes “Siri” y “Kot” (Fallos: 239:459 y 241:291, respectivamente) y consagrada más tarde legislativamente. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

11) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado.

En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes.

En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.

En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación.

En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa.

Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular.

12) Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados.

En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar

razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.

Sin embargo, no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos.

Frente a esa falta de regulación -la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido-, cabe señalar que la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492).

La eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de Fallos: 211:1056 y 215:357).

En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige.

13) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta.

14) Que la pretensión deducida por el abogado Ernesto Halabi puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos definidos en los considerandos 12 y 13 de este pronunciamiento. En efecto, el pretensor interpuso acción de amparo en virtud de considerar que las disposiciones de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario 1563/04 vulneran los derechos establecidos en los artículos 18 y 19 de la Carta Constitucional en la medida en que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin determinar “en qué casos y con qué justificativos” esa intromisión puede llevarse a cabo. La referida intervención importa una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, y además pone en serio riesgo el “secreto profesional” que como letrado se ve obligado a guardar y garantizar (arts. 6º inc. f, 7º, inc. c y 21, inc. j, de la ley 23.187). Su pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados.

Como se anticipó en el considerando 7º, corresponde resolver el alcance del pronunciamiento. Al respecto, este Tribunal considera cumplidos los recaudos que, para las acciones colectivas, se delinean en esta sentencia.

En efecto, existe un hecho único -la normativa en cuestión- que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

La pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados, con lo que se cumple el segundo requisito expuesto en el considerando anterior. La simple lectura de la ley 25.837 y de su decreto reglamentario revela que sus preceptos alcanzan por igual y sin excepciones a todo el colectivo que en esta causa representa el abogado Halabi.

Finalmente, hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma, con lo que se cumple el tercero de los elementos señalados en el considerando anterior.

Por lo demás, esta Corte estima que, dado que es la primera oportunidad en la que se delimitan los caracteres de la acción colectiva que tiene por objeto la protección de derechos individuales homogéneos y que no existe una reglamentación al respecto, cabe ser menos riguroso a la hora de evaluar el resto de los recaudos que habrá que exigir en lo sucesivo en los procesos de esta naturaleza. En estas condiciones, se considera que ha existido una adecuada representación de todas las personas, usuarios de los servicios de telecomunicaciones -dentro de los que se encuentran los abogados- a las que se extenderán los efectos de la sentencia.

Para arribar a esta conclusión se tiene en cuenta la publicidad que se le dio a la audiencia celebrada ante esta Corte, como también la circunstancia de que la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873 se encuentra firme y que el decreto reglamentario 1563/04 ha sido suspendido en su vigencia. Asimismo, se consideran las presentaciones que, en apoyo de la pretensión del demandante, han realizado como Amigos del Tribunal, la Federación Argentina de Colegios de Abogados y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal que comparecían para evitar “las nefastas consecuencias que para todos los habitantes de nuestro país y en particular para los abogados matriculados en nuestro colegio traería aparejada la subsistencia formal de las normas cuestionadas” (fs. 215/216 y 235/237). Similares consideraciones fueron realizadas en la audiencia celebrada ante el Tribunal por los oradores de esas dos instituciones (fs. 347/357).

15) Que la conclusión mencionada no puede ser objetada so pretexto de que la acción colectiva prefigurada en la referida cláusula constitucional no encuentre, en el plano normativo infraconstitucional, un carril procesal apto para hacerla efectiva. Ese presunto vacío legal no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados. Ha expresado el Tribunal al respecto que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias. En apoyo de tal afirmación, esta Corte sostuvo que ya a fines del siglo XIX señalaba Joaquín V. González: “No son, como puede creerse, las ‘declaraciones, derechos y garantías’, simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina” (“Manual de la Constitución argentina”, en “Obras completas”,

vol. 3, Buenos Aires, 1935, núm. 82; confr., además, núms. 89 y 90). Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas (confr. causa “Siri”, Fallos: 239:459). 16) Que es innegable, entonces, que una inteligencia dinámica del texto constitucional, superadora de una concepción pétrea de sus directivas, conlleva la posibilidad de encontrar en él los remedios adecuados para cada una de las circunstancias que está llamado a regir. En ese sentido ha observado también el Tribunal que la Constitución, que es la ley de las leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución. Entre esos grandes objetivos y aun el primero entre todos, está el de “asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino” (Preámbulo). De ahí que la Constitución está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes “los beneficios de la libertad” y este propósito, que se halla en la raíz de nuestra vida como Nación, se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que, directa o indirectamente, se traducen en obstáculos o postergaciones para la efectiva plenitud de los derechos (confr. causa “Kot”, Fallos: 241:291).

17) Que ante la imperiosa necesidad de dar una respuesta jurisdiccional que esté a la altura de la evolución de las instituciones y a las exigencias actuales de la sociedad, no puede pasar desapercibida a los magistrados la experiencia recogida en otros sistemas jurídicos. Al respecto, en lo que aquí interesa, resulta ilustrativo traer a colación que en los Estados Unidos de Norteamérica, a partir de las directivas del Bill of peace del siglo XVII, mediante la labor jurisprudencial, se ha delineado la institución de las class actions cuya definición conceptual quedó plasmada en las Federal Rules of Civil Procedure de 1938 y que ha experimentado una evolución posterior mediante numerosas decisiones judiciales hasta obtener contornos más precisos en las Federal Rules de 1966. La Regla 23 (Equity Rule 23) de ese ordenamiento determinó que uno o más miembros de una clase puede demandar o ser demandado como parte en representación de todos cuando: 1) la clase es tan numerosa que la actuación de todos es impracticable, 2) existen cuestiones de hecho y de derecho comunes a la clase, 3) las demandas o defensas de las partes representantes son típicas de las demandas o defensas de la clase, y 4) las partes representantes protegerán los intereses de la clase justa y adecuadamente. El juez debe admitir la pretensión deducida por parte de un representante de la clase, efectuando un adecuado control de su representatividad y de la existencia de una comunidad de intereses. La decisión que se adopta tiene efectos erga omnes.

En el contexto de la citada disposición es posible distinguir tres tipos de acciones: la primera diseñada para los supuestos en que el ejercicio individual de las pretensiones mediante procesos individuales resulte perjudicial para el enjuiciado o para los miembros del colectivo por crear el riesgo de sentencias contradictorias o disímiles respecto de los

sujetos individuales, que impongan comportamientos incompatibles a la parte opuesta del grupo o que, en la práctica, sean dispositivas de los intereses de otros miembros no partes, o que sustancialmente menoscaben o eliminen la posibilidad de proteger sus intereses. El segundo tipo es aquél concerniente a los supuestos en que la contraparte del grupo ha evidenciado una conducta positiva u omisiva por motivos vinculados a aquél, lo que torna apropiado una resolución condenatoria o declarativa que involucre a todo el conjunto. El tipo restante se presenta cuando el juez otorga primacía a los puntos fácticos o jurídicos comunes a los integrantes del grupo por sobre cualquier cuestión que afecte sólo a sus miembros individuales, de manera tal que la acción del colectivo es siempre superior a la acción individual.

18) Que cabe hacer presente, asimismo, la regulación vigente en España que, aunque circunscripta al ámbito de los consumidores y de los usuarios, presenta una singular solución para los problemas que generan la participación, la legitimación procesal y los alcances de las decisiones en las demandas de contenido colectivo. En efecto, la Ley de Enjuiciamiento Civil española (n° 1 del 7 de enero de 2000; BOE núm. 7, del 8 de enero de 2000, pág. 575 728, corrección de errores BOE núm. 90, del 14 de abril de 2000, pág. 15278 y BOE núm. 180, del 28 de julio de 2001, pág. 27746) reconoce la calidad de parte procesal ante los tribunales civiles a los “grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables”. El grupo podrá demandar en juicio cuando se constituya con la mayoría de los afectados (art. 6°, inc. 7°). En esas condiciones, la norma otorga legitimación para la tutela de los intereses colectivos no sólo a las asociaciones de consumidores y usuarios y a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos sino, además, a los propios grupos de afectados (art. 11, inc. 2).

En referencia también a los derechos e intereses de los consumidores, el ordenamiento legal de Brasil prevé una acción civil colectiva de responsabilidad por daños individualmente sufridos cuya articulación puede ser ejercida en juicio en forma individual o a título colectivo. La normativa autoriza la defensa colectiva para los supuestos de intereses o derechos difusos transindividuales de naturaleza indivisible de que sean titulares personas indeterminadas y relacionadas por circunstancias reales; los intereses o derechos colectivos transindividuales de naturaleza indivisible de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas relacionadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base; y los intereses o derechos individuales homogéneos, por los que se entienden los resultantes de origen común (arts. 81, 91 y ss. del Código de Defensa del Consumidor, ley 8078, del 11 de septiembre de 1990).

19) Que en lo referente al derecho argentino, esta Corte ha advertido en otras ocasiones que el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de las acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes. Es oportuno recordar, en ese sentido que, al interpretar el ya tantas veces mencionado art. 43 de la Constitución Nacional, el Tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo strictu

sensu sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general como -en esa ocasión- el hábeas corpus colectivo, pues es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla (Fallos: 328:1146, considerandos 15 y 16). Por lo tanto, frente a una situación como la planteada en el sub examine, dada la naturaleza de los derechos en juego, la calidad de los sujetos integrantes del colectivo y conforme a lo sostenido reiteradamente por esta Corte en materia de interpretación jurídica, en el sentido de que, además de la letra de la norma, debe tenerse en cuenta la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad, es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del ya citado segundo párrafo del artículo 43, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano (confr. fallo referido, considerando 17 y sus citas).

20) Que no obstante ello, ante la ya advertida ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, se torna indispensable formular algunas precisiones, con el objeto de que ante la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura de la “acción colectiva” que se ha delineado en el presente fallo se resguarde el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar. Es por ello que esta Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos.

21) Que a esta altura de la exposición se impone recordar que el apelante centró sus agravios en el aspecto de la sentencia mediante el cual la cámara procuró reforzar la virtualidad de su decisión atribuyéndole carácter erga omnes. En razón de ello, para dar una respuesta definitoria a la impugnación articulada es conveniente remarcar, como conclusión de lo que se lleva dicho, que el fundamento de esa amplitud de los efectos de la decisión no se halla sólo en la búsqueda, por parte del juzgador, de arbitrios tendientes a superar el escollo derivado de la arraigada concepción individualista en materia de legitimación. El verdadero sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción

colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger. Tal estándar jurídico, como se ha expresado, reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional y, lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento normativo vigente. En efecto, las regulaciones especiales que instauran instrumentos de carácter colectivo para obtener reivindicaciones en materia de defensa a los usuarios y consumidores y en lo atinente a daño ambiental, prevén expresamente soluciones de la índole referida. Así el art. 54, párrafo segundo, de la ley 24.240 establece que “la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga”. De un modo semejante, el art. 33, in fine, de la ley 25.675 dispone que “la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias”.

22) Que para concluir y, sin perjuicio de las limitaciones con que ha quedado abierta la jurisdicción de esta Corte según lo indicado en el considerando 7º, es conveniente dar una ligera mirada sobre el tema planteado como cuestión de fondo pues, como se ha expuesto a lo largo de este pronunciamiento, lo referente a la admisibilidad de la acción colectiva, a la legitimación para interponerla y a la proyección de los efectos de la sentencia que en su cauce se dicte, depende fundamentalmente de la índole del derecho que por ese medio se procura resguardar. La tacha de inconstitucionalidad deducida en la demanda que abrió este proceso recayó sobre la ley 25.873 y su reglamentación. Esa norma legal incorporó a la ley 19.798 -de regulación del servicio de telecomunicaciones- los artículos 45 bis, ter y quáter que, en síntesis, prevén que: a) los prestadores de telecomunicaciones deberán disponer de los recursos humanos y tecnológicos necesarios para la captación y derivación de las comunicaciones que transmiten, para su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o el Ministerio Público de conformidad con la legislación vigente; b) los costos deberán ser soportados por los prestadores y el servicio deberá estar disponible en todo momento; c) los prestadores deberán registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o el Ministerio Público; d) esa información deberá ser conservada por diez años; e) el Estado Nacional asume la responsabilidad por los eventuales daños y perjuicios que pudieran derivar para terceros de la observación y utilización de la información obtenida por el mecanismo previsto. A su turno, el decreto 1563/04 reglamentó la norma legal pero su aplicación fue suspendida más tarde por el decreto 357/05. El tribunal a quo observó al respecto -mediante un señalamiento que ha quedado firme ante la ausencia de agravio- que la suspensión del reglamento no implicó su exclusión del ordenamiento jurídico y, por ende, el precepto resulta susceptible de ocasionar una afectación actual o inminente a los derechos del actor. Tal dispositivo, en lo que interesa, determina que la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE) será el órgano encargado de realizar las interceptaciones y que los prestadores deberán obtener los recursos para realizarlas y mantenerlas en confidencialidad.

23) Que el fallo recurrido, en el tramo que también ha adquirido carácter inamovible por no haber merecido objeciones del apelante, confirmó por sus fundamentos la decisión dictada en primera instancia con lo cual la declaración de inconstitucionalidad de las normas quedó sustentada, entre otros extremos valorados, en que: a) las previsiones de la ley exhiben vaguedad en sus previsiones de las que no resulta claro en qué medida pueden las prestatarias captar el contenido de las comunicaciones sin la debida autorización judicial, y b) tal como está redactada la norma, existe el riesgo de que los datos sean utilizados para fines distintos que aquéllos en ella previstos.

En relación con los aspectos reseñados resulta oportuno señalar que las comunicaciones a las que se refiere la ley 25.873 y todo lo que los individuos transmiten por las vías pertinentes integran la esfera de intimidad personal y se encuentran alcanzadas por las previsiones de los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. El derecho a la intimidad y la garantía consecuente contra su lesión actúa contra toda “injerencia” o “intromisión” “arbitraria” o “abusiva” en la “vida privada” de los afectados (conf. art. 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 11, inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tratados, ambos, con jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional- y art. 1071 bis del Código Civil).

24) Que, en sentido coincidente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el poder del Estado para garantizar la seguridad y mantener el orden público no es ilimitado, sino que “su actuación está condicionada por el respeto de los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho (...) con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma” (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie C, nº 100, caso “Bulacio v. Argentina”, sentencia del 18 de septiembre de 2003, pts. 124 y 125; ver Fallos: 330:3801).

Acerca de estas situaciones este Tribunal ha subrayado que sólo la ley puede justificar la intromisión en la vida privada de una persona, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen (Fallos: 306:1892; 316:703, entre otros). Es en este marco constitucional que debe comprenderse, en el orden del proceso penal federal, la utilización del registro de comunicaciones telefónicas a los fines de la investigación penal que requiere ser emitida por un juez competente mediante auto fundado (confr. art. 236, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación, según el texto establecido por la ley 25.760), de manera que el común de los habitantes está sometido a restricciones en esta esfera semejantes a las que existen respecto a la intervención sobre el contenido de las comunicaciones escritas o telefónicas. Esta norma concuerda con el artículo 18 de la ley 19.798 que establece que “la correspondencia de telecomunicaciones es inviolable. Su interceptación sólo procederá a requerimiento de juez competente”.

En idéntico sentido, el Tribunal Constitucional de España, mediante su sentencia del 5 de abril de 1999 (STC 49/1999), con cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

(TEDH), ha sostenido que “si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones (...) quedaría materialmente vacío de contenido”. Así, el TEDH acepta como garantía adecuada frente a los abusos que la injerencia sólo pueda producirse allí donde “existan datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave” -Caso K., núm. 51- o donde existan “buenas razones” o “fuertes presunciones” de que las infracciones están a punto de cometerse (TEDH S 15 jun. 1992, caso L, núm. 38). 25) Que la libertad, en cada una de sus fases, tiene su historia y su connotación (Fallos: 199:483); de ahí que las consideraciones en particular sobre el tema en discusión deban mantener un muy especial apego a las circunstancias del caso. El Tribunal tiene dicho que los motivos que determinan el examen de la correspondencia en el caso de un delincuente, pueden diferir de los referentes a un quebrado, a un vinculado al comercio, a un sujeto de obligaciones tributarias, etc.; por ello ha interpretado que el art. 18 de la Constitución no exige que la respectiva ley reglamentaria deba ser “única y general” (Fallos: 171:348; 318:1894, entre otros).

Cabe recordar que en el precedente de Fallos: 318: 1894 (en el voto de los jueces Fayt, Petracchi y Boggiano) se afirmó que, para restringir válidamente la inviolabilidad de la correspondencia, supuesto que cabe evidentemente extender al presente, se requiere: a) que haya sido dictada una ley que determine los “casos” y los “justificativos” en que podrá procederse a tomar conocimiento del contenido de dicha correspondencia; b) que la ley esté fundada en la existencia de un sustancial o importante objetivo del Estado, desvinculado de la supresión de la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de la libertad de expresión; c) que la aludida restricción resulte un medio compatible con el fin legítimo propuesto y d) que dicho medio no sea más extenso que lo indispensable para el aludido logro. A su vez, fines y medios deberán sopesarse con arreglo a la interferencia que pudieren producir en otros intereses concurrentes.

26) Que lo resuelto en el sub lite por los jueces de la causa se ajusta a los requisitos que conforman el estándar enunciado y que imponen la aplicación de criterios de interpretación restrictivos en el examen de las interceptaciones de las comunicaciones personales. Tal como ha sido apreciado por los magistrados de los tribunales intervinientes en las instancias anteriores, es evidente que lo que las normas cuestionadas han establecido no es otra cosa que una restricción que afecta una de las facetas del ámbito de la autonomía individual que constituye el derecho a la intimidad, por cuanto sus previsiones no distinguen ni precisan de modo suficiente las oportunidades ni las situaciones en las que operarán las interceptaciones, toda vez que no especifican el tratamiento del tráfico de información de Internet en cuyo contexto es indiscutible que los datos de navegación anudan a los contenidos. Se añade, a ello, la circunstancia de que las normas tampoco prevén un sistema específico para la protección de las comunicaciones en relación con la acumulación y tratamiento automatizado de los datos personales. En suma, como atinadamente ha sido juzgado en autos, resulta inadmisibles que las restricciones autorizadas por la ley estén desprovistas del imprescindible grado de determinación que excluya la posibilidad de que su ejecución concreta por agentes de la Administración quede en manos de la más libre

discreción de estos últimos, afirmación que adquiere primordial relevancia si se advierte que desde 1992 es la Dirección de Observaciones Judiciales de la SIDE, que actúa bajo la órbita del poder político, la que debe cumplir con los requerimientos que formule el Poder Judicial en orden a la interceptación de comunicaciones telefónicas u otros medios de transmisión que se efectúen por esos circuitos. Ello es así por cuanto, en el marco de la transferencia de la prestación del servicio de telecomunicaciones de la ex Empresa Nacional de Telecomunicaciones a licenciatarias privadas, el decreto 1801/1992 dispuso que la Dirección de Observaciones Judiciales de aquella empresa estatal pasara a depender de la SIDE, a los fines de cumplir con dichos requerimientos de los jueces.

27) Que, por lo demás, no cabe perder de vista que ha sido el propio legislador quien, al establecer en el artículo 3° de la ley 25.873 la responsabilidad estatal por los daños y perjuicios que pudieran derivar para terceros de la observación y utilización de la información obtenida, ha reconocido que el sistema de captación, derivación y registro de comunicaciones que implementó podría no respetar las garantías mínimas exigibles para tan drástica injerencia en la esfera íntima de los particulares.

28) Que, cabe aclarar, que la Dra. Highton de Nolasco deja a salvo su opinión respecto a la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación para la defensa de intereses individuales homogéneos puramente patrimoniales (conf. D.2080.XXXVII “Defensor del Pueblo de la Nación c/ E.N. - PEN- dtos. 1570/01 y 1606/01 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 26 de junio de 2007).

En las condiciones expuestas y por los fundamentos que anteceden, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de recurso.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (en disidencia parcial)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia parcial)- JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia parcial).

DISIDENCIA PARCIAL DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por Ernesto Halabi y declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.873 (arts. 1º y 2º) y del decreto 1563/04.

2º) Que el a quo declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacio-

nal por considerar que el memorial del recurrente no cumplía con los recaudos exigidos por la ley procesal, en razón de que el Estado se limitó a reiterar planteos anteriores que habían sido pormenorizadamente rechazados por la jueza interviniente. No obstante ello, entendió que la trascendencia de la cuestión debatida justificaba el tratamiento de los argumentos invocados en favor de la legitimidad de la normativa impugnada.

3º) Que, en este orden de ideas, luego de examinar las condiciones de admisibilidad de la vía del amparo, convalidó los fundamentos de la instancia anterior relativos a la inadmisibilidad constitucional de las injerencias en las comunicaciones previstas por dicha normativa. Entre otros aspectos, puso de relevancia la ausencia de un debate legislativo suficiente en una materia tan sensible, la necesidad de que una norma de tales características sea motivada y fundada, la peligrosa vaguedad de muchas de sus previsiones, la dificultad para separar los “datos de tráfico” del contenido mismo de la comunicación y el riesgo cierto de que los datos registrados sean indebidamente utilizados. Con relación al argumento del Estado relativo a que las normas en cuestión se dirigen a atender al interés de la comunidad en su totalidad, y que, por ello, deben prevalecer sobre los intereses meramente individuales o sectoriales, la cámara destacó la significación que adquiere la protección del ámbito de privacidad en el marco de los estados de derecho. Dicho ámbito de privacidad –señaló– sólo puede ser invadido por el Estado “sobre la base de ponderadísimos juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad” (fs. 113 vta.), y la sola invocación de la finalidad de “combatir el delito” no basta para “convertir a todos los habitantes de la Nación en rehenes de un sistema inquisitivo en el que todas sus telecomunicaciones pueden ser captadas para su eventual observación remota” (fs. 114).

4º) Que, por último, con relación al alcance de la sentencia, el a quo explicitó las razones por las cuales el fallo debe aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio, en razón de que el carácter colectivo de la controversia tiene como consecuencia lógica necesaria que el control de constitucionalidad ejercido tendrá “alcance colectivo para todos los usuarios que se encuentren en la misma condición que el actor” (fs. 115).

5º) Que este último aspecto de la decisión fue el que motivó el recurso extraordinario del Estado Nacional (fs. 120/126), concedido a fs. 156.

En dicha presentación, el recurrente se limita a manifestar su disconformidad con la interpretación de la sentencia en punto a la dimensión colectiva del interés invocado por el amparista, y nada dice en defensa de la constitucionalidad de las normas en debate. Esta cuestión, por lo tanto, ha quedado excluida de la jurisdicción apelada del Tribunal.

6º) Que, de acuerdo con lo argumentado por el Estado Nacional, la cámara realizó una errónea interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional, en tanto el carácter colectivo de un derecho no autorizaría al tribunal a dictar una sentencia de alcance general si quien acciona no es el Defensor del Pueblo ni una asociación protectora de los derechos de los usuarios y consumidores. Según su punto de vista, el resultado del pleito sólo podría aplicarse al caso del afectado en particular y “bajo ningún punto de vista puede

hacerse extensivo a la sociedad toda”.

7º) Que si bien es cierto que este Tribunal tiene dicho que sus sentencias producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio, y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él (Fallos: 321:1252 y sus citas -considerando 18 del voto del juez Petracchi-), tal aseveración reviste el carácter de principio general. En efecto, cuando la naturaleza de la pretensión invocada impide, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de lo decidido a las partes intervinientes en el juicio, dicha regla debe ceder. De otro modo, la tutela de derechos reclamada no podría hacerse efectiva, y se vulneraría el principio mismo del que ha nacido la acción de amparo (conf. Fallos: 322:3008, esp. considerandos 12 y 13 de la disidencia del juez Petracchi, y sus citas).

8º) Que, en este sentido, resulta incomprensible la pretensión de la recurrente dirigida a que los efectos de lo decidido en la presente causa se limiten al amparista, pues –sostiene– “no existe imposibilidad de excluirlo a él de la aplicación de la normativa sin que ello implique que no se deba aplicar la normativa en general”. En efecto, tal afirmación prescinde del carácter indivisible de la materia en discusión. Si bien la “privacidad”, desde cierto punto de vista, puede ser vista como un bien propio de cada individuo en particular, no se trata en el caso de un reclamo de protección limitado a un cierto espacio físico o a algún aparato de comunicación en particular. Por el contrario, lo que entra en juego es el derecho a la privacidad en el ámbito de las telecomunicaciones. Ello, por definición, presupone la interacción con otros interlocutores, cuya ausencia de protección –por ser ajenos al juicio– derivaría, necesariamente, en el fracaso de la protección al amparista mismo. Desde este punto de vista, la necesidad de protección invocada no podría ser restringida a la “propia” esfera de privacidad. En consecuencia, al no haber sido invocada por la recurrente razón o argumento alguno acerca de cómo sería posible satisfacer la pretensión del reclamante manteniendo la injerencia a la privacidad de terceros, ajenos al pleito, pero potenciales interlocutores, el recurso extraordinario presenta falencias en su fundamentación de entidad suficiente como para impedir su procedencia.

9º) Que, por lo mismo, frente a la ausencia de argumentos relativos a cómo podrían ser restringidos los efectos de la sentencia al caso particular sin vulnerar la protección de la privacidad pretendida, no se advierte relación directa e inmediata entre lo resuelto en estos actuados y la interpretación restrictiva de los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional propuesta por la recurrente (conf., entre muchos otros, Fallos: 329:2060, 4535; 330:4399).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Sin costas en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Hágase saber y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Considerando:

1º) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo entablada por Ernesto Halabi y declaró la inconstitucionalidad de la ley 25.873 (arts. 1º y 2º) y del decreto 1563/04.

2º) Que el a quo declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el Estado Nacional por considerar que el memorial del recurrente no cumplía con los recaudos exigidos por la ley procesal, en razón de que el Estado se limitó a reiterar planteos anteriores que habían sido pormenorizadamente rechazados por la jueza interviniente. No obstante ello, entendió que la trascendencia de la cuestión debatida justificaba el tratamiento de los argumentos invocados a favor de la legitimidad de la normativa impugnada.

3º) Que, en este orden de ideas, luego de examinar las condiciones de admisibilidad de la vía de amparo, convalidó los fundamentos de la instancia anterior relativos a la inadmisibilidad constitucional de las injerencias en las comunicaciones previstas por dicha normativa. Entre otros aspectos, puso de relevancia la ausencia de un debate legislativo suficiente en una materia tan sensible, la necesidad de que una norma de tales características sea motivada y fundada, la peligrosa vaguedad de muchas de sus previsiones, la dificultad para separar los “datos de tráfico” del contenido mismo de la comunicación y el riesgo cierto de que los datos registrados sean indebidamente utilizados. Con relación al argumento del Estado relativo a que las normas en cuestión se dirigen a atender al interés de la comunidad en su totalidad, y que, por ello, deben prevalecer sobre los intereses meramente individuales o sectoriales, la cámara destacó la significación que adquiere la protección del ámbito de privacidad en el marco de los Estados de derecho. Dicho ámbito de privacidad -señaló- sólo puede ser invadido por el Estado “sobre la base de ponderadísimos juicios que sean capaces de demostrar que las restricciones conciernen a la subsistencia de la propia sociedad” (fs. 113 vta.), y la sola invocación de la finalidad de “combatir el delito” no basta para “convertir a todos los habitantes de la Nación en rehenes de un sistema inquisitivo en el que todas sus telecomunicaciones pueden ser captadas para su eventual observación remota” (fs. 114).

4º) Que, por último, con relación al alcance de la sentencia, el a quo explicitó las razones por las cuales el fallo debía aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio, en razón de que el carácter colectivo de la controversia tiene como consecuencia lógica necesaria que el control de constitucionalidad ejercido tenga “alcance colectivo para todos los usuarios que se encuentren en la misma condición que el actor” (fs. 115).

5º) Que este último aspecto de la decisión fue el que motivó el recurso extraordinario del Estado Nacional (fs. 120/126), concedido a fs. 156.

En dicha presentación, el recurrente se limita a manifestar su disconformidad con la interpretación de la sentencia en punto a la dimensión colectiva del interés invocado por el amparista, y nada dice en defensa de la constitucionalidad de las normas en debate. Esta

cuestión, por lo tanto, ha quedado excluida de la jurisdicción apelada del Tribunal.

6º) Que, de acuerdo con lo argumentado por la demandada, la cámara realizó una errónea interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional, en tanto el carácter colectivo de un derecho no autorizaría al tribunal a dictar una sentencia de alcance general si quien acciona no es el Defensor del Pueblo ni una asociación protectora de los derechos de los usuarios y consumidores. Según su punto de vista, el resultado del pleito sólo podría aplicarse al caso del afectado en particular y “bajo ningún punto de vista puede hacerse extensivo a la sociedad toda”.

7º) Que si bien es cierto que este Tribunal tiene dicho que sus sentencias producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él (Fallos: 321:1252 y sus citas -considerando 18 del voto del juez Petracchi-), tal aseveración reviste el carácter de principio general. En efecto, cuando la naturaleza de la pretensión invocada impide, fáctica o jurídicamente, restringir el alcance de lo decidido a las partes intervinientes en el juicio, dicha regla debe ceder. De otro modo, la tutela de derechos reclamada no podría hacerse efectiva y se vulneraría el principio mismo del que ha nacido la acción de amparo (conf. Fallos: 322:3008, esp. considerandos 12 y 13 de la disidencia del juez Petracchi, y sus citas).

8º) Que en este sentido no puede perderse de vista el carácter invocado por el actor para demandar, toda vez que la condición de ciudadano alegada resulta determinante en orden a la delimitación del ámbito de aplicación de la solución a la que se arribó en autos. Ello es así, en la medida en que el actor, en tal carácter, integra el pueblo, en cuanto sustancia del Estado, basamento humano de la sociedad política. Se trata del “pueblo” en los términos del art. 11 de la Constitución Nacional, esto es, “no [Y] como formación natural, ni cultural ni espiritual, sino como pueblo del Estado [Y] (Fallos: 312:2110, voto del juez Fayt). No es el pueblo en el Estado, es decir, la población, la masa de habitantes, sino [Y] [aquellos] para quienes ‘el ser y modo de ser del Estado desembocan constantemente en una decisión de deber ser’ y que ‘participan, pues, con actividad consciente, en la conservación y formación del Estado’ (Heller, Hermann, Teoría del Estado, 30 ed., F.C.E., México, 1955)” (Fallos: 317:711, disidencia del juez Fayt).

Se trata, en definitiva, de la noción de pueblo políticamente integrado a partir de una unidad, ya sea étnica, histórica o cultural. Luego, a ello ha de agregarse la dimensión comunicacional tal como se manifiesta en el contexto actual del nuevo orden mundial, determinado por la revolución tecnológica y la globalización. Ambos aspectos, en cuanto fenómenos transformadores del marco que le era propio a las comunicaciones, son aspectos de los que no puede prescindirse para una adecuada decisión del caso. En ese contexto, el actor se encuentra inmerso en una realidad social, esto es, en una unidad de naturaleza, y cultura, condicionada más que nunca por la total conexión a la que hacía referencia Hermann Heller (Teoría del Estado, 20 ed., F.C.E., México, 1947, p. 93). Ello es así en el entendimiento de que, en definitiva, esa realidad social no es sino acción

social, tanto individual como colectiva, en unidad dialéctica inseparable que, por lo tanto, no puede ser construida partiendo de individualidades insularmente separadas. Por el contrario, en ese marco, el sujeto es el centro de vivencias y actos de la realidad social; ello, no sin comunicación con el exterior sino sólo en su reciprocidad con otros sujetos, “de tal suerte que el yo no puede concebirse sin su correlato [Y] en recíproca motivación” (Heller, Hermann, ob. cit., ps. 100 y ss.).

En tales circunstancias, toda acción individual del hombre no produce sino “una conexión y con sentido”. Ello es así, en la medida en que un acto en particular, de tal suerte condicionado, no da lugar a un simple agregado de formaciones individuales en relación entre sí, sino que produce un todo coherente y ordenado (Heller, Hermann, ob. cit., p. 103).

Luego, aun cuando de todas las acciones particulares que a diario se ejecutan en incesante repetición sólo percibimos una relación concreta entre dos personas, resulta innegable la recíproca interpenetración en razón de la cual todos esos actos trabajan, aunque inconscientemente, por una unidad ordenada de acción social. De resultados de ello, el individuo no puede ser aislado ni puede ser considerado como una “sustancia”, pues “sólo en intercambio con otros se hace individuo humano” (Heller, Hermann, ob. cit., p. 112 y ss.)

9º) Que, en el caso específico de autos, es evidente que estas circunstancias se ponen de manifiesto de forma indubitable, en la medida en que el contexto de las telecomunicaciones opera como un escenario singular en el que cada individuo del grupo deviene portador de una mediación social que se expande en todas las direcciones. Se produce así, más que nunca en toda la historia, aquel enlace simultáneo por el que, finalmente, cada uno se halla unido con los demás por una conexión, aun cuando ésta no siempre es necesariamente consciente (Heller, Hermann, ob. cit., p. 113).

10) Que, en este sentido, resulta incomprensible la pretensión de la recurrente dirigida a que los efectos de lo decidido en la presente causa se limiten al amparista, pues –sostiene– “no existe ninguna imposibilidad de excluirlo a él de la aplicación de la normativa sin que ello implique que no se deba aplicar la normativa general”. En efecto, tal afirmación prescinde del carácter indivisible de la materia en discusión. Si bien la “privacidad”, desde cierto punto de vista, puede ser concebida como un bien propio de cada individuo en particular, no se trata en el caso de un reclamo de protección limitado a un cierto espacio físico o a algún aparato de comunicación en particular. Por el contrario, lo que entra en juego es el derecho a la privacidad en el ámbito de las telecomunicaciones. Ello, por definición, presupone la interacción con otros interlocutores, cuya ausencia de protección –por ser ajenos al juicio– derivaría, necesariamente, en el fracaso de la protección al amparista mismo.

Desde este punto de vista, la necesidad de protección invocada no podría ser restringida a la “propia” esfera de privacidad. En consecuencia, al no haber sido invocada por la recurrente razón o argumento alguno acerca de cómo sería posible satisfacer la pretensión del reclamante manteniendo la injerencia a la privacidad de terceros ajenos al pleito, pero potenciales interlocutores, el recurso extraordinario presenta falencias en su fundamenta-

ción de entidad suficiente como para impedir su procedencia.

11) Que, por lo mismo, frente a la ausencia de argumentos relativos a cómo podrían ser restringidos los efectos de la sentencia al caso particular sin vulnerar la protección de la privacidad pretendida, no se advierte relación directa e inmediata entre lo resuelto en estos actuados y la interpretación restrictiva de los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional, propuesta por la recurrente (conf., entre muchos otros, Fallos: 329:2060, 4535, 330:4399).

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara improcedente el recurso extraordinario. Sin costas en atención a la naturaleza de la cuestión debatida. Hágase saber, y oportunamente, devuélvase. CARLOS S. FAYT.

Medicina prepaga – Contrato de adhesión – Defensa del Consumidor – Derechos de incidencia colectiva – Legitimación procesal – Asociación civil

PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales – 21/08/2013

Antecedentes

La asociación “Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor” (PADEC) interpuso demanda contra Swiss Medical S.A. a efectos de que se declarara la ineficacia de las cláusulas contenidas en el contrato tipo que vincula a la empresa con sus afiliados, en cuanto contemplan el derecho de aquélla de modificar unilateralmente las cuotas mensuales y los beneficios de los planes que ofrece, la exime de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la impericia, culpa, dolo, imprudencia o negligencia de sus prestadores, así como de responsabilidad por la suspensión de servicios. Asimismo, solicitó que se condenara a la demandada a dejar sin efecto los aumentos del valor de las cuotas mensuales que habían sido dispuestos.

El juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada, y rechazó la demanda. Dicho pronunciamiento fue confirmado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y apelado por la actora que interpuso recurso extraordinario.

La Corte declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia recurrida.

El juez Petracchi –por su voto- consideró que de las normas constitucionales en cuestión se desprende que la interpretación que el tribunal a quo hizo de ellas, podría conducir a vaciar de contenido la protección que el art. 43 de la Constitución Nacional otorgó a los

consumidores, al legitimizar a las asociaciones para la defensa de sus derechos, y la Cámara no tuvo en cuenta que la diversidad en materia de intereses económicos es una característica que necesariamente se da entre los consumidores de cualquier producto o servicio, omitiendo considerar que toda afectación de los intereses del grupo repercutirá de manera distinta en sus integrantes, de acuerdo con la situación económica individual de cada uno de ellos.

La jueza Argibay – por su voto- consideró que la legitimación activa de la entidad surge directamente del art. 55 de la ley 24.240, más allá del régimen constitucional de la acción de amparo en relación con este tipo de derechos, para promover el dictado de una sentencia con efectos sobre todo un grupo de personas que no son parte en el juicio, conclusión que no implica abrir juicio sobre el fondo del asunto.

⦿ Algunas cuestiones planteadas

- a) Asociación civil –Legitimación procesal.*
- b) Derechos del Consumidor.*
- c) Derechos de incidencia colectiva.*
- d) Medicina prepaga- Contrato de adhesión.*

▣ Estándar aplicado por la Corte

-Cabe dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la excepción opuesta por la demandada y consideró que la asociación actora no estaba legitimada para demandar a la empresa de medicina prepaga con el objeto de que se declarara la ineficacia de determinadas cláusulas del contrato de adhesión que aquélla suscribe con sus afiliados y que la habilitan a aumentar el valor de las cuotas mensuales que éstos abonan, pues el derecho cuya protección procura la actora es de incidencia colectiva, referente a intereses individuales homogéneos y se encuentran cumplidos los recaudos para hacer valer una acción colectiva en los términos del precedente “Halabi” (Fallos: 332:111)

Al reconocérsele legitimación procesal a Padec se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, ya que no aparece justificado que cada uno de los afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda puesto que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable.

-Dicha asociación actora tiene entre sus propósitos la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios tutelados por el art. 42 de la Constitución Nacional y los tratados con jerarquía constitucional y la defensa de aquéllos cuando sus intereses resulten afectados y/o amenazados, por lo que no se advierten óbices para que deduzca, en los términos

del párrafo segundo del artículo 43 de la Constitución Nacional, una acción colectiva, sin que obste a ello la circunstancia de que se haya demandado por la vía de un proceso ordinario, pues el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

A fs. 584/593, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala D), al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, hizo lugar a la defensa opuesta por la demandada. En consecuencia, consideró que la asociación “Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor” (en adelante PADEC) no estaba legitimada para demandar a Swiss Medical Group, con el objeto de que se declarara la ineficacia de determinadas cláusulas del contrato de adhesión que esa empresa de medicina prepaga suscribe con sus afiliados y que la habilitan a aumentar el valor de las cuotas mensuales que abonan aquéllos.

En lo que aquí interesa, los magistrados sostuvieron la carencia de legitimación de la actora, por considerar que pretendía hacer valer derechos individuales de contenido patrimonial, netamente divisibles. Indicaron, al respecto, que la afectación de derechos subjetivos proyectada a un grupo determinado de personas no siempre entraña un derecho de incidencia colectiva y exige de los jueces -por ese motivo- cautela en su apreciación, puesto que ellos no están habilitados para sustituir la voluntad, del interesado, a quien le corresponde de forma exclusiva el cuidado y ejercicio de sus derechos.

Entendieron que, en esta causa, el conflicto no está referido al sistema público de salud ni a las afiliaciones obligatorias, sino a una entidad privada egida por relaciones contractuales voluntarias, pues sus adherentes tienen la libertad de elegir con quién contratar y a qué planes de cobertura acogerse.

Agregaron que estas personas --cuyos intereses pueden diferir entre sí y que cuentan con una acción expedita- no tuvieron oportunidad de avalar o rectificar la demanda, ya que en nuestro sistema no existen procedimientos similares a las acciones de clase, dentro de cuyo esquema los involucrados sí estarían en condiciones de optar por no incluirse en la litis y librarse así de asumir las consecuencias.

Pusieron de manifiesto que si admitían la acción colectiva entablada, la sentencia tendría efectos masivos sobre personas que ni siquiera han tomado conocimiento de que existe esta demanda y, entre ellas, ‘podría haber algunas a las cuales no les interesaría su pro-

moción o no estarían de acuerdo con aquélla, pero que, sin embargo, se verían afectadas por la sentencia.

-II-

Disconforme, PADEC interpuso el recurso extraordinario de fs. 596/605, el cual fue concedido parcialmente por cuestionarse la interpretación del art. 43 de la Constitución Nacional y la viabilidad de las acciones establecidas en la ley 24.240 (v. fs. 624 vta., acápite “b” de la parte dispositiva).

Sobre la falta de legitimación activa aducida por la Cámara alega que: (i) la sentencia vulnera los derechos de los consumidores y usuarios garantizados por el art. 43 de la Constitución Nacional; (ii) aun cuando no haya normas que regulen la materia, no existe prohibición alguna que impida el proceso colectivo, sino que, por el contrario, esta clase de acciones está prevista en los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional y 55 de la ley 24.240; (iii) el fallo, con el pretexto de silencio o insuficiencia de las leyes, declina adentrarse en la pretensión de fondo, en abierta contradicción con las del Código Civil; (iv) la resolución vacía de contenido a sus propios estatutos y hace inoperante el arto 43 de la Constitución Nacional, en cuanto habilitan al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados a ejercer los derechos que protegen a competencia, al usuario y al consumidor; (v) el fallo niega derechos subjetivos, toda vez que los bienes cuya protección se requiere no pertenecen a la esfera individual sino social y son indivisibles; (vi) se aparta de la directiva de la Corte que indica que, ante varias interpretaciones posibles de las normas infraconstitucionales, debe preferirse aquella que sea compatible con los derechos y garantías reconocidos por la Ley Fundamental y (vii) la sentencia no aplicó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 y 25.1), el principio pro actione y la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que impone a los Estados remover los obstáculos para que los individuos disfruten de los derechos reconocidos por la Convención.

-III-

En autos se discute la inteligencia de normas federales (arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional) y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la pretensión que la apelante sustenta en ellas (art. 14, inc. 3° de la ley 48), de manera tal que el recurso extraordinario interpuesto es formalmente admisible. Al respecto, es preciso destacar que, encontrándose en discusión el alcance que cabe asignar a normas de derecho federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o de la cámara, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (Fallos: 311:2553; 314:529; 316:27; 321:861, entre muchos otros).

-IV -

De acuerdo con lo expuesto en los acápites anteriores, la cuestión debatida se ciñe a determinar si la asociación actora se encuentra legitimada para demandar la declaración de ineficacia de las cláusulas 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4.2 contenidas en el contrato tipo que los afiliados de Swiss Medical Group suscribieron con dicha empresa, por ser contrarias a ley 24.240

y a los arts. 18, 21, 507 y 1198 del Código Civil, ello a la luz de lo dispuesto en los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional en cuanto se faculta a accionar, cuando se vulnera un derecho de incidencia colectiva en general, a las asociaciones que propendan a esos fines. El Tribunal, recientemente, en la causa H.270.XLII “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. -ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 24 de febrero de 2009, ha dictado un pronunciamiento de particular trascendencia para dirimir la cuestión referida a la legitimación procesal cuando se demanda en defensa de derechos de incidencia colectiva.

Para dilucidar dicho aspecto, entendió que era necesario determinar, en primer lugar, cuál es la naturaleza jurídica de los derechos cuya salvaguarda se procura mediante la acción deducida, en segundo término, establecer quiénes son los sujetos habilitados para articularla y bajo qué condiciones puede resultar admisible y finalmente, cuáles son los efectos que derivan de la resolución que en definitiva se dicte.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los derechos cuya salvaguarda se procura, la Corte distinguió tres categorías: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Respecto de los derechos enunciados en la tercera categoría —que son los que aquí interesan— expresó que ellos derivan del segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional, tales como los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, a los derechos de los usuarios y consumidores y los derechos de sujetos discriminados.

Se dijo, en aquel precedente, que en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo también se dijo que hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea.

La pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes de ese hecho y no en lo que cada individuo puede peticionar. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

El tercer elemento está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte; salvo en lo que hace a la prueba del daño (conf. consid. 12 del fallo citado).

A todo ello se agrega que debe tratarse de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la medida de la lesión individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo (Fallos: 322:3008, consid. 14, disidencia del juez Petracchi).

En cuanto al sujeto legitimado para demandar en defensa de los derechos de incidencia colectiva, referentes a intereses individuales homogéneos, la Corte afirmó que es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento jurídico que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del citado segundo párrafo del art. 43, una acción; colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano (conf. consid. 19 in fine del fallo “Halabi” citado). En este sentido, también esta Procuración General ha sostenido que la reforma constitucional de 1994 amplió el espectro de los sujetos legitimados para demandar, que tradicionalmente se limitaba a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual (conf. dictamen del 29 de agosto de 1996, in re A. 95 L.XXX “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/acción declarativa”, causa en la que V.E., por sentencia del 22 de abril de 1997, rechazó la excepción de falta de legitimación, recogiendo la opinión de este Ministerio Público, conf. Fallos: 320:690).

Del mismo modo, se opinó en la causa A.186, L,XXXIV “Asociación Benghalesis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social Estado Nacional si amparo ley 16.986” (dictamen del 22 de febrero de 1999, a cuyos términos se remitió el Tribunal -por mayoría- en su sentencia del 1º de junio de 2000, conf. Fallos: 323:1339).

Al respecto, cabe destacar que la Corte, al examinar la legitimación del Defensor del Pueblo, en Fallos: 330:2800, admitió, en esa línea de pensamiento, que el ordenamiento jurídico contempla casos de legitimación anómala o extraordinaria que se caracterizan por la circunstancia de que resultan habilitadas para intervenir en el proceso, como partes legitimadas, personas ajenas a la relación jurídica sustancial en el que aquél se controvierte. En estos casos se produce una disociación entre los sujetos legitimados para demandar y los sujetos titulares de la respectiva relación sustancial (Piero Calamandrei, Instituciones de Derecho Procesal, Traducción de la 2a Edición Italiana, Volumen I, pág. 261 y sgtes.; Francesco Carnelutti, Instituciones del Proceso Civil, Traducción de la 5a Edición Italiana, Tomo I, págs. 174 y sgtes.; Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda edición, Tomo I, 1956 págs. 388 y sgtes., conf. consid. 7º). En dicho precedente, la Corte consideró al Defensor del Pueblo como legitimado anómalo o extraordinario, conclusión que, a mi modo de ver, cabe hacerla extensiva a las asociaciones de consumidores y usuarios, por tratarse estas últimas de sujetos potencialmente diferentes a los afectados en forma directa.

Por último, el Tribunal, en el precedente “Halabi”, en la búsqueda de la efectividad del segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional, delineó la acción colectiva, la cual, según los términos de esa doctrina, requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el interés individual, considerado aisladamente, no justifique la promoción de la demanda.

Sentado lo anterior, cabe recordar que la demanda que dio origen a estas actuaciones tuvo por principal objeto obtener la declaración de ineficacia de la cláusula del contrato de adhesión que Swiss Medical Group suscribe con sus afiliados y que la habilita a aumentar el valor de las cuotas mensuales que abonan aquéllos. Es menester destacar, también, que ésta es la única pretensión que subsiste, pues –como bien expresa el Fiscal General a fs. 579- el pedido de que se declare la nulidad de las cláusulas 3.2 -el derecho de la empresa de modificar total o parcialmente los beneficios de sus planes-, 3.3 -Swiss Medical Group no se responsabiliza por los daños y perjuicios derivados de impericia, culpa, dolo, imprudencia o negligencia- y 3.4.2 –la suspensión de servicios no obliga a Swiss Medical Group a pagos de ningún tipo- ha devenido abstracto, habida cuenta de que tales cláusulas ya no se encuentran vigentes.

La actora adujo, en el escrito inicial, que la demandada dispuso entre 2002 y 2003 tres aumentos de la cuota mensual en el orden del 11% y del 12%.

Desde esa perspectiva, estimo que el derecho cuya protección se procura es de incidencia colectiva, referente a intereses individuales homogéneos, por lo que se encontrarían cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva, en los términos delineados en el precedente jurisprudencial inicialmente aludido.

En efecto, existe un hecho único (el contrato tipo que suscribieron todos los afiliados de Swiss Medical Group para acceder a los servicios de medicina prepaga) que causa una lesión a una pluralidad de sujetos.

La pretensión está concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase de sujetos afectados, con lo que se cumple el segundo requisito expuesto precedentemente. La lectura del contrato tipo revela que sus cláusulas alcanzan por igual y sin excepciones a todo el colectivo afiliado a la demandada.

Hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la declaración de ilegitimidad de las cláusulas del contrato, con lo que se cumple el tercero de los elementos señalados anteriormente. Esta circunstancia funda la excepción a lo expresado por este Ministerio Público en la causa registrada en Fallos: 330:3836, en dictamen a cuyos términos remitió el Tribunal en su sentencia del 4 de septiembre de 2007, ya que, aun cuando en autos se debaten derechos patrimoniales divisibles, sería escaso el monto de los reclamos individuales que generaría la aplicación de las cláusulas impugnadas.

En este punto me parece útil traer a colación lo dicho en el precedente de Fallos: 322:3008, donde el juez Petracchi destacó que “... la tutela expedita de los derechos del usuario ... que consagra el art. 43 de la Constitución Nacional reformada en 1994 sería letra muerta si, en el caso, se interpretase esa cláusula en el sentido de que ella se reduce a garantizar a cada usuario el derecho de demandado- individualmente el cobro de unos pocos pesos o

centavos, pese a tener idénticos intereses y una misma causa para accionar que los demás. Toda vez que el costo que significaría demandar individualmente supera claramente el beneficio que cada uno de ellos podría obtener de la sentencia dictada en la causa respectiva, una interpretación tal equivaldría lisa y llanamente a negar la efectividad de la tutela constitucional frente al acto manifiestamente lesivo, que significa una recaudación excedente de varios millones de pesos por año” (voto en disidencia del doctor Enrique S. Petracchi, consid. 14).

En otro orden de ideas, entiendo que las conclusiones de los fallos citados (Fallos: 320:690,323:1339 y 330:2800) sobre la titularidad del sujeto legitimado para accionar son aplicables a este caso, porque la actor es una asociación entre cuyos fines se encuentra, como surge de su acta constitutiva, el de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, tutelados por el art. 42 de la Constitución Nacional y los tratados con jerarquía constitucional, cuando sus intereses resulten afectados o amenazados, mediante la interposición de acciones administrativas y judiciales ya sea en representación grupal, colectiva o general.

No obsta a lo aquí expuesto, en orden al art. 43 de la Constitución Nacional, el hecho de que en el sub lite se haya demandado según el proceso sumarísimo en los términos del art. 53 de la ley 24.240, pues la acción de amparo no es el único canal apto para tutelar los derechos constitucionales (conf. doctrina de Fallos: 310:877).

La Corte ha advertido que el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de las acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes. Así pues, al interpretar el arto 43 de la Constitución Nacional, el Tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo strictu sensu que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general -como por ejemplo al habeas corpus (v Fallos: 328:1146)-, pues es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiar (conf. causa “Halabi”, considerando 19 y su cita).

Pues bien, a mi modo de ver, las conclusiones de tal precedente son aplicables al sub lite, circunstancia que me permite concluir que la actora se encuentra legitimada para demandar.

No obstante, considero que correspondería, ante la ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la acción colectiva y a los fines de resguardar el derecho de defensa en juicio de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar, devolver las actuaciones al juzgado de origen a fin de que se verifiquen los recaudos formales que hacen a su viabilidad, según las pautas dadas por la Corte en el considerando 20) de la causa “Halabi”

citada.

-VI-

Por todo lo expuesto, opino que cabe hacer lugar al recurso extraordinario deducido, revocar la sentencia de fs. 584/593 en tanto desconoce legitimación a la actora para accionar y devolver las actuaciones al juzgado de origen para que se tramite según las pautas señaladas anteriormente. Buenos Aires, 30 de marzo de 2009. ESTEBAN RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 21 de agosto de 2013.

Vistos los autos: “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”.

Considerando:

1°) Que la asociación “Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor” (PADEC) interpuso demanda contra Swiss Medical S.A. con el objeto de que se declarara la ineficacia de las cláusulas contenidas en el contrato tipo que vincula a la empresa con sus afiliados, en cuanto contemplan el derecho de aquélla a modificar unilateralmente las cuotas mensuales y los beneficios de los planes que ofrece, la exime de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la impericia, culpa, dolo, imprudencia o negligencia de sus prestadores, así como de responsabilidad por la suspensión de servicios (cláusulas 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4.2). Asimismo, la actora solicitó que se condenara a Swiss Medical S.A. a dejar sin efecto los aumentos del valor de las cuotas mensuales que habían sido dispuestos. La actora fundó su legitimación en los artículos 52 y 53 de la ley 24.240 y en los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional, sobre la base de que estaba en juego un derecho de incidencia colectiva, más allá de los intereses individuales de los consumidores del servicio de medicina prepaga prestado por la demandada. En cuanto al fondo del asunto, consideró que las cláusulas contractuales impugnadas eran contrarias a la ley 24.240 y a los artículos 18, 21 y 1198 del Código Civil, y que los aumentos aplicados por la demandada vulneraban lo dispuesto por la ley 25.561, que mantuvo la prohibición de actualización monetaria e indexación por precios establecida en el artículo 7° de la ley 23.298.

El juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada, y de esa forma, rechazó la demanda. Esta decisión fue confirmada por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. En tales condiciones, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue concedido a fs. 624.

2°) Que para decidir como lo hizo, el tribunal a quo consideró que el derecho invocado por la actora no constituía un derecho de incidencia colectiva. Por el contrario, entendió que los intereses involucrados en el caso eran patrimoniales y divisibles, que podían resultar contradictorios o confusos, y que su homogeneidad era solo aparente. Agregó que

no surgía del expediente que todos los afiliados hubieran avalado la promoción de la demanda, y consideró cuanto menos riesgoso dejar librada su defensa a una asociación de consumidores. Al respecto, entendió que la afectación de derechos subjetivos proyectada a un grupo determinado de personas no necesariamente conllevaba a un derecho de incidencia colectiva, sino más bien a una sumatoria de derechos subjetivos y que, en estos casos, correspondía ser extremadamente cauto, puesto que se corría el riesgo de sustituir la voluntad del interesado a quien le correspondía en forma exclusiva el ejercicio y tutela de sus derechos. En consecuencia, concluyó que el carácter divisible y no homogéneo de los intereses en juego determinaba la falta de legitimación de la actora para demandar la nulidad de las cláusulas contractuales impugnadas.

3°) Que en el trámite del recurso extraordinario interpuesto se anexó al expediente la presentación que, en carácter de amigo del tribunal, articuló la “Asociación por los Derechos Civiles”. En ella, la asociación mencionada aportó argumentos de derecho y jurisprudencia relacionados con el caso en estudio para conocimiento de esta Corte.

4°) Que de manera preliminar resulta necesario señalar que el objeto de la pretensión ha quedado limitado a la supresión de los aumentos ya dispuestos en virtud de la cláusula contractual que originalmente habilitaba a la demandada a aumentar el valor de las cuotas mensuales que abonaban los afiliados cuya declaración de ineficacia también pretende. En efecto, tal como se señala en el dictamen de la Procuración General a fs. 664, las otras cláusulas impugnadas en la demanda ya no están vigentes, y ello es así toda vez que fueron removidas o modificadas a partir del dictado de la Resolución de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor N° 53/03, modificada por la resolución de la Secretaría de Coordinación Técnica N° 26/03, así como de la Resolución N° 9/04 de esta última autoridad administrativa (ver nueva versión del contrato acompañada por la demandada en el sobre grande 6644, y la nota de la autoridad de control obrante a fs. 437/439). No obsta a lo expuesto el hecho de que la recurrente sostenga que no le consta cuáles son los contratos que actualmente aplica la demandada, y que las relaciones contractuales que ésta instrumentó con el contrato tipo acompañado en la demanda continuarán rigiendo la vida de los contratos hasta su conclusión (fs. 252/259). Ello es así pues mediante las resoluciones ut supra mencionadas la autoridad administrativa determinó que ese tipo de cláusulas se tendrían por no convenidas, en los términos del artículo 37 de la ley 24.240.

5°) Que la decisión apelada es equiparable a definitiva, en tanto es susceptible de causar un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, resulta tardía, insuficiente o imposible su reparación ulterior (Fallos: 312:2134; 329:4593 y 330:3836) En tal sentido, cabe señalar que la actora se verá impedida de iniciar otro juicio sobre esta materia como consecuencia de lo decidido por el a qua en torno a la legitimación (Fallos: 329:4593 y 330:3836).

6°) Que existe cuestión federal toda vez que en autos se discute la inteligencia que cabe asignar a los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional y la decisión del superior tri-

bunal de la causa ha sido contraria a la pretensión que el apelante sustenta en ellas (art. 14, inc. 3° de la ley 48). Sin embargo, no corresponde tratar en esta instancia el agravio relativo a la falta de traslado de la excepción opuesta por la demandada, ya que el recurso fue denegado con relación a la arbitrariedad invocada, y la actora no dedujo la queja correspondiente.

7°) Que de la reseña efectuada en los considerandos que anteceden resulta que la cuestión debatida se reduce exclusivamente a determinar si, de acuerdo con las disposiciones de los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional, PADEC se encuentra legitimada para demandar a Swiss Medical S.A. a fin de obtener la declaración de ineficacia de la cláusula contractual que autoriza a esa sociedad a modificar unilateralmente el valor de las cuotas mensuales de sus afiliados y la consecuente supresión de los aumentos ya dispuestos.

8°) Que a los efectos de esclarecer la cuestión cabe recordar que esta Corte ha sostenido que para evaluar la legitimación de quien deduce una pretensión procesal resulta indispensable en primer término determinar “cuál es la naturaleza jurídica del derecho cuya salvaguarda se procuró mediante la acción deducida, quiénes son los sujetos habilitados para articularla, bajo qué condiciones puede resultar admisible y cuáles son los efectos que derivan de la resolución que en definitiva se dicte” (Fallos: 332: 111 “Halabi”, considerando 9°). En este orden de ideas, se estimó pertinente delimitar con precisión tres categorías de derechos tutelados: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

9°) Que esta última categoría de derechos se encuentra admitida en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional e incluye, entre otros, los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, a los derechos de los usuarios y consumidores y a los derechos de sujetos discriminados. En estos casos puede no haber un bien colectivo involucrado, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño (confr. cons. 12 del fallo citado)

10) Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

De manera que, el primer elemento a comprobar es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.

El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar. De tal manera, la existencia de causa o controversia-, en estos supuestos no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta.

11) Que desde la perspectiva señalada cabe concluir que el derecho cuya protección procura la actora en el sub examine es de incidencia colectiva, referente a intereses individuales homogéneos, y que -según se expondrá- se encuentran cumplidos los recaudos para hacer viable una acción colectiva, en los términos del precedente de esta Corte citado.

En efecto, en el caso se cuestiona el contrato tipo que suscriben quienes se afilian a Swiss Medical S.A. para acceder al servicio de medicina prepaga en cuanto contempla el derecho de esta última a modificar unilateralmente las cuotas mensuales. De manera que existiría un hecho único que sería susceptible de ocasionar una lesión al derecho de una pluralidad de sujetos.

La pretensión está concentrada en los “efectos comunes” para toda la clase de sujetos afectados, lo que permite tener por configurado el segundo requisito expuesto en el considerando 10. Al respecto debe repararse en que el contrato impugnado contiene cláusulas que alcanzan por igual a todo el colectivo de afiliados de la demandada.

Finalmente, de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia. En efecto, en el caso se impugna una cláusula con sustento en la cual, según señala la actora, se habrían dispuesto, entre los años 2002 y 2004, tres aumentos de la cuota mensual en el orden del 11% y del 12%, por lo que no aparece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda. Ello es así, puesto que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable.

12) Que, en cuanto a los sujetos habilitados para demandar en defensa de derechos como

los involucrados en el sub lite, es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del ya citado segundo párrafo del artículo 43, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano (confr. consid. 19 in fine del Fallo “Halabi”).

13) Que, en este orden de ideas cabe destacar que la asociación actora tiene entre sus propósitos “...la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios tutelados por el art. 42 de la Constitución Nacional y los tratados con jerarquía constitucional...” y “..la defensa de los derechos de los consumidores cuando sus intereses resulten afectados y/o amenazados, mediante la interposición de acciones administrativas y judiciales y la petición a las autoridades ya sea en representación grupal, colectiva o general.” (confr. art. 2º, ap. 1 y 2 de su estatuto, obrante a fs. 10/14). En consecuencia no se advierten óbices para que deduzca, en los términos del párrafo segundo del artículo 43 de la Constitución Nacional, una acción colectiva de las características de la intentada en autos.

14) Que la circunstancia de que se haya demandado por la vía de un proceso ordinario no constituye un obstáculo para la aplicación de los criterios expuestos en el precedente “Halabi”, pues esta Corte ha advertido que el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes. Es oportuno recordar, en ese sentido, que al interpretar el ya mencionado art. 43 de la Constitución Nacional, el Tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo strictu sensu sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general como -en el supuesto de Fallos 328:1146- el hábeas corpus colectivo, pues es lógico suponer que si se reconoce la tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla (Fallos: 328:1146 y causa “Halabi”, ya citada)

15) Que, por otra parte, tampoco es posible soslayar que, a partir de las modificaciones introducidas en el año 2008, la Ley de Defensa del Consumidor admite la posibilidad de que por vía de una acción colectiva puedan introducirse planteos como el que en autos se formula. En efecto, sólo de esta forma puede explicarse que el legislador, al regular las “acciones de incidencia colectiva”, haya expresamente contemplado un procedimiento para hacer efectivas las sentencias que condenen al pago o restitución de sumas de dinero. Tal intención se advierte en el artículo 54 del precepto, que prevé para este tipo de procesos que “Si la cuestión tuviese contenido patrimonial [la sentencia] establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para la determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado...” (el destacado no pertenece al texto original).

16) Que, finalmente, se impone señalar que el tribunal de origen deberá encuadrar el trámite de la presente en los términos del artículo 54 de la ley 24.240. A tales efectos, deberá: identificar en forma precisa el colectivo involucrado en el caso, supervisar que la idoneidad de quien asumió su representación se mantenga a lo largo del proceso, arbitrar un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte, e implementar medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con idéntico objeto al presente (confr. considerando 20 de la causa “Halabi”, ya citada) .

Por todo lo expuesto, y habiendo dictaminado la Procuración General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al Tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento. Notifíquese y remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO- CARLOS S. FAYT- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (por su voto)- JUAN CARLOS MAQUEDA- E. RAÚL ZAFFARONI – CARMEN M. ARGIBAY (por su voto).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que la asociación actora interpuso demanda contra Swiss Medical S.A. con el objeto de que se declarara la ineficacia de las cláusulas contenidas en el contrato tipo que vincula a la empresa con sus afiliados, en cuanto contemplan el derecho de aquélla a modificar unilateralmente las cuotas mensuales y los beneficios de los planes que ofrece, y la eximien de responsabilidad por daños y perjuicios derivados de la impericia, culpa, dolo, imprudencia o negligencia de sus prestadores, así como de responsabilidad por la suspensión de servicios (cláusulas 3.1, 3.2, 3.3 y 3:4.2). Asimismo, la actora solicitó que se condenara a Swiss Medlcal S.A. a dejar sin efecto los aumentos del valor de las cuotas mensuales que ya habían sido dispuestos. La accionante fundó su legitimación en los arts. 52 y 53 de la ley 24.240 y en los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, sobre la base de que estaba en juego un derecho de incidencia colectiva, más allá de los intereses individuales de los consumidores del servicio de medicina prepaga prestado por la demandada. En cuanto al fondo del asunto, consideró que las cláusulas contractuales impugnadas eran contrarias a la ley 24.240 y a los arts. 18, 21, 507 y 1198 del Código Civil, y que los aumentos aplicados por la demandada vulneraban lo dispuesto por la ley 25.561, que mantuvo la prohibición de actualización monetaria e indexación por precios establecida en el art. 7 de la ley 23.928.

El juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada, y de esa forma, rechazó la demanda. Esta decisión fue confir-

mada por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

En tales condiciones la actora interpuso recurso extraordinario, el que fue concedido a fs. 624.

2°) Que para decidir como lo hizo, el tribunal a quo consideró que el derecho invocado por la actora no constituía un derecho de incidencia colectiva. Por el contrario, entendió que los intereses involucrados en el caso eran patrimoniales y divisibles, que podían resultar contradictorios o confusos, y que su homogeneidad era sólo aparente. Concretamente, señaló que algunos afiliados podrían estar disconformes con los aumentos unilaterales de las cuotas que cobra la empresa demandada, pero que otros precisamente la habrían elegido porque tienen confianza en que, a través de esos aumentos, se mantendría el nivel de los servicios a su cargo. Agregó que no surgía del expediente que todos los afiliados hubieran avalado la promoción de la demanda, y consideró cuanto menos riesgoso o dejar librada su defensa a una asociación de consumidores. Al respecto, entendió que la afectación de derechos subjetivos proyectada a un grupo determinado de personas no necesariamente conlleva a un derecho de incidencia colectiva, sino más bien a una sumatoria de derechos subjetivos y que, en estos casos, corresponde ser extremadamente cauto, puesto que se corre el riesgo de sustituir la voluntad del interesado a quien le corresponde de forma exclusiva el ejercicio y tutela de sus derechos. En consecuencia, concluyó que el carácter divisible y no homogéneo de los intereses en juego determinaba la falta de legitimación de la actora para demandar la nulidad de las cláusulas contractuales impugnadas.

3°) Que en el trámite del recurso extraordinario interpuesto, se anexó al expediente la presentación que en carácter de amigo del tribunal articuló la “Asociación por los Derechos Civiles”. En ella, la asociación mencionada aportó argumentos de derecho y jurisprudencia relacionados con el caso en estudio para conocimiento de esta Corte.

4°) Que de manera preliminar, resulta necesario señalar que el objeto de la pretensión ha quedado limitado a la supresión de los aumentos ya dispuestos en virtud de la cláusula contractual que originalmente habilitaba a la demandada a aumentar el valor de las cuotas mensuales que abonaban sus afiliados. En efecto, tal como lo señala el Procurador General a fs. 664, las otras cláusulas impugnadas en la demanda ya no están vigentes, y ello es así toda vez que fueron removidas o modificadas a partir del dictado de la Resolución de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor N° 53/03, modificada por la Resolución de la Secretaría de Coordinación Técnica 26/03, así como de la Resolución 9/2004 de esta última autoridad administrativa (ver nueva versión del contrato acompañada por la demandada en el sobre grande 6644, y la nota de la autoridad de control obrante a fs. 437/439). No obsta a lo expuesto el hecho de que la recurrente sostenga que no le consta cuáles son los contratos que actualmente aplica la demandada, y que las relaciones contractuales que ésta instrumentó con el contrato tipo acompañado en la demanda continuarán rigiendo la vida de los contratos hasta su conclusión (fs. 252/259). Ello es así pues mediante las resoluciones ut supra mencionadas la autoridad administrativa determinó que ese tipo de cláusulas se tendrían por no convenidas, en los

términos del art. 37 de la ley 24.240.

5°) Que la decisión apelada es equiparable a definitiva, en tanto es susceptible de causar un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, resulte de tardía, insuficiente o imposible su reparación ulterior (Fallos: 312:2134, 329:4593 y 330:3836). En tal sentido, cabe señalar que la actora se verá impedida de iniciar otro juicio sobre esta materia como consecuencia de lo decidido por el a quo en torno a la legitimación (Fallos: 329:4593 y 330:3836).

6°) Que existe cuestión federal, toda vez que en autos se discute la inteligencia de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, y la decisión del superior tribunal de la causa es contraria a la pretensión que la apelante funda en dichas normas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Sin embargo, no corresponde tratar en esta instancia el agravio relativo a la falta de traslado de la excepción opuesta por la demandada, ya que el recurso fue denegado con relación a la arbitrariedad invocada, y la actora no dedujo la queja correspondiente.

7°) Que así planteada la cuestión, cabe señalar que el art. 42 de la Constitución Nacional establece que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de sus intereses económicos. Con el objeto de otorgar protección -entre otros- a esta clase de derechos, la reforma constitucional de 1994, amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se había limitado a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual (del dictamen de la Procuración General, al cual remitió la Corte en Fallos: 323:1339 y 329:4593).

Así, el art. 43, segundo párrafo de la norma fundamental establece que podrán interponer la acción de amparo, “contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propenden a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

De las constancias del expediente surge que la asociación actora tiene por objeto “la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios tutelados por el art. 42 de la Constitución Nacional y los tratados de jerarquía constitucional”, especialmente “mediante la interposición de acciones administrativas y judiciales y la petición a las autoridades ya sea en representación grupal, colectiva o general” (ver art. 2 incs. 111 y 3 de su Estatuto, agregado a fs. 9/13).

8°) Que la circunstancia de que la actora haya demandado por la vía prevista en los arts. 52, 53 y 54 de la ley 24.240, no constituye un óbice para la aplicación de este precepto, en virtud de la analogía existente entre esa acción y la de amparo (ver sentencia del 22 de abril de 1997 en la causa A. 95. XXX “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa” y sus citas). En efecto, aquélla también constituye un procedimiento

abreviado, tendiente a evitar que se consume la violación de derechos y garantías constitucionales, concretamente de los derechos de los usuarios y consumidores previstos en el art. 42 de la Constitución.

9º) Que de la lectura de las normas constitucionales en cuestión se desprende que la interpretación que el tribunal a quo hizo de ellas, podría conducir a vaciar de contenido la protección que el art. 43 de la Constitución Nacional otorgó a los consumidores, al legitimar a las asociaciones para la defensa de sus derechos. En efecto, la Cámara no tuvo en cuenta que la diversidad en materia de intereses económicos es una característica que necesariamente se da entre los consumidores de cualquier producto o servicio, y con ello omitió considerar que toda afectación de los intereses del grupo repercutirá –ineludiblemente de manera distinta en sus integrantes, de acuerdo con la situación económica individual de cada uno de ellos.

Por lo demás, reafirma la conclusión precedente la modificación introducida por la ley 26.361 a la ley 24.240, toda vez que el legislador interpretó las normas constitucionales mencionadas en el mismo sentido. Concretamente, al regular los efectos de la sentencia dictada en las acciones de incidencia colectiva, el art. 54 de la mencionada ley estableció que “la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga”. Esto significa que la circunstancia de que existan consumidores o usuarios que, eventualmente, no tengan interés en formar parte de la acción, no resulta un impedimento para otorgar legitimación a las asociaciones para defender los intereses del resto.

10) Que, en tales condiciones, y sin que ello implique abrir juicio sobre el fondo del asunto, corresponde considerar que la asociación actora está legitimada para la defensa los intereses que invoca.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento y, toda vez que la presente acción fue interpuesta en los términos de la ley 24.240, se cumpla con lo dispuesto en el art. 54 de esta norma. Notifíquese y remítanse. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que comparto lo expresado en los considerandos 1º a 6º inclusive, del voto del juez Petracchi.

Ya tuve oportunidad de señalar que la legitimación procesal activa no puede determi-

narse de manera desvinculada del interés que concretamente se pretende proteger en la demanda, pues ningún sujeto está genéricamente habilitado o impedido para intervenir en cualquier causa judicial.

Desde la reforma constitucional de 1994, la configuración de una causa o controversia judicial puede referirse tanto a un derecho individual, cuanto a un interés o derecho de incidencia colectiva. En el segundo de los casos, el acto lesivo del bien público no afecta solamente a una persona sino a toda la comunidad que tiene el uso y goce de ese bien, que, por esa razón, se denomina público o colectivo (mi disidencia en Fallos: 329:4593) . 2º) Que, en principio, debe reconocerse legitimación activa a los sujetos mencionados en el artículo 43 segundo párrafo, de la Constitución Nacional cuando alguno de ellos ha presentado una acción contra lesiones a los bienes especialmente presupuestos en la misma cláusula, a saber: ausencia de toda forma de discriminación, el ambiente sano, la competencia económica y la posición del usuario o el consumidor.

El texto constitucional no se limita a mencionar esos casos específicos, sino que también habilita la legitimación especial cuando se trate en general de un “derecho de incidencia colectiva”. En efecto, el artículo 43 de la Constitución Nacional asigna la defensa en juicio de esos intereses colectivos a ciertos sujetos que, por ende, se encuentran especialmente legitimados para defender en juicio un bien, pese a que no les pertenece en exclusividad. La inclusión de ciertos derechos en la clase de “derechos de incidencia colectiva” debe establecerse tomando en cuenta la distinción entre derechos individuales y colectivos y puede decirse que ella sigue un patrón general: serán públicos o colectivos aquellos bienes o derechos cuyo uso y goce por una o varias personas no es excluyente del uso y goce de todas las demás.

De tal modo, la lesión que se ocasione a este tipo de bienes constituye al mismo tiempo una lesión al derecho que todas las personas tienen sobre él. Este carácter indiviso o inclusivo de su aprovechamiento es un rasgo distintivo de los bienes colectivos (mi disidencia en Fallos: 329:4593).

3º) Que, en lo que interesa, el art. 42 de la Constitución Nacional establece que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho a la protección de diversos intereses que pueden verse afectados por su posición en la “relación de consumo”, entre ellos, pero no exclusivamente, sus intereses económicos. A su vez, el artículo 43 CN, amplió el espectro de sujetos legitimados para interponer acción de amparo en defensa de los “derechos que protegen [...] al usuario y al consumidor”, reclamos que tradicionalmente encontraban cauce primordialmente a través de acciones individuales en defensa del derecho de propiedad lesionado.

4º) Que, sin perjuicio de lo expuesto en las consideraciones precedentes, es innecesario ingresar ahora a la tarea de examinar si la legitimación activa de las asociaciones de usuarios y consumidores, establecida en el artículo 43 CN, abarca las referidas acciones individuales o si alcanza sólo a los intereses que en alguna medida presentan los rasgos

de un bien colectivo.

En efecto, la asociación actora ha demandado por la vía prevista en los artículos 52, 53, 54 y 55 de la ley 24.240, disposiciones que en su redacción actual (t.o. ley 26.361) admiten la legitimación activa de asociaciones de usuarios y consumidores para iniciar “acciones de incidencia colectiva” en defensa incluso de los intereses individuales y divisibles de los miembros de un cierto grupo. A este último efecto, el artículo 54, segundo párrafo, determina que “la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores y usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga”.

5º) Que de tal modo, el Congreso ha creado una acción, que no es estrictamente una acción de amparo, a favor de las asociaciones de consumidores y usuarios cuando “resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores y usuarios” (art. 55, de la ley 26.361) que no se ve impedida por la circunstancia de que existan consumidores o usuarios con un interés patrimonial diferenciado e incluso contrapuesto con el defendido por la asociación accionante, pues contempla una vía por la cual dichos intereses pueden ser puestos a salvo de la cosa juzgada mediante una oportuna petición de exclusión.

Al ser ello así, la legitimación activa de la entidad surge directamente del art. 55 de la ley 24.240, más allá del régimen constitucional de la acción de amparo en relación con este tipo de derechos, para promover el dictado de una sentencia con efectos sobre todo un grupo de personas que no son parte en el juicio, conclusión que, cabe aclarar, no implica abrir juicio sobre el fondo del asunto.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por medio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento y, toda vez que la presente acción fue interpuesta en los términos de la ley 24.240, se cumpla con lo dispuesto en el art. 54 de esta norma. Notifíquese y remítanse. CARMEN M. ARGIBAY.

Medicina prepaga – Modificación de las condiciones del contrato – Unión de Usuarios y Consumidores.

Unión de Usuarios y Consumidores c/ Estado Nacional –SCI- resol. 175/07 resol 9/04 y otros s/ proceso de conocimiento. 01/10/2013.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había desestimado la demanda de la Unión de Usuarios y Consumidores rechazando el pedido para que se declarara la inconstitucionalidad de las resoluciones 9/04 de la Secretaría de Coordinación Técnica y su modificatoria 175/07 de la Secretaría de Comercio Interior que autorizan al prestador del servicio de medicina prepaga modificar unilateralmente las condiciones de un contrato de ejecución, aumentar el precio del servicio o rescindirlo, previa notificación al usuario con una antelación de 30 días.

La actora interpuso recurso extraordinario.

La Corte por mayoría declaró formalmente admisible el recurso extraordinario y confirmó la sentencia.

En su voto el juez Petracchi sostuvo que los derechos que ante una alteración contractual les asistiría en forma individual a los consumidores, y a las asociaciones si se hallaran en juego derechos de incidencia colectiva pueda considerarse erróneo puesto que podría llegar a vaciar de contenido la protección que brinda el art. 43 de la Constitución Nacional.

⦿ Algunas cuestiones planteadas

a) Defensa del consumidor – Modificación del contrato.

■ Estándar aplicado por la Corte

- Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la impugnación constitucional del plazo fijado por la resolución 175/07 de la Secretaría de Comercio Interior ya que si la modificación unilateral del contrato reúne las condiciones que fija el Anexo I de la resolución 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica, la reducción del plazo en que debe ser notificado la modificación de las condiciones del contrato no se exhibe como una cláusula abusiva ni constituye una irrazonable restricción de los derechos que consagran los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, pues no puede predicarse en abstracto y para todo supuesto, la insuficiencia o ineptitud de aquel plazo para admitir la modificación introducida o, en su caso ejercer la opción de rescindir el contrato.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

A fs. 158/163, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III), al confirmar el pronunciamiento de primera instancia, desestimó la demanda entablada por Unión de Usuarios y Consumidores. En consecuencia, rechazó el pedido de esta última para que se declarara la inconstitucionalidad de las resoluciones 9/04 de la Secretaría de Coordinación Técnica (SCT) y su modificatoria 175/07 de la Secretaría de Comercio Interior (SCI), en cuanto permiten -a criterio de la asociación y en lo que aquí interesa- que el prestador del servicio de medicina prepaga pueda unilateralmente modificar las condiciones de un contrato en ejecución, aumentar el precio del servicio o rescindirlo, previa notificación al usuario con una antelación de 30 días.

Los magistrados, para resolver de aquel modo, entendieron que las resoluciones impugnadas no eran irrazonables si se ponderaban los recaudos impuestos en ellas como límites a la posibilidad de introducir modificaciones al contrato.

Por otra parte, si bien admitieron que la reducción del plazo -de 60 a 30 días de antelación para notificar los cambios a los usuarios y consumidores- existe, al igual que el innegable hecho de que estos últimos contarían con menos tiempo para decidir frente a la modificación adoptada por el proveedor del servicio, consideraron que ello era insuficiente para concluir en la existencia de un gravamen o perjuicio que tornara a la resolución SCT 9/04 en inconstitucional. Ello por cuanto -según estimaron- del propio texto de la citada resolución surgen las condiciones para introducir las modificaciones del contrato, impidiéndole al prestador que, mediante tales cambios, altere su objeto, afecte el equilibrio de la relación de las partes o provoque un desmedro en la calidad de los servicios comprometidos al contratar.

Por lo expuesto, sostuvieron que la regulación en sí no presentaba los vicios atribuidos por la actora, siempre que las posibles modificaciones se ajustaran a los recaudos indicados y previstos en las resoluciones en cuestión, caso contrario, frente a cada supuesto en particular, debía ser el usuario perjudicado quien tenía que acudir a la justicia a fin de plantear la nulidad del acto provocador del daño.

En el considerando V, señalaron que la eventual existencia de consecuencias negativas o perjudiciales para los consumidores ante una probable modificación tendría que analizarse particularmente en cada caso, ya que más allá de verificarse si tal cambio cumple con los recaudos antes referidos, también deben evaluarse la actitud de cada usuario y la afectación que le pudiera provocar a su patrimonio esa hipotética modificación.

-II-

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 166/186; el cual fue concedido en lo relativo a la aplicación del art. 43 de la Ley Fundamental por haberse interpretado (considerando V de la sentencia, fs. 161/163) en sentido adverso al sostenido por el apelante para sustentar su legitimación y denegado en lo principal que se decidió, por remitir a cuestiones de hecho referidas a las posibles modificaciones en la prestación de los servicios de medicina prepaga (fs. 191), sobre lo cual no se dedujo la respectiva

queja. En ese sentido la jurisdicción de la Corte ha quedado limitada en la medida en que la concedió la Cámara.

Se agravia porque la resolución que impugna establece para las prestadoras del mencionado servicio un plazo de 30 días para poner en conocimiento de sus usuarios la modificación de cualquier condición contractual, el cual constituye un término mucho más breve que el de 60 días previsto para los servicios de telefonía móvil y bancarios, pese a que en estos últimos no se encuentran comprometidos derechos como la vida, la salud o la dignidad.

Alega, en ese sentido, que resulta muy difícil para el usuario de la empresa de medicina prepaga adoptar la decisión de cambiar de prestador en el escaso plazo de 30 días, o de terminar un tratamiento médico en curso, limitando su posibilidad de elegir.

Aduce que no corresponde que se adopten medidas que tiendan a limitar los derechos constitucionales, toda vez que en caso de duda debe estarse a la protección del administrado, máxime cuando se trata de un usuario y consumidor cuyos derechos están garantizados en los arts. 42 de la Constitución Nacional y 3° de la ley 24.240.

Sostiene que el criterio de la Cámara en orden a que debe evaluarse individualmente el daño en cada supuesto colisiona con la jurisprudencia de la Corte en el caso “Halabi”, ya que -a su entender- no es necesario evaluar los efectos dañosos de una norma inconstitucional cuando afecta a una colectividad de sujetos.

Considera que en este caso la violación al derecho surge del mismo acto que repercute negativamente en el de la colectividad de usuarios y consumidores, toda vez que se disminuyó a la mitad el plazo para notificar aumentos en los precios de servicios y otras modificaciones contractuales.

-III-

Ante todo es necesario destacar que en este proceso se reconoció legitimación a la actora para cuestionar las resoluciones SCT 9/04 y ser 175/07 (v. sentencia de fs. 127/131, considerando IX y reiterado en el pronunciamiento de fs. 158/163, considerando V, segundo párrafo), sin que, por lo demás, se le negara la posibilidad de acceder a la justicia o a otra sede cuando ellas provocaran un perjuicio particularizado.

Cabe poner de manifiesto que V.E. ha sostenido reiteradamente que no es recurrible el contenido de una sentencia mientras de él no se derive una decisión que cause un gravamen actual y concreto (v. Fallos: 312:916). Estimo que esta es la situación del sub lite, toda vez que la afirmación que efectúa la Cámara en el considerando V y que la actora cuestiona no le produce gravamen alguno.

En efecto, las manifestaciones de los jueces en el sentido de que frente a “...la posibilidad de que pudiesen presentarse cambios negativos o perjudiciales para el consumidor o usua-

rio” “tendría que analizarse... en cada supuesto en particular, ya que más allá de verificarse si el cambio cumple con los recaudos antes referidos, también debería evaluarse la actitud de cada usuario y la afectación que le pudiera provocar a su patrimonio la hipotética modificación” (v. fs. 161), no causa a la recurrente un gravamen actual, el que se produciría en el supuesto de que se le negara legitimación para cuestionar modificaciones contractuales efectuadas en contravención a la resolución 9/04 y perjudicara intereses homogéneos de los usuarios. Tal circunstancia, evidentemente no existe en autos. En consecuencia, la citada afirmación contenida en la sentencia apelada, no es más que un obiter, es decir, un razonamiento que no es relevante para la solución del caso y que, por ello, carece de todo efecto negativo para aquélla.

Cabe agregar que, si bien es cierto que el tema puntual de la reducción del plazo de 60 a 30 días para dar a conocer a los usuarios y consumidores las modificaciones contractuales no es meramente imaginaria sino real, la determinación de un plazo, cualquiera sea su duración, per se no beneficia ni perjudica; ya que estos efectos sólo pueden predicarse con relación a otro término en el caso los efectos negativos o positivos sobre la prestación del servicio, y precisamente este aspecto fáctico fue el que tomó en cuenta la Cámara para resolver a fs. 158/163, materia que no puede examinarse en esta instancia, toda vez que la actora consintió la desestimación del recurso por arbitrariedad de la sentencia, sin que se dedujera la pertinente queja.

-IV-

Por lo expuesto, opino que el recurso extraordinario fue mal concedido por la Cámara y que corresponde confirmar la sentencia de fs. 158/163. Buenos Aires, 18 de noviembre de 2010. - LAURA M. MONTI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 1º de octubre de 2013.

Vistos los autos: “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Estado Nacional -SCI- resol. 175/07 -SCT- resol. 9/04 y otro s/ proceso de conocimiento”.

Considerando:

1º) Que esta Corte adhiere a lo expresado en los apartados I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos corresponde remitir por razones de brevedad.

2º) Que el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible en cuanto se ha controvertido la interpretación de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos que en aquéllas funda el apelante (art. 14, inciso 3º, de la ley 48).

3º) Que a los fines de resolver los planteos de la apelante resulta pertinente efectuar dos aclaraciones previas.

La primera de ellas, es que el juez de primera instancia consideró que la Unión de Usuarios y Consumidores se hallaba legitimada por las normas constitucionales y por la ley de defensa del consumidor para impugnar judicialmente las resoluciones cuestionadas y, en consecuencia, examinó la pretensión de fondo esgrimida por aquella asociación. Puesto que en este último aspecto, el pronunciamiento fue apelado por la parte actora, y el recurso que había deducido la demandada fue declarado desierto -sin que ésta, por lo demás, contestara la expresión de agravios de la actora-, es nítido que el punto relativo a la legitimación procesal de la mencionada asociación no fue sometido a la decisión de la alzada (fs. 127/131, 139/151 y 153).

La segunda es que, así lo ha entendido el tribunal a quo. En efecto, según resulta de la lectura de la sentencia, la cámara abordó la cuestión de fondo debatida en el pleito, y rechazó los agravios de la actora dirigidos contra la resolución 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica y la resolución 175/2007 de la Secretaría de Comercio Interior, pues, según lo expresó, las modificaciones que aquellas normas permiten introducir en los contratos, de larga duración o de plazo indeterminado, están sujetas al cumplimiento de estrictas condiciones que, básicamente, impiden “..al prestador que mediante los cambios pudiere alterar el objeto del contrato, afectar el equilibrio en la relación de las partes o provocar un desmedro en la calidad de los servicios comprometidos al contratar ..”, a lo que añadió que la reducción del plazo para poner en conocimiento de los usuarios y consumidores los cambios contractuales introducidos antes de su ‘entrada en vigencia, por si sola, tampoco podía ser concebida como una afectación de los derechos que a aquéllos les reconoce la Constitución Nacional (ver considerando IV, de la sentencia de fs. 158/163). Dicho examen solo pudo ser llevado a cabo por la alzada en tanto se aceptó -de modo implícito pero no por ello menos claro- que la actora estaba legitimada procesalmente para accionar, tal como lo había dispuesto el juez de la instancia anterior.

En consecuencia, lo expresado a continuación por él a quo en el considerando V de aquella sentencia ha sido a modo obiter dictum, no integra la unidad lógico jurídica que es la sentencia en tanto no constituye la motivación que ha servido de base a lo decidido en el pleito.

4º) Que, en cuanto a la impugnación constitucional del plazo fijado por la resolución 175/2007 (art. 1º), corresponde señalar que -como lo indicaron los jueces de la causa- en tanto la modificación unilateral del contrato reúna las condiciones fijadas en el Anexo 1 de la resolución 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica, el hecho de que se haya reducido el plazo en que debe ser notificado aquel cambio -de sesenta días a un término no menor a los treinta días-, no se exhibe per se como una cláusula abusiva ni constituye una irrazonable restricción de los derechos que consagran los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, pues no puede predicarse en abstracto y para todo supuesto, la insuficiencia o ineptitud de aquel plazo para admitir la modificación introducida o, en su caso, ejercer la

opción de rescindir el contrato.

Por último, tampoco resulta aceptable la alegada violación al principio constitucional de igualdad, en tanto el apelante no efectuó un mínimo desarrollo argumental que permita sustentar su agravio, en los términos que lo exige la jurisprudencia del Tribunal (doctrina de Fallos: 320:2145; .321:3542; 322:2701; 328:2829; 329:4349, entre muchos otros).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto con el alcance indicado en la presente, y se confirma la sentencia. Sin costas, en atención a que la demandada no ha contestado el traslado del recurso extraordinario corrido a fs. 188. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI – JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que esta Corte adhiere a lo expresado en los apartados I y II del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a cuyos términos corresponde remitir por razones de brevedad.

2º) Que el recurso extraordinario deducido es formalmente admisible en cuanto se ha controvertido la interpretación de normas federales y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria a los derechos que en aquéllas funda el apelante (art. 14, inciso 3º, de la ley 48) .

3º) Que a los fines de resolver los planteos de la apelante resulta pertinente efectuar dos aclaraciones previas.

La primera de ellas, es que el juez de primera instancia consideró que la Unión de Usuarios y Consumidores se hallaba legitimada por las normas constitucionales y por la ley de defensa del consumidor para impugnar judicialmente las resoluciones cuestionadas y, en consecuencia, examinó la pretensión de fondo esgrimida por aquella asociación. Puesto que en este último aspecto, el pronunciamiento fue apelado por la parte actora, y el recurso que había deducido la demandada fue declarado desierto -sin que ésta, por lo demás, contestara la expresión de agravios de la actora-, es nítido que el punto relativo a la legitimación procesal de la mencionada asociación no fue sometido a la decisión de la alzada (fs. 127/131, 139/151 y 153).

La segunda es que, así lo ha entendido, el tribunal a quo. En efecto, según resulta de la lectura de la sentencia, la cámara abordó la cuestión de fondo debatida en el pleito, y rechazó los agravios de la actora dirigidos contra la resolución 9/2004 de la Secretaría

de Coordinación Técnica y la resolución 175/2007 de la Secretaría de Comercio Interior, pues, según lo expresó, las modificaciones que aquellas normas permitan introducir en los contratos de larga duración o de plazo indeterminado están sujetas al cumplimiento de estrictas condiciones que, básicamente, impiden, "...al prestador que mediante los cambios pudiere alterar el objeto del contrato, afectar el equilibrio en la relación de las partes o provocar un desmedro en la calidad de los servicios comprometidos al contratar...", a lo que añadió que la reducción del plazo para poner en conocimiento de los usuarios y consumidores los cambios contractuales introducidos antes de su entrada en vigencia, por sí sola, tampoco podía ser concebida como una afectación de los derechos que a aquéllos les reconoce la Constitución Nacional (ver considerando IV, de la sentencia de fs. 158/163). Dicho examen solo pudo ser llevado a cabo por la alzada en tanto se aceptó -de modo implícito pero no por ello menos claro- que la actora estaba legitimada procesalmente para accionar, tal como lo había dispuesto el juez de la instancia anterior.

En consecuencia, lo expresado a continuación por el a quo -considerando V de aquella sentencia- acerca de quiénes se hallarían legitimados para impugnar una eventual modificación del contrato que no se ajustase a los recaudos establecidos en la resolución 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica, lo ha sido -como allí se señaló- para la hipótesis en que efectivamente se dispusiese dicha "probable modificación" (fs. 161), oportunidad en la que el planteo podría ser llevado a conocimiento de los jueces para examinar, en concreto, su contenido y la aptitud o no del nuevo plazo -no inferior a los treinta días- en el que deberá notificarse al usuario o consumidor el cambio contractual que se pretenda introducir (art. 1º de la resolución 175/2007 de la Secretaría de Comercio Interior).

4º) Que, por lo expuesto, aun cuando el raciocinio efectuado en el mencionado considerando V del fallo acerca de los derechos que ante una alteración contractual les asistiría en forma individual a los consumidores, y a las asociaciones si se hallaran en juego derechos de incidencia colectiva (fs. 161/163), pueda considerarse erróneo puesto que podría llegar a vaciar de contenido la protección que brinda el art. 43 de la Constitución Nacional (cf. voto del juez Petracchi, en el caso P.361.XLIII "PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales" sentencia del 21 de agosto de 2013), lo cierto es que se trata de expresiones obiter dicta que no integra la unidad lógico-jurídica que es la sentencia, pues no constituyen la motivación que ha servido de base a lo decidido en el pleito, ni podría ser impedido en el futuro el acceso de la actora a la justicia sobre la base de tales consideraciones, razón por la que lo allí afirmado no le causa un gravamen actual y concreto que pueda ser examinado por el Tribunal.

5º) Que, en cuanto a la impugnación constitucional del plazo fijado por la resolución 175/2007 (art. 1º), corresponde señalar que -como lo indicaron los jueces de la causa- en tanto la modificación unilateral del contrato reúna las condiciones fijadas en el Anexo 1 de la resolución 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica, el hecho de que se haya reducido el plazo en que debe ser notificado aquel cambio -de sesenta días a un término no menor a los treinta días-, no se exhibe per se como una cláusula abusiva ni constituye una irrazonable restricción de los derechos que consagran los arts. 42 y 43 de la Constitución

Nacional, pues no puede predicarse en abstracto y para todo supuesto, la insuficiencia o ineptitud de aquel plazo para admitir la modificación introducida o, en su caso, ejercer la opción de rescindir el contrato.

Por último, tampoco resulta aceptable la alegada violación al principio constitucional de igualdad, en tanto el apelante no efectuó un mínimo desarrollo argumental que permita sustentar su agravio, en los términos que lo exige la jurisprudencia del Tribunal (doctrina de Fallos: 320:2145; 321:3542; 322:2701; 328:2829; 329:4349, entre muchos otros).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario interpuesto con el alcance indicado en la presente, y se confirma la sentencia. Sin costas, en atención a que la demandada no ha contestado el traslado del recurso extraordinario corrido a fs. 188. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Información complementaria

Defensa del Consumidor- Internet- Espectáculos públicos.

En la causa C. 254.LXIX “**Claps, Enrique Martín c/ Mercado Libre S.A. s/ daños y perjuicios**” del 19/11/2013, la Corte desestimó (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario interpuesto por Mercado Libre S.R.L. contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K, que admitió la demanda contra los demandados condenándolos a abonar a los actores una suma de dinero en concepto de daño emergente y daño moral con motivo de los daños y perjuicios sufridos por la utilización de los tickets para un recital que fueron adquiridos por intermedio de un aviso de venta publicado en el sitio web administrado por la sociedad codemandada, ya que en oportunidad de concurrir al espectáculo fueron demorados y detenidos toda vez que las entradas eran robadas.

LEALTAD COMERCIAL

Faltas y Contravenciones – Organismos administrativos con facultades jurisdiccionales – Doble instancia – Lealtad Comercial

Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina s/ infracción a la ley 22.802 –causa n° 38.104-. 27/06/2000 - Fallos: 323:1787

 Antecedentes

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó la resolución del director nacional de comercio interior de la Secretaría de Comercio e Inversiones del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, que había impuesto una multa de \$ 5.000 a la actora por haber infringido el art. 10 de la ley 22.802. La empresa interpuso recurso de casación y al ser denegado, planteó recurso de queja ante la Cámara de Casación Penal, también rechazado. Ello motivó el recurso extraordinario que, al ser denegado, dio origen a la queja.

La Cámara de Casación Penal sostuvo que la impugnación de la sanción no podía prosperar ante este tribunal, por cuanto la consideró extraña a su competencia –en razón de la materia- (art. 23 del Código Procesal Penal de la Nación), en atención al carácter de la infracción y cuyo juzgamiento se halla a cargo de un órgano de la administración.

La Corte -con remisión a los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal- desestimó la queja.

Los jueces Petracchi y Bossert –en disidencia-consideraron que resulta formalmente procedente el recurso extraordinario si se planteó la inconstitucionalidad del art. 22 de la ley 22.208 y se cuestionó el alcance que debe otorgarse a la garantía de la doble instancia y la decisión recaída fue contraria al derecho que la parte fundara en ella. Entendieron que si la impugnación se había basado en la aplicabilidad de las garantías del derecho penal a las sanciones administrativas –entre las cuales se encuentra el “derecho al recurso” (art. 8º, inc. 2º, ap. h), Convención Americana sobre Derechos Humanos- y en la insuficiencia del recurso extraordinario para satisfacer las exigencias de la convención citada, así como la ilegitimidad de las restricciones al recurso de casación cuando ello veda el tratamiento de un agravio federal, el rechazo del recurso sobre la base de la incompetencia del tribunal, omitió el tratamiento de puntos decisivos para la resolución del pleito y constituye una afirmación dogmática, insuficiente para dar fundamento válido a un fallo judicial.

⦿ Algunas cuestiones planteadas

- a) Sanción administrativa – Delito.*
- b) Organismos administrativos con facultades jurisdiccionales.*
- c) Doble instancia.*
- d) Superior tribunal de la causa.*

▣ Estándar aplicado por la Corte

-La resolución de la Cámara de Casación que rechazó la queja por considerarla extraña a la competencia de esa instancia (art. 23 del Código Procesal Penal de la Nación) debido al carácter de la infracción atribuida a la multada no resulta infundada si el a quo expuso acabadamente por qué consideró extraña la cuestión a la competencia de esa instancia,

resultando el contenido de esa inteligencia derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, resguardándose las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso legal.

-La aplicación de los arts. 8º, inc. 2º, ap. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagran la garantía de la doble instancia, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” o “declarada culpable de un delito” por lo que resultan ajenas a su ámbito las sentencias que condenan o absuelven con motivo de la imputación de faltas, contravenciones (art. 27, inc. 3º, Código Procesal Penal de la Nación) o infracciones administrativas.

-Cuando la ley 22.802 prevé en su art. 22 que la apelación será ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico está cumpliendo con la exigencia de efectuar un control de la legalidad del acto administrativo y, si esa decisión es inapelable, queda expedita la vía del recurso extraordinario federal.

- Reviste el carácter de tribunal superior de la causa a los fines del recurso extraordinario federal -respecto de la revisión judicial de las resoluciones dictadas por órganos administrativos con facultades jurisdiccionales- el juez federal de primera instancia o juez nacional de primera instancia en lo penal económico en la Ciudad de Buenos Aires.

Texto del fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

I

La Dirección Nacional de Comercio Interior, dependiente de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, impuso la multa de cinco mil pesos a la razón social S.A. Organización Coordinadora Argentina por infracción al artículo 10 de la ley 22.802. Dicha resolución fue confirmada por la Sala “A” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (fojas 4 y 6).

Contra ese pronunciamiento el apoderado de S.A. O.C.A. interpuso recurso de casación, el que denegado (fojas 21) motivó el recurso de queja, rechazada a su vez por la Cámara Nacional de Casación Penal (fojas 42).

Finalmente, en contra de tal decisión se interpuso recurso extraordinario federal, cuya declaración de inadmisibilidad originó esta presentación directa (fojas 43, 67 y 70).

La Cámara Nacional en lo Penal Económico sostuvo, para desestimar el recurso de casación, “que el artículo 550 del Código de Procedimiento en Materia Penal (ley 2372), .que es de aplicación supletoria en esta causa de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 de la ley 22.802, establece que contra las sentencias de la Cámara de Apelaciones sólo habrá recurso ante la Corte Suprema Federal”.

Por su parte, la Cámara de Casación rechazó la queja interpuesta en razón de la materia de la causa, por cuanto la consideró extraña a la competencia de esa instancia (según lo dispuesto por el artículo 23 del Código Procesal Penal de la Nación), habida cuenta del carácter de la infracción atribuida a la multada, cuyo juzgamiento se halla a cargo de un órgano de la administración, y dado que ante esa Cámara procede el recurso de casación contra las sentencias definitivas o equiparables a tales dictadas por los tribunales en el marco de la ley 23.984; criterio que mantuvo al ser articulado el recurso extraordinario federal, declarando su improcedencia.

II

Mediante los recursos extraordinario federal y de hecho, el recurrente tachó de arbitraria la decisión de la Casación.

Entiende que el único camino procesal que existe para cuestionar la sentencia definitiva de la Cámara Nacional en lo Penal Económico, es el recurso de casación, ya que al imponer una pena de multa, la situación encuadra en la hipótesis recursiva prevista por el artículo 459, inciso 1º, fine, del Código Procesal Penal de la Nación.

Cabe anticipar, que el remedio intentado por el apelante se dirige contra una sentencia definitiva de los jueces ante quienes se interpuso el recurso extraordinario federal y la decisión del a quo ha sido, contraria al derecho federal invocado por aquél, por lo que, en principio, resultaría formalmente procedente (artículo 14 de la ley 48).

III

El apelante arguyó que la Casación, al considerar que se encuentra impedida de examinar la validez con que se impugna la decisión recurrida, desconociendo las normas aplicables al caso, cercenó las garantías del debido proceso y defensa en juicio (art. 18 de la CN), verificándose, por ello, cuestión federal por arbitrariedad de sentencias.

Sobre el punto, es evidente que a la condición de órganos de aplicación del derecho vigente, va unida la obligación que incumbe a los jueces de fundar debidamente sus decisiones. No solamente para que los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque se contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura, sino que la exigencia ha sido prescripta para excluir la posibilidad de decisiones irregulares, es decir, para asegurar que el fallo sea derivación razonada del derecho vigente y no producto de la individual voluntad del juez (Fallos: 236:27).

Tal exigencia reconoce raíz constitucional y tiene como contenido concreto, el imperativo

de que la decisión sea conforme a la ley y a los principios propios de la doctrina y. de la jurisprudencia vinculados con la especie a decidir (Fallos: 318:652).

Es desde estos preceptos que no advierto que la sentencia del a quo sea infundada o producto de una elaboración caprichosa huérfana de legalidad, pues de la simple lectura de la pieza impugnada se aprecia una decisión fundada en ley en consonancia con los principios de la doctrina y la jurisprudencia que gobiernan la especie.

Ello así, toda vez que, a mi juicio, el a quo expuso acabadamente porqué consideró extraña la cuestión a la competencia de esa instancia, resultando el contenido de esa inteligencia derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, resguardándose las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso legal (art. 18 de la Constitución Nacional), que la sancionada entiende afectadas.

Por otra parte, cabe indicar que tampoco la defensa aclara en su libelo de qué manera se conculcan sus derechos y dónde radica concretamente el agravio.

IV

Aduce el recurrente, que si bien el artículo 22 de la ley 22.802 había establecido la única instancia en el juzgamiento de los ilícitos contemplados en esa ley, en la actualidad tal precepto ha sido derogado y reemplazado en su faz recursiva, por el nuevo ordenamiento procesal, el que otorga la posibilidad de recurrir en casación conforme lo estatuido por el artículo 459, inciso 1º, del C.P.P.N

Asimismo, cuestionó la inteligencia: otorgada por la Cámara en lo Penal Económico al artículo 27 de la ley citada, en la consideración de que aquélla no se refiere al recurso previsto en el artículo 550 del C.P.M.P. (recurso extraordinario federal), sino que, por el contrario, al reenviar la cuestión a lo que disponga el ordenamiento procesal para la etapa del plenario, está poniendo a disposición del imputado, toda la gama recursiva del Código Procesal Penal de la Nación -ley 23.984- y no a la derogada ley 2372.

Al respecto, es menester tener presente, como primera fuente de interpretación judicial, la letra de la ley citada, que prevé a través del artículo 22, que las resoluciones condenatorias - dictadas por la autoridad administrativa, “podrán ser recurridas solamente por vía de apelación ante la Cámara Nacional en lo Penal Económico de la Capital Federal, que actuará como tribunal de única instancia ordinaria” .

Pero, el apelante sostuvo la inaplicabilidad del artículo 22, en el entendimiento que, con arreglo a la doctrina de V.E., al ser arbitraria la decisión y, por ello, configurarse cuestión federal, ningún tribunal inferior a la Corte puede hacer abstracción del conocimiento de cuestiones que son aptas para ser resueltas por aquella con apego en límites o restricciones procesales regladas, en principio, sólo para cuestiones no federales.

Es cierto que, siempre y cuando exista cuestión federal, los tribunales inferiores no pue-

den hacer esa abstracción; pero la aplicación de tal doctrina procede en todos aquellos casos que se encuentran comprendidos en la órbita de las jurisdicciones y competencias de los tribunales, sobre las cuales éstos han sido establecidos según las leyes.

Y en tal sentido no cabe desconocer la facultad exclusiva del Congreso para diagramar la competencia funcional de los tribunales pertenecientes al Poder Judicial de la Nación. Razones de hermenéutica general indican que la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador, y por esto se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos: 297: 142, 300: 1080, 301:46, entre muchos otros).

Consecuentemente, puede sostenerse que la inclusión de la Cámara Nacional de Casación Penal en la organización de la justicia federal, cuya competencia se encuentra regulada por la ley 23.984, subsiste plenamente y sin repudio con los artículos 22 y 27 de la ley 22.802, habida cuenta la materia sustancialmente diversa (contravencional) de esta última, de los procesos seguidos en materia criminal y correccional, y porque, además, permanecen in totum incólumes las previsiones de los artículos 6 de la ley 4055 y 14 de la ley 48.

V

El quejoso, afirmó que se excluyó del conocimiento y decisión de la Cámara de Casación, cuestiones de índole federal, como el derecho constitucional a la jurisdicción que exige el acceso fácil a la justicia y una vez oído, demanda la posibilidad concreta de defender los derechos a través de los carriles del debido proceso, obteniéndose una decisión judicial válida.

En subsidio, postuló la inconstitucionalidad del artículo 22 de la ley 22.802 por resultar contraria a la garantía de la doble instancia, asegurada por el artículo 8, inciso 2, apartado “h” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inciso 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del artículo 75, inciso 22, párrafo 2° de la Constitución Nacional.

En apoyo de tal postura citó el precedente de la Corte Nacional “Girol di, Horacio D.”, del 7 de abril de 1995, en el cual se declaró la invalidez constitucional del inciso 2, del artículo 459 del C.P.P.N.

Y, señaló que la interpretación asignada al artículo 27 de la ley 22.802 también lesiona la garantía de la doble instancia, en tanto ésta no se halla debidamente, asegurada a través del recurso extraordinario federal, habida cuenta la doctrina emanada del caso “Girol di”. Sobre el particular, es preciso recordar que en el precedente de Fallos: 318:514 “Girol di” se declaró la inconstitucionalidad de lo dispuesto por el artículo 459, inciso 2° del C.P.P.N., en cuanto veda la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena, en tanto ello no resulta adecuado a la exigencia de la doble instancia contenida en el artículo 8°, inciso 2°, apart. h)

de la Convención de Derechos Humanos; pero en ninguna medida esta doctrina estableció que no existieran límites en razón de la materia.

Es por ello que, la pretendida adecuación debe descartarse para las circunstancias del sub examine, en razón de que la aplicación de esa norma de derecho internacional convencional, al igual que la del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagran la garantía de la doble instancia, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” o “declarada culpable de un delito”, mientras que el objeto de autos implica una contravención.

De allí que, resulten ajenas a su ámbito las sentencias que condenan o absuelven con motivo de la imputación de faltas, contravenciones (art. 27, inc. 3º, Código Procesal Penal de la Nación) o infracciones administrativas.

VI

La defensa equiparó la situación de autos a la que resulta cuando interviene el juez correccional en grado de apelación de las resoluciones sobre faltas o contravenciones (artículo 27, inciso 3º, C.P.P.N.), en la que el imputado tiene la posibilidad de recurrir en casación, pues ese caso es subsumible en la hipótesis recursiva del artículo 459, inciso 1º, fine, del C.P.P.N.

Así, señaló que, la solución propiciada por la Cámara de Casación, al brindar un tratamiento diferente a situaciones iguales, viola el principio de igualdad ante la ley.

En cuanto a la posibilidad de recurrir en casación, me remito a lo dicho en los apartados anteriores, sobre la *ratione materiae* sustancialmente diversa.

Acerca de la análoga situación, cabe resaltar que no se trata de casos asimilables, toda vez que una decisión emana de un tribunal unipersonal y la del sub lite, que supone mayores garantías, de uno colegiado, en tanto es reconocido principio del derecho que la igualdad ante la ley se verifica en igualdad de circunstancias.

VII

El recurrente indicó, que si su asistida no abona la multa impuesta, le sería directamente aplicable la pena de prisión, establecida por el artículo 21, segundo párrafo, del Código Penal, en virtud de la remisión efectuada por el art. 27 de la ley de lealtad comercial que dispone la aplicación supletoria del código citado.

Al respecto, considero que la situación planteada constituye un agravio futuro o meramente conjetural, por cuanto no existe un perjuicio actual concreto sufrido por la eventual aplicación de la norma sustantiva mencionada.

Asimismo, este tipo de agravio es incapaz de sustentar por sí la apelación federal (Fallos: 312:290).

VIII

Por otra parte se admite, resultando la doctrina y la jurisprudencia pacíficas en este tópico, que un órgano administrativo aplique una pena de policía al autor de la contravención siempre que se deje a su alcance la posibilidad de ocurrir a la vía judicial en resguardo de la garantía contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y de los derechos.

El alcance que el control judicial de los pronunciamientos jurisdiccionales de órganos administrativos necesita poseer para, que sea legítimo tenerlo por verdaderamente suficiente, no depende de reglas generales u omnicomprensivas, sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica; pues la mera facultad de deducir recurso extraordinario basado en inconstitucionalidad o arbitrariedad no satisface las exigencias que en la especie han de tenerse por imperativas. Si las disposiciones que gobiernan el caso impiden a las partes tener acceso a una instancia judicial propiamente dicha existe agravio constitucional originado en privación de justicia (Fallos: 305: 129).

Es por ello que, cuando la ley en cuestión prevé que la apelación será ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico está, ni más ni menos, que cumpliendo con la exigencia de efectuar un control de la legalidad del acto administrativo. Y si esa decisión es inapelable, queda expedita la vía del recurso extraordinario federal.

Por lo demás y a mayor abundamiento, en casos regidos por leyes especiales que incluyen en sus textos normas procesales sustancialmente similares al sub examine, el Tribunal declaró la admisibilidad del recurso extraordinario deducido contra la decisión del juez nacional de primera instancia en lo penal económico que actuó como tribunal de alzada respecto de una resolución dictada por el Secretario de Comercio, en virtud de que el art. 16 de la ley 20.680 prescribe que aquél conocerá en única instancia (Fallos: 311 :499 y 2339).

También en casos regulados por la ley 11.683 -según texto de la ley 23.905-, admitió la procedencia del recurso extraordinario contra la sentencia del juez federal de primera instancia o penal económico en la ciudad de Buenos Aires, que realizan la revisión judicial de las resoluciones dictadas por órganos administrativos con facultades jurisdiccionales -como la D.G.I.-, pues consideró que se trataba de una sentencia definitiva emanada del superior tribunal de la causa (Fallos: 317:635 y causa D. 389 “Di Lernia, Cristóbal s/su apelación multa”, del 7 de septiembre de 1993).

La doctrina emergente de los precedentes mencionados es claramente definitiva acerca del órgano que, en estos casos, reviste el carácter de tribunal superior de la causa a los fines del recurso extraordinario federal.

En razón de lo aquí expuesto, opino que V.E. debe rechazar la queja interpuesta, declarando bien denegado el recurso extraordinario. Buenos Aires, 15 de septiembre de 1999.

LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 27 de junio de 2000.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina en la causa Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina s/ infracción a la ley 22.802 –causa n° 38.104-“, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones el dictamen del señor Procurador Fiscal, al que se remite en razón de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Intímese a la recurrente a que, dentro del quinto día, haga efectivo el depósito previsto por el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de conformidad con la acordada 28/91, en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a la orden de esta Corte y como perteneciente a estas actuaciones, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese y, oportunamente, archívese. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O’CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT (en disidencia)- ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON GUSTAVO A. BOSSERT.

Considerando:

1°) Que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó la resolución del director nacional de comercio interior de la Secretaría de Comercio e Inversiones del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, que había impuesto una multa de \$ 5.000 a la Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina, por haber infringido el art. 10 de la ley 22.802. La empresa sancionada interpuso el recurso de casación denegado a fs. 21. Ante ello, se planteó recurso de queja ante la Sala IV de la Cámara de Casación Penal, que fue rechazado (fs. 41/42), y motivó el recurso extraordinario denegado a fs. 67/68, que dio origen a la presente queja.

2°) Que en su decisión de fs. 41/42 el a quo sostuvo que la impugnación de la sanción aludida no podía prosperar ante ese tribunal, pues ello era ajeno a su competencia, “habida cuenta del carácter de infracción endilgada a S.A. Organización Coordinadora Argentina, cuyo juzgamiento se halla a cargo de un órgano de la administración”, dado que ante esa cámara “procede el recurso de casación contra las sentencias definitivas o equiparables a

tales dictadas (...) en el marco de la ley 23.984”.

3°) Que la recurrente alegó que si bien el art. 22 de la ley 22.802 prevé una única instancia recursiva ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, tal regla debe considerarse derogada por la ley 23.984 que establece la posibilidad de la vía casatoria. De otro modo, la norma citada sería inconstitucional, pues resultaría contraria a la garantía de la doble instancia instituida en el art. 8°, inc. 2°, ap. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la interpretación que en este punto hace de ella el precedente de Fallos: 318:514 “Girolidi”. Afirmó, además, que los principios allí establecidos resultan aplicables al caso, dada la identidad cualitativa existente entre las sanciones administrativas y las del derecho penal.

4°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente procedente pues se ha planteado la inconstitucionalidad del art. 22 de la ley 22.802 y se encuentra en cuestión el alcance que debe otorgarse a la garantía de la doble instancia, y la decisión recaída fue contraria al derecho que la parte fundara en ella.

5°) Que si bien por regla las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos deducidos por ante los tribunales de la causa no justifican el otorgamiento de la apelación extraordinaria, cabe hacer excepción a ese principio cuando lo resuelto se sustenta en afirmaciones dogmáticas y estereotipadas que no dan respuesta jurídica a la controversia suscitada, lo cual conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante, con menoscabo de la garantía del debido proceso consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:148; 312:426; 316:3191).

6°) Que en el sub lite la cámara rechazó los agravios introducidos con invocación de las mismas reglas de competencia cuya inadecuación a un proceso constitucionalmente válido se desprendía de lo argumentado por la recurrente. En efecto, en consonancia con la línea jurisprudencial tradicional de esta Corte, la impugnación se sustentó, en primer lugar, en la aplicabilidad de las garantías del derecho penal a las sanciones administrativas (conf. i.a. Fallos: 287:76 y sus citas; 288:356; 290:202; 303:1548; 312:447; 317:1541), entre las cuales se encuentra el “derecho al recurso” (art. 8°, inc. 2°, ap. h, Convención Americana sobre Derechos Humanos), y en segundo término, en la doctrina de Fallos: 318:514, con relación a la insuficiencia del recurso extraordinario para satisfacer las exigencias de la convención citada, así como la ilegitimidad de las restricciones al recurso de casación cuando ello veda el tratamiento de un agravio federal.

7°) Que en tales condiciones el rechazo del recurso de casación, sobre la base de la incompetencia del tribunal, omitió el tratamiento de puntos decisivos para la resolución del pleito, y constituye una afirmación dogmática, insuficiente para dar fundamento válido a un fallo judicial.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Exímese a la

recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 54/91. Agréguese la queja al principal, notifíquese y devuélvase, a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - GUSTAVO A. BOSSERT.

Faltas y Contravenciones – Multa – Dirección Nacional de Comercio Interior – Justicia Federal – Lealtad Comercial

Cencosud S.A. s/ ley 22.802 c/ Sec. de Ind. y Comercio expte. 064-2509/97 - 17/04/2001 - Fallos: 324:1276

Antecedentes

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó la disposición 128/2000 de la Dirección Nacional de Comercio Interior, mediante la cual se impuso la multa de cincuenta mil pesos por la comisión de infracciones a los arts. 3° y 4° de la resolución SC 63/98, y 1° punto 22 del anexo 1 de la resolución SC 175/82, reglamentarias de la ley 22.802 y a los arts. 1° inc. b y 5° de ésta. Contra ese pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario, el que fuera concedido parcialmente por el a quo.

La sanción fue impuesta a raíz de la inspección realizada por la Dirección Nacional de Comercio Interior en una sucursal del supermercado Jumbo de Capital Federal perteneciente a CENCOSUD S.A., donde se detectaron: a) productos sin identificación del lugar de origen, b) productos cuya identificación de origen podría generar confusión y c) productos con fichas de conexión eléctrica no permitidas.

La actora cuestionó la competencia material y territorial del órgano nacional que le impuso la sanción, en tanto ese órgano concurre con otro similar de carácter local. También cuestionó la constitucionalidad del art. 16 en cuanto soslaya los poderes no delegados a la Nación.

La Corte, con remisión a los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, desestimó el recurso extraordinario.

Algunas cuestiones planteadas

- a) *Sanciones administrativas.*
- b) *Acceso a la jurisdicción.*
- c) *Competencia Justicia Federal.*

d) Dirección Nacional de Comercio Interior- Actuación provincial.

e) Ley de lealtad comercial – Poder de policía- Nación – Provincias.

■ Estándar aplicado por la Corte

-La actuación de la Dirección Nacional de Comercio Interior en las jurisdicciones provinciales no solo no implica la violación del principio territorial sino que, por el contrario, es la regla general, mientras que las facultades de las autoridades locales tienen su fundamento en una expresa habilitación legal (art. 12 de la ley 22.802).

-La ley de Lealtad Comercial, al reglar el acceso a la jurisdicción en apelación del procedimiento contravencional, asigna en las provincias y sin tener en cuenta la intervención primigenia del órgano administrativo local, competencia a la justicia federal de la localidad y no a la provincial (art. 22).

La Secretaría Nacional de Comercio -o un organismo jerárquicamente dependiente- es la única facultada para reglamentar la identificación de las mercaderías, los requisitos de seguridad y todas las cuestiones atinentes a esta ley (arts. 11 y 12) en toda la Nación y así lo hizo mediante innumerables disposiciones.

-La Ley de Lealtad Comercial regula materias cuya protección interesa al Estado Nacional en beneficio de todos los habitantes, esto es, la defensa de la buena fe en el ejercicio del comercio y la protección de los consumidores para que puedan acceder a una información fidedigna sobre los elementos que han de adquirir y constituye uno de los métodos idóneos para el cumplimiento de los deberes constitucionales impuestos al Estado para una mejor protección de sus ciudadanos al regular la garantía prevista expresamente en el art. 42 de la Constitución Nacional.

-Las cuestiones relativas a la Ley de Lealtad Comercial, como muchas otras vinculadas al comercio, se inscriben en el marco de los poderes de policía económica que con fines de promoción de la industria la Constitución otorga, de manera concurrente, al Estado Nacional y a las provincias (arts. 75, inc. 17 y 125 de la Constitución Nacional) y pueden ejercerse conjunta o simultáneamente sobre un mismo objeto o una misma materia sin que de tal circunstancia derive violación de principio jurídico alguno, ya que estos poderes de policía sólo pueden considerarse inconciliables mediando una repugnancia efectiva entre una y otra facultad.

Texto del fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

I

Contra la sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (fs. 82/83) que confirma la disposición 128/2000 de la Dirección Nacional de Comercio Interior, mediante la cual se impone la multa de cincuenta mil pesos por la comisión de infracciones a los arts. 3° y 4° de la resolución SC 63/98, y 1° punto 22 del anexo 1 de la resolución SC 175/82, reglamentarias de la ley 22.802 y a los arts. 1° inc. b y 5° de ésta (fs.162/177), el representante de CENCOSUD S.A. interpone recurso extraordinario (fs. 230/240), el que fuera concedido parcialmente por el a quo y con las limitaciones expuestas en el interlocutorio de fs. 248.

Conforme surge de las presentes actuaciones, la sanción fue impuesta a raíz de la inspección realizada por la Dirección Nacional de Comercio Interior en la sucursal del supermercado “Jumbo” ubicada en la avenida Francisco Fernández de la Cruz 4602 de esta ciudad perteneciente a la empresa CENCOSUD S.A., donde se detectaron: a) productos sin identificación del lugar de origen, b) productos cuya identificación de origen podría generar confusión y c) productos con fichas de conexión eléctrica no permitidas.

II

Al momento de plantear el recurso extraordinario el recurrente cuestionó la competencia del órgano administrativo para realizar por sí el procedimiento por considerar que constituiría un avasallamiento de los poderes locales. Así, basa su alegación en que el art. 16 de la Ley de Lealtad Comercial (22.802) únicamente autoriza la intervención de los organismos nacionales simultáneamente y de consuno con los locales, por conformar ésta una de las facultades no delegadas al gobierno nacional.

Subsidiariamente, cuestiona la constitucionalidad del artículo por considerarlo violatorio de los arts. 121, 122, 123, 124, 126 y 129 de la Constitución Nacional y del art. 46 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

III

Tres son las cuestiones introducidas en relación a la competencia de la Dirección Nacional de Comercio Interior en la ejecución de las facultades que le otorga la Ley de Lealtad Comercial: la supuesta necesidad de concurrir con las autoridades locales, la incompetencia territorial para, actuar en jurisdicciones sometidas a otros poderes y la inconstitucionalidad del art. 16 en cuanto soslayaría poderes no delegados a la Nación.

Al analizar la primera de las hipótesis el recurrente interpreta el término “actuar concurrentemente” en el sentido ya indicado, pero en mi opinión no es éste el alcance que le da la norma.

El término concurrir no necesariamente tiene la significación que propone; también podría utilizarse en el sentido de “concurrir en algo o en alguien diferentes cualidades o circunstancias” (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima primera edición, segunda acepción). Bajo esta posibilidad el verbo “actuar (concurrente-

mente)” se predicaría de “la vigilancia, contralor y juzgamiento” y no de los sujetos (la autoridad nacional y provincial), en este caso las facultades de los organismos vendrían a ser las “cualidades o circunstancias” señaladas en la definición citada.

Es en este sentido que las prerrogativas administrativas pueden ser concurrentes; cualquiera puede dirigirse en forma autónoma contra el sujeto para controlar el efectivo cumplimiento de las obligaciones que la ley impone, sin necesidad de contar con la colaboración del otro.

IV

Contrariamente a lo que sostuviera el recurrente, la actuación de la Dirección Nacional de Comercio Interior en las jurisdicciones provinciales no sólo no implica la violación del principio territorial sino que, por el contrario, es la regla general, mientras que las facultades de las autoridades locales tienen su fundamento en una expresa habilitación legal (art. 12).

Esto se infiere del análisis de la naturaleza de la norma en cuestión que resulta ser de las denominadas “leyes federales” (Sagües, Néstor Pedro “Recurso Extraordinario Tomo II” Ed. Depalma Bs. As. 1984 págs. 425 y sgtes. y los fallos allí citados), lo que se colige tanto de su mismo articulado como de las cuestiones que viene a reglamentar.

En este sentido, adviértase que la ley de lealtad comercial, al reglar el acceso a la jurisdicción en apelación del procedimiento contravencional, asigna en las provincias y sin tener en cuenta la intervención primigenia del órgano administrativo local, competencia a la justicia federal de la localidad y no a la provincial (art. 22). Además, es la Secretaría Nacional de Comercio (o un organismo jerárquicamente dependiente) la única facultada para reglamentar la identificación de las mercaderías, los requisitos de seguridad y todas las cuestiones atinentes a esta ley (arts. 11 y 12) en toda la Nación y así lo ha hecho mediante innumerables disposiciones.

En efecto, la norma regula materias cuya protección interesa al Estado Nacional en beneficio de todos los habitantes, esto es, la defensa de la buena fe en el ejercicio del comercio y la protección de los consumidores para que puedan acceder a una información fidedigna sobre los elementos que han de adquirir.

Esta garantía está prevista expresamente en el art. 42 de la Constitución Nacional y la ley -que regula la referida garantía- constituye uno de los métodos idóneos para el cumplimiento de los deberes constitucionales impuestos al Estado para una mejor protección de sus ciudadanos.

V

Por último, en nada obsta a lo expuesto el hecho de que los gobiernos locales también instrumenten medidas de control a este respecto (o como en este caso en particular, reciban resguardo en las constituciones provinciales), ya que estas cuestiones como muchas otras vinculadas al comercio, se inscriben en el marco de los poderes de policía económica que

con fines de promoción de la industria la Constitución otorga, de manera concurrente, al Estado Nacional y a las provincias (arts. 75 inc. 17 y 125 C.N. y Fallos: 315:952) y pueden ejercerse conjunta o simultáneamente sobre un mismo objeto o una misma materia sin que de tal circunstancia derive violación de principio jurídico alguno (Fallos: 315:1013, especialmente considerando 6° del voto del ministro Eduardo Moliné O'Connor), toda vez que estos poderes de policía sólo pueden considerarse inconciliables mediando una repugnancia efectiva entre una y otra facultad (Fallos: 137:212, considerandos 7° y 8°; 239:343; 293:342; 300:402 y 322:2862).

VI

Lo hasta aquí expuesto es suficiente en mi opinión para rechazar el recurso extraordinario deducido. Buenos Aires, 26 de octubre de 2000. LUIS SANTIAGO GONZALEZ WARCALDE.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 17 de abril de 2001.

Vistos los autos: “Cencosud S.A. s/ ley 22.802 c/ Sec. de Ind. y Comercio expte. 064-2509/97”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a los cuales corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se desestima el recurso extraordinario deducido, con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Practique la actora, o su letrado, la comunicación prescripta por el art. 6° de la ley 25.344. Notifíquese y devuélvase. JULIO S. NAZARENO- EDUARDO MOLINE O' CONNOR- CARLOS S. FAYT- AUGUSTO CESAR BELLUSCIO- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI- ANTONIO BOGGIANO- GUSTAVO A. BOSSERT- ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

Multas – Derechos de los consumidores –Lealtad Comercial

Carrefour Argentina S.A. s/ ley 22.802 -26/06/2001 - Fallos: 324:2006

Antecedentes

La Cámara Nacional en lo Penal Económico confirmó la multa impuesta por el Director

Nacional de Comercio Interior por infracción al art. 5° de la ley 22.802. La afectada interpuso recurso extraordinario.

La Corte declaró formalmente procedente el recurso extraordinario deducido y confirmó la sentencia apelada.

⌘ Algunas cuestiones planteadas

a) Sanciones administrativas – Conducta que induce a error, engaño o confusión – Independencia del resultado.

b) Derechos del Consumidor.

c) Lealtad Comercial.

▣ Estándar aplicado por la Corte

-Es improcedente el recurso extraordinario si los agravios relativos a la valoración de la prueba, destinados a desvirtuar la posible confusión entre los envases de dos marcas de cerveza, debido a la similitud en su presentación, color y diseño, han quedado fuera de debate en orden a los límites de concesión del recurso.

-La infracción al art. 5° de la ley 22.802 no requiere la comprobación de un perjuicio concreto al consumidor, ya que basta con que se incurra en alguna de las conductas descriptas en la norma, con aptitud para inducir a error, engaño o confusión, para que se configure la infracción, con prescindencia de la producción de un resultado.

-No resulta relevante la defensa que atiende al menor precio de la cerveza que fue incautada, pues el perjuicio que se ocasiona al consumidor es la afectación de su buena fe en la adquisición de un producto que cree de determinada calidad o características, y en realidad se ve defraudado por la compra de uno diferente del elegido, error al que fue inducido por el infractor.

-El ámbito de protección legal al consumidor es completamente ajeno al derecho de propiedad del titular de la marca que se emplea como referencia para inducir a la adquisición de un producto, lo cual no impide que aquél ejerza las acciones que considere pertinentes por la vía adecuada.

-Corresponde confirmar la sentencia si los argumentos que intentan controvertir el importe de la multa, no sólo no desvirtúan el carácter de “reincidente” en que se funda la severidad de la sanción, sino que persiguen relativizar la trascendencia de una conducta violatoria de la ley, en función de la dimensión de su giro comercial, perspectiva que resulta inadmisibles en tanto supondría un desigual tratamiento ante la ley.

Texto del fallo

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 26 de junio de 2001.

Vistos los autos: “Carrefour Argentina S. A. s/ ley 22.802”.

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico que confirmó la multa impuesta por el Director Nacional de Comercio Interior por infracción al art. 5º de la ley 22.802, interpuso la afectada el recurso extraordinario que fue concedido a fs. 458.

2º) Que el remedio federal fue concedido en lo concerniente a la interpretación de la ley federal y rechazado en lo relativo a la valoración de la prueba y a la imputación de arbitrariedad del fallo, sin que el recurrente acudiera en queja ante este Tribunal, por lo que los agravios se examinarán con tal alcance, salvo en la medida en que los rechazados se encuentren indisolublemente unidos con los de naturaleza federal.

3º) Que la apelante sostiene que el a quo convalidó un procedimiento seguido en forma irregular por la Dirección Nacional de Comercio Interior, incurrió en apartamiento de las constancias de la causa y en errónea valoración de la prueba. Afirma también que aplicó equivocadamente la ley federal 22.802, en orden a la sanción de la ley 24.425, que incorporó al derecho argentino las normas del denominado Acuerdo Trip’s Gatt, relativo a los derechos de propiedad intelectual. Añade que la cámara efectuó una indebida extensión del tipo penal descripto en la norma para incluir a su parte en la comisión de conductas prohibidas y, finalmente, expresa que la multa afecta su derecho constitucional de propiedad, por no guardar relación con el valor de la mercadería y no reflejar la ausencia de perjuicio económico que derivó de la conducta sancionada.

4º) Que los agravios referentes a la presunta nulidad de las actuaciones seguidas ante la Dirección de Comercio Interior se relacionan con circunstancias fácticas que exceden los términos en que fue concedido el remedio federal, sin perjuicio de destacarse que la cuestión fue ponderada y resuelta por el a quo con fundamentos suficientes, que permiten aventar la eventual tacha de arbitrariedad, por lo que el recurso no ha de prosperar en el aspecto indicado.

5º) Que idéntica suerte corresponde a los agravios relativos a la valoración de la prueba, destinados a desvirtuar la posible confusión entre los envases de cerveza marca “Pryca” y los de marca “Heineken”, debido a la similitud en su presentación, color y diseño, que han quedado fuera de debate en orden a los límites de concesión del recurso.

6º) Que, en cambio, corresponde examinar la alegación de la recurrente referente a la supuesta interpretación errónea de la ley federal aplicada, en tanto reprocha al a quo no haber considerado la ausencia de perjuicio a los consumidores, la inexistencia de quejas o reclamos al respecto y, fundamentalmente, la falta de agravio de la titular de la marca “Heineken”, con la cual se habría producido la confusión, ello dentro del marco fijado por la ley 24.425 de protección a los derechos de propiedad intelectual.

7º) Que la infracción al art. 5º de la ley 22.802 no requiere la comprobación de un perjuicio concreto al consumidor, ya que basta con que se incurra en alguna de las conductas descriptas en la norma, con aptitud para inducir a error, engaño o confusión, para que se configure la infracción, con prescindencia de la producción de un resultado. Menos relevante resulta aún la defensa que atiende al menor precio de la cerveza que fue incautada, pues el perjuicio que se ocasiona al consumidor es la afectación de su buena fe en la adquisición de un producto que cree de determinada calidad o características, y en realidad se ve defraudado por la compra de uno diferente del elegido, error al que fue inducido por el infractor.

8º) Que el ámbito de protección legal al consumidor es completamente ajeno al derecho de propiedad del titular de la marca que se emplea como referencia para inducir a la adquisición de un producto, lo cual -como es obvio- no impide que aquél ejerza las acciones que considere pertinentes, por la vía adecuada. Por ende, resultan estériles los esfuerzos de la recurrente dirigidos a descalificar los fundamentos expuestos por el a quo al respecto, que se asientan en la categórica afirmación de que la ley 22.802 no protege derecho marcario alguno, sino la fe pública ante el accionar desleal de los comerciantes.

9º) Que tampoco tienen asidero los agravios que atribuyen al a quo la ampliación del tipo legal para considerarla incurso en la infracción, ya que la palabra “consignar” empleada en el art. 5º de la ley se relaciona con los sujetos que, según el art. 6º, pueden cometer la infracción. En el caso, como bien lo destaca la cámara de apelaciones, la recurrente no sólo es importadora sino también controlante de la firma “Pryca”, que aparece como propietaria de la cerveza susceptible de confundirse con una de reconocida marca, extremos que la apelante no ha desconocido y que tornan totalmente inconsistente su alegación.

10) Que los argumentos por los que intenta controvertir el importe de la multa, no sólo no desvirtúan el carácter de “reincidente” en que se funda la severidad de la sanción, sino que persiguen relativizar la trascendencia de una conducta violatoria de la ley, en función de la dimensión de su giro comercial, perspectiva que resulta inadmisibile en tanto supondría un desigual tratamiento ante la ley.

Por ello, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario deducido y se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y remítase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O’CONNOR - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI – ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT.

Multas – Lealtad Comercial – Principio non bis in idem

Cencosud Sociedad Anónima y Producciones Top Sociedad Anónima -6/02/2003- Fallos: 326:17

⦿ Antecedentes

Se cuestionó un acto administrativo vinculado con el acta de infracción 5160, que dio origen -junto con otras labradas- al expediente 2725-9252-96 de la Dirección Provincial de Comercio Interior de la Provincia de Buenos Aires, en el que recayó resolución sancionatoria. Señaló la accionante que, al momento de su apelación, se encontraba recurrida ante el juzgado federal competente, es decir, que no estaba firme y que aquella resolución provincial involucró a todas las actas (en total, 62) y, por ello, la disposición 112/97 es nula dado que esa conducta ya había sido sancionada.

La Cámara desestimó el recurso extraordinario que la actora dedujera contra la sentencia que rechazó su planteo de nulidad y confirmó la disposición 112/97 de la Dirección Nacional de Comercio Interior, en cuanto le impuso una multa. Cencosud S.A., interpuso recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Corte – con remisión a los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal-, desestimó la queja.

⦿ Algunas cuestiones planteadas

- a) Sanciones administrativas.
- b) Infracciones- Defensa del Consumidor.
- c) Principio non bis in idem.

▣ Estándar aplicado por la Corte

-Es improcedente el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que confirmó una multa por infracción al art. 1º, inc. b), de la ley 22.802, pues el planteo de nulidad por doble persecución penal, sólo expresa disconformidad con la decisión en temas de hecho, prueba y derecho procesal, y los agravios se revelan como reiteración de los formulados en oportunidad de cuestionar el acto administrativo que impuso la sanción.

-Corresponde rechazar la queja relativa al vicio de procedimiento por no haber presentado descargo ante la autoridad nacional, si –más allá de constituir una cuestión de hecho y prueba- se trata de un agravio tardío, ya que no lo expuso ante los jueces encargados de revisar el acto administrativo sancionatorio.

-No abre la instancia extraordinaria el hecho de que la solución acordada se encuentre en contradicción con precedentes emanados de otros tribunales o aún dictados por el mismo tribunal, mientras que no demuestre que los jueces hayan actuado en forma irrazonable o discriminatoria.

-Si la sanción se impuso por haber violado la prohibición de venderlos sin identificación acerca del nombre del país donde fueron producidos o falsificados (art. 1º, inc. b), de la ley 22.802, y no por haber incumplido la obligación de controlar la veracidad de la información que, de acuerdo a la ley, deben contener los productos que el recurrente comercializa (art. 6º de dicha norma) el agravio respecto de la interpretación del último párrafo del art. 6º de la ley 22.802, no guarda relación directa o inmediata con lo decidido.

Texto del fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Cencosud S.A. interpone recurso de queja contra la resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (Sala B) que desestimó el recurso extraordinario que dedujera contra la sentencia del 1º de octubre de 1998, mediante la cual se rechazó su planteo de nulidad y confirmó la disposición 112/97, de la Dirección Nacional de Comercio Interior, en cuanto le impuso una multa de cuatro mil pesos por considerarla responsable de la infracción al art. 1º, inc. b, de la ley 22.802 (fs. 74/106).

Entiendo que, en forma preliminar y para mejor comprensión del tema sometido a consideración del Tribunal, conviene reseñar los antecedentes específicos de la causa, relativos a la quejosa.

-II-

A fs. 67/79 de los autos principales (a los que me referiré de aquí en más), aquélla impugnó la mencionada disposición, mediante el recurso previsto en el art. 22 de la ley 22.802, de Lealtad Comercial, por considerar que vulneró el principio constitucional non bis in idem, al sancionar una conducta que había sido juzgada anteriormente, así como por entender que la administración no tuvo en cuenta la correcta inteligencia del art. 6º de la mencionada ley; que incurrió en contradicción entre el cargo que le formuló y la sanción que, en definitiva, le aplicó; que no ponderó las pruebas esenciales que la eximen de responsabilidad -entre las que mencionó la circunstancia de haber denunciado que adquirió la mercadería a un tercero, que omitió colocar la etiqueta correspondiente- y, por último, que no consideró el escaso valor de las mercaderías supuestamente en infracción con respecto a la cantidad de artículos que comercializa.

Sostuvo que el acto administrativo atacado se vincula con el acta de infracción 5160,

confeccionada el 5 de agosto de 1996 en un local de su propiedad y que dio origen -junto con otras labradas en esa oportunidad y en días cercanos- al expediente 2725-9252-96 de la Dirección Provincial de Comercio Interior de la Provincia de Buenos Aires, en el que recayó resolución sancionatoria, emitida por el citado órgano provincial y que, al momento de su apelación, se encontraba recurrida ante el juzgado federal competente, es decir, que no estaba firme. En su concepto, aquella resolución provincial involucró a todas las actas (en total, 62) y, por ello, la disposición 112/97 es nula, porque esa conducta ya había sido sancionada.

Sin perjuicio de ello, en forma subsidiaria, cuestionó la validez del acto por otros vicios y omisiones. En este sentido, reiteró que no cabe atribuirle responsabilidad por haber demostrado fehacientemente que adquirió la mercadería a un tercero, al que individualizó no sólo con mención de su nombre y domicilio, sino con las facturas que documentaron la adquisición. En tales condiciones, afirmó que su conducta encuadra en la segunda parte del art. 6° de la ley 22.802, que imputa responsabilidad a los comerciantes sólo cuando no exhiban la documentación que individualice a los verdaderos responsables de la fabricación, fraccionamiento, importación o comercialización del producto cuya identificación contravenga lo dispuesto en el art. 1° de la ley.

También criticó que el acto no haya ponderado otros elementos que consideró de suma importancia, tales como que el descargo del proveedor dio lugar a una inspección que se llevó a cabo cinco meses después de la realizada en el Easy Home Center de su propiedad y que no se afectó el bien jurídico protegido por la norma -que es la defensa de los consumidores y de los demás comerciantes e importadores-, toda vez que la presunta falta de etiquetas en algunos productos se debió a un accidente, ya que la mercadería fue ingresada legalmente al país y, en el expediente administrativo, se encuentran los documentos que acreditan la transparencia y legalidad de la operación. Asimismo, sostuvo que existieron vicios de procedimiento, porque fue iniciado por la autoridad provincial y luego remitido al órgano nacional, pero esa remisión fue a efectos de establecer las responsabilidades que les corresponde a las firmas proveedoras de los productos -tal como surge de la resolución provincial- y no la suya, pues ella ya fue juzgada en otra sede. Para finalizar, señaló que, contrariamente a lo que afirma el acto recurrido, del acta de constatación no se desprende que la mercadería intervenida estuviera “lista para la venta”, sino que “comercializa” tales productos y que “quedan” acondicionados en un lugar del depósito, de donde concluye que no estaban al alcance del público.

Por último, desarrolló otros argumentos tendientes a demostrar la nulidad del acto por su irrazonabilidad, así como la violación de los derechos constitucionales de debido proceso y defensa en juicio e insistió en su falta de responsabilidad por haber individualizado al verdadero responsable de la omisión, esto es, a quien le vendió la mercadería sin el rótulo correspondiente.

-III-

A fs. 128/131, el a quo -en lo que aquí interesa- rechazó el planteo de nulidad y confirmó

la disposición recurrida. En cuanto al primero, consideró que no había doble juzgamiento, porque las infracciones detectadas en el acta de infracción 5111 se refieren a productos distintos a los enumerados en el acta 5160, es decir, se trata de conductas distintas. Por otra parte –dijo–, las circunstancias que denuncia la sumariada revelan su discordancia con la apreciación que efectuó el órgano administrativo de los hechos y de las pruebas reunidas en el expediente (las que analizó con la cuestión de fondo).

Respecto de la decisión impugnada, entendió que se había configurado la infracción, porque la recurrente no aportó elementos probatorios que desvirtúen las constancias del acta de constatación y desestimó la interpretación que aquélla postula del art. 6° de la ley 22.802, pues consideró que la responsabilidad del comerciante, con relación a la mercadería a comercializar, no se desplaza por la que también le cabe al fabricante, fraccionador o importador de no comercializar productos o frutos cuya identificación contravenga lo dispuesto por el art. 1° de la norma –tal como surge de la primera parte del mencionado art. 6°–, pese a que haya individualizado a los responsables de haberla suministrado en tales condiciones, dado que su obligación legal es no colocarla en el comercio con esas carencias, que tienen aptitud para perjudicar al consumidor o a la competencia.

Por lo demás, señaló que quien comercializa un producto debe arbitrar los medios necesarios para que ingrese a plaza en las condiciones que imponen en las normas vigentes y que se mantenga en esa situación hasta que lo adquiera el consumidor y que, en el sub lite, si se colocó la información legalmente exigida en condiciones de fácil desprendimiento del producto, ello no se puede atribuir a malas manipulaciones o circunstancias de práctica comercial, porque implica la responsabilidad derivada de la posibilidad cierta y advertible de que aquéllas se desprendan.

-IV-

Disconforme, Cencosud S.A. interpuso el recurso extraordinario de fs. 142/164 que, tal como se consignó anteriormente, fue denegado por el a quo y dio origen a esta presentación directa.

Considera que se encuentra en discusión el alcance e interpretación de una ley de naturaleza federal (22.802) y de la garantía constitucional de non bis in idem, así como en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Sus agravios pueden resumirse del siguiente modo: a) La cámara trató de manera superficial e insuficiente su planteo relativo a la violación de la garantía que impide la doble persecución penal de un sujeto por el mismo hecho, dado que no lo “entendió”. En efecto, reitera que el Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires labró más de 60 actas en su establecimiento –obviamente de diferentes productos– y que por todas las infracciones le aplicó una multa y, por ello, en nada modifica lo expuesto el hecho de que las actas se referían a la misma o diversas mercaderías. Aclara que acompañó a su escrito de apelación el acta 5111, a título ejemplificativo, para demostrar que el tenor de las actas era idéntico e insiste en que fue sancionado por todas las actas del caso –por ello se puede explicar la gravedad de la sanción que se le impuso– y que la autoridad provincial sólo giró algunos “alcances” del expediente a la Dirección

Nacional de Comercio Interior para investigar la responsabilidad de los proveedores.

También aduce que otra prueba elocuente del vicio en el procedimiento se advierte en que no presentó descargo ante el órgano administrativo nacional, ya que el cargo fue formulado por la autoridad provincial, ante quien sí lo efectuó en forma oportuna. Así, aquél lo sancionó directamente, sin correrle un nuevo traslado y, con ese proceder, vulneró su derecho de defensa.

b) El fallo tampoco rebate de manera incontestable sus argumentos referidos a la interpretación de los arts. 1º y 6º de la ley 22.802. En este sentido, vuelve a sostener que su defensa se funda en que el último de los artículos mencionados desplaza la responsabilidad del comerciante cuando individualiza a los productores o fabricantes en presunta infracción, tal como lo sostuvo otra sala del mismo tribunal. En definitiva, afirma que, aun cuando se determine que existió contravención, no es responsable, porque cumplió con los requisitos establecidos en la norma para eximirse y, en consecuencia, no le corresponde ninguna sanción.

Alega que la ley 22.802 tiende a tutelar la seguridad y confianza de los consumidores ante posibles prácticas engañosas, defraudaciones o incumplimientos perjudiciales y que, desde este aspecto, aun cuando no sea necesario que la infracción produzca tales daños, de ello no se sigue que resulte irrelevante considerar la culpabilidad del imputado, porque el fin de la norma es sancionar la conducta de quien cometió omisiones o inexactitudes en forma deliberada y, en todo caso, de quien no adoptó las precauciones necesarias para evitar que el consumidor pueda ser engañado al adquirir el producto. Por ello, sostiene, la intencionalidad de la conducta es un elemento relevante para el derecho, tal como surge de numerosos precedentes judiciales, incluso de la Corte.

En tales condiciones, su cumplimiento de las normas vigentes y la aplicación de los principios penales sobre la culpabilidad conducen, en el caso, a comprobar su falta de conducta reprochable y, como consecuencia, de todo factor subjetivo de atribución. No obstante lo expuesto, señala que tampoco hubiera podido ser sancionada, en virtud de los principios jurídicos de caso fortuito, error excusable y presunción de inocencia. El primero, porque no tuvo intención de causar un gravamen ni de poner en peligro un bien jurídico tutelado por la norma; el segundo, porque procedió de buena fe, con la prudencia que la situación exigía y, pese a ello, incurrió en algún tipo de omisión y, por el último, dado que, por las circunstancias que indicó, corresponde efectuar una interpretación benigna, en virtud del principio indubio pro reo.

c) La sentencia es arbitraria, porque no consideró todos los elementos obrantes en el expediente ni las cuestiones jurídicas y federales que introdujo y, fundamentalmente, porque resolvió el caso en forma contraria a como lo hizo otra sala del tribunal, en otro idéntico -que identificó-, en donde se interpretó en forma correcta que ya había sido sancionada por esta falta y, por ello, se declaró la nulidad de la sanción que se le impuso.

-V-

El recurso extraordinario fue correctamente denegado por el a quo, toda vez que es inadmisibile en su aspecto formal, en la medida que, por su intermedio, se pretende someter, a consideración del Tribunal, cuestiones que exceden las previstas en el art. 14 de la ley 48. A mi modo de ver, el agravio dirigido a cuestionar el fallo por cuanto no admitió el planteo de nulidad por doble persecución penal, sólo expresa la disconformidad del apelante con la decisión de la cámara en temas de hecho, prueba y derecho procesal y no logra demostrar -tal como era menester- que en el sub lite se configuren las circunstancias excepcionales que admitió la Corte para apartarse del mencionado principio, máxime cuando, por otra parte, se revelan como reiteración de los asertos y argumentaciones que formuló en oportunidad de cuestionar el acto administrativo que le impuso la sanción.

En efecto, el a quo fundó su decisión en la apreciación de los distintos elementos probatorios rendidos en el expediente administrativo sujeto a su revisión, e incluso en las manifestaciones que formuló Cencosud S.A. en su escrito de apelación. Y ello es una tarea propia de los jueces de la causa, irrevisable en la instancia extraordinaria, sin que se advierta, por parte de la cámara, desatención a las proposiciones del apelante ni irrazonabilidad en sus fundamentos.

A igual conclusión arribo sobre la queja relativa al vicio de procedimiento, porque no presentó su descargo ante la autoridad nacional, toda vez que, además de constituir una cuestión de hecho y prueba, se trata de un agravio tardío, ya que no lo expuso ante los jueces encargados de revisar el acto administrativo sancionatorio. Esta conducta, imputable exclusivamente al recurrente, le impide invocar, en esta instancia, una supuesta afectación de su derecho de defensa.

Tampoco puede admitirse su planteo de arbitrariedad en el proceder del a quo -en cuanto resolvió en forma contraria a la posición de otra sala de la cámara, en una causa que califica de idéntica-, por aplicación de la jurisprudencia de V.E. que señala que no abre la instancia extraordinaria el hecho de que la solución acordada se encuentre en contradicción con precedentes emanados de otros tribunales o aún dictado por el mismo tribunal, mientras no se demuestre que los jueces hayan actuado en forma irrazonable o discriminatoria (Fallos: 302:768; 303:1572 y, más recientemente, Fallos: 323: 3139).

Finalmente, considero que la crítica que formula a la sentencia por la interpretación que efectuó de la ley federal, contraria a la que postula (reseñado supra, en el acápite IV.b), tampoco es apta para habilitar esta instancia, toda vez que, si bien la recurrente afirma que se encuentra en tela de juicio la interpretación que corresponde asignar al último párrafo del art. 6º de la ley 22.802, en realidad esa disposición no guarda relación directa e inmediata con lo decidido en autos.

Ello es así, porque la sanción que se le impuso fue por considerarla responsable de la infracción al art. 1º, inc. b de la ley 22.802, es decir, por comercializar productos envasados carentes de identificación acerca del nombre del país donde fueron producidos o fabrica-

dos, violando la prohibición de “...comercializar frutos o productos cuya identificación contravenga lo dispuesto en el art. 1º de la presente ley” que le impone el art. 6º de la citada norma, en su carácter de comerciante minorista.

En tales condiciones, en mi opinión, resulta irrelevante examinar su planteo, en cuanto a que los comerciantes se eximen de la responsabilidad que les cabe por la veracidad de indicaciones consignadas en los rótulos de las mercaderías, cuando exhiban la documentación que individualice fehacientemente a los verdaderos responsables de su fabricación, fraccionamiento, importación o comercialización, porque carece de relación directa e inmediata con la conducta investigada y sancionada en sede administrativa y revisada por el a quo, en la medida que no fue penalizada por incumplir su obligación de controlar la veracidad de la información que, de acuerdo a la ley, deben contener los productos que comercializa, sino -reitero- por haber violado la prohibición de venderlos sin identificación.

-VI-

Por lo expuesto, considero que corresponde declarar formalmente inadmisibile el remedio federal interpuesto y rechazar la presente queja. Buenos Aires, 2 de noviembre de 2001. MARIA GRACIELA REIRIZ.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 6 de febrero de 2003.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Cencosud Sociedad Anónima en la causa Cencosud Sociedad Anónima y Producciones Top Sociedad Anónima s/ ley 22.802”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al que se remite en razón de brevedad. Por ello, se desestima la queja. Decláranse perdidos los depósitos de fs. 107 y 111. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y, oportunamente, archívese. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O’CONNOR - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

Multas – Lealtad Comercial – Planteo de caducidad

Supermercados Norte S.A. s/ ley 22.802 -24 /06/2004 - Fallos: 327:2430

Antecedentes

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó lo resuelto en sede administrativa por el Director Nacional de Comercio Interior en la disposición N° 308/2002, por la que se impuso una multa a “Supermercados Norte S.A.”, en orden a las infracciones previstas en el art. 1, inc. b, de la ley 22.802 y en la Res. N° 287/00 de la ex Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor. Tal sanción reconoce como sustento fáctico las omisiones verificadas en la mercadería que se detalla en el acta N° 46.615. Asimismo, desestimó el planteo de caducidad, pues consideró que esa consecuencia no estaba contemplada en la ley y que el plazo de veinte días establecido en ella para que la autoridad de aplicación dicte resolución definitiva, era meramente ordenatorio.

Contra esa decisión, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue concedido parcialmente.

La Corte –con remisión a los fundamentos del dictamen del señor Procurador General de la Nación– declaró improcedente el recurso extraordinario.

Algunas cuestiones planteadas

- a) Sanciones administrativas.
- b) Lealtad Comercial.
- c) Planteo de caducidad (art. 17 inc. f de la ley 22.802).

Estándar aplicado por la Corte

-Si la sanción no se impuso por incumplir la obligación de controlar la veracidad de la información que, de acuerdo a la ley, deben contener los productos que el recurrente comercializa, sino por haber violado la prohibición de venderlos sin identificación (art. 1º, inc. b, de la ley 22.802), el art. 6º de la ley de lealtad comercial no guarda relación directa o inmediata con lo decidido.

-Respecto del agravio -desestimación del planteo de caducidad-, advierto que la crítica remite al examen de cuestiones de orden procesal que, aún regidas por una ley federal, son propias de los jueces de la causa y resultan ajenas al recurso extraordinario.

Texto del fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación.

Suprema Corte:

-I-

La Sala "A" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó lo resuelto en sede administrativa por el Director Nacional de Comercio Interior en la disposición N° 308/2002, por la que se impuso una multa de cincuenta mil pesos a la razón social "Supermercados Norte S.A.", en orden a las infracciones previstas en el artículo 1, inciso b, de la ley 22.802 y en la Resolución N° 287/00 de la ex Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor. Tal sanción reconoce como sustento fáctico las omisiones verificadas en la mercadería que se detalla en el acta N° 46.615, labrada a raíz de la inspección que se llevó a cabo en la sucursal Bernal de dicha empresa, el 11 de noviembre de 1999 (fs. 1/2 y 61/79).

Para así resolver, el tribunal de alzada sostuvo, en lo que aquí interesa, que si bien cuando se trata de reglamentaciones de aspectos técnicos de fabricación de productos el artículo 6 de la citada ley, invocado por el recurrente, exime de responsabilidad al comerciante que no los elabora e individualiza fehacientemente a los fabricantes, ello no ocurre cuando, no siendo de carácter técnico, la falencia puede ser fácilmente advertida, tal como acontece en autos (fs. 106/107).

Asimismo, desestimó el planteo de caducidad articulado, pues consideró que esa consecuencia no estaba contemplada en la ley y que el plazo de veinte días establecido en ella para que la autoridad de aplicación dicte resolución definitiva, era meramente ordenatorio. Contra esa decisión, el letrado apoderado de la mencionada firma interpuso recurso extraordinario, que fue concedido sólo con el alcance que surge del auto de fojas 149.

-II-

En su escrito de fojas 122/133, el apelante sostiene que se ha realizado una interpretación de la norma federal aplicable adversa a la pretensión de su representada, afectándose su derecho de propiedad consagrado en el artículo 17 de la Constitución Nacional.

a) Por un lado, refiere que los argumentos expuestos por el a quo para desestimar su planteo de caducidad por no haberse respetado el término establecido en el artículo 17, inciso f), de la ley 22.802, no sólo contraría lo dispuesto en dicha norma, sino que tampoco se compadece con la necesidad de certeza y estabilidad que requieren los actos administrativos, ni con lo prescripto en el artículo 163 del Código Procesal Penal, acerca del carácter perentorio e improrrogable de los plazos, cuya aplicación supletoria, según su opinión, prevé el artículo 27 de ese cuerpo legal.

b) También se agravia el recurrente acerca de la errónea interpretación realizada por la Cámara sobre el artículo 6 de la ley 22.802. En este sentido, sostiene que tanto de esa norma como de su exposición de motivos resulta con toda claridad el alcance que corresponde atribuirle a dicho precepto legal, al establecer en la primera parte una enunciación taxativa de los sujetos responsables, entre los que no se encuentran los comerciantes mayoristas o minoristas, salvo en el supuesto que no exhiban la documentación que individualice a los responsables de su fabricación.

Agrega que en ningún momento se hace referencia a que la aplicación de esa excepción dependerá de los aspectos técnicos de fabricación de los productos que en cada caso se presenten, o bien, si la falencia es de fácil o difícil verificación y, mucho menos, si debe obedecer exclusivamente a la veracidad de las indicaciones consignadas en los rótulos.

Siendo que la ley 22.802 tiende a proteger la lealtad en las relaciones comerciales, que abarca tanto los derechos del consumidor como del comerciante cumplidor, expresa que esa finalidad ha sido parcialmente transgredida con la forzada inteligencia que en el fallo se le asigna a la norma en análisis, al impedirle a la empresa que representa no sólo el cabal conocimiento de la legislación a la que debe adecuarse, sino que también se la obliga a ejercer un poder de policía -analizar la mercadería que había adquirido de sus proveedores para determinar si cumplían con las normas vigentes- que constituye facultad exclusiva del Estado.

-III-

En cuanto a la arbitrariedad en la que según el quejoso habría incurrido la Cámara al confirmar el monto -excesivo- de la sanción, deviene inoficioso que me expida al no haberse articulado, ante lo resuelto a fojas 149, la pertinente queja.

-IV-

Si bien no ha sido materia de controversia, resulta oportuno aclarar que V.E. tiene establecido, de acuerdo con las razones expuestas por esta Procuración General en Fallos: 323:1787, que en supuestos como el sub judice, la Cámara Nacional en lo Penal Económico reviste el carácter de tribunal superior de la causa a los fines del recurso extraordinario. Sentado ello, no paso por alto que la supuesta interpretación errónea de las disposiciones legales que invoca el recurrente en sustento de los agravios detallados en el apartado II habilita, en principio y atento la naturaleza de las normas involucradas -art. 14, inc. 31, de la ley 48- su análisis en esta instancia de excepción (Fallos: 295:1008; 305:779; 311:2464; 324:2006).

Sin embargo, respecto del primero de ellos (punto a), advierto que la crítica remite al examen de cuestiones de orden procesal que, aún regidas por una ley federal, son propias de los jueces de la causa y, por ende, resultan ajenas al recurso extraordinario (Fallos: 300:293; 308:1578; 310:319 y 2937; 312:1913; 313:235, entre otros). Por lo demás, debo poner de resalto que, a mi juicio, el pronunciamiento impugnado contiene en este aspecto fundamento suficiente con base en las constancias del proceso y en las normas que la Cámara consideró aplicables al caso, que más allá de su acierto o error, no autorizan su descalificación como acto jurisdiccional (Fallos: 304:596; 307:2504; 308:627 y 2447; 311:1960).

En cuanto a la restante crítica que formula el recurrente -apartado II, punto b)- aprecio que su planteo guarda sustancial analogía con el realizado en la causa C. 3. XXXV in re “Cencosud Sociedad Anónima y Producciones Top Sociedad Anónima s/ley 22.802”, resuelta el 6 de febrero pasado, motivo por el cual cabe dar por reproducidas, en lo pertinente, las razones allí invocadas.

En efecto, en dicha oportunidad V.E. sostuvo, también con remisión a los fundamentos expuestos por esta Procuración General, que en la medida que la sanción impuesta a la empresa fue -al igual que en el sub lite- por considerarla responsable de la infracción al artículo 1, inciso b, de la ley 22.802, resultaba irrelevante examinar si "...los comerciantes se eximen de la responsabilidad que les cabe por la veracidad de indicaciones consignadas en los rótulos de las mercaderías, cuando exhiban la documentación que individualice fehacientemente a los verdaderos responsables de su fabricación, fraccionamiento, importación o comercialización, porque carece de relación directa e inmediata con la conducta investigada y sancionada en sede administrativa y revisada por el a quo, en la medida que no fue penalizada por incumplir su obligación de controlar la veracidad de la información que, de acuerdo a la ley, deben contener los productos que comercializa, sino -reitero- por haber violado la prohibición de venderlos sin identificación...".

A ello cabe agregar que la tesis expuesta por la Cámara acerca de la mayor o menor facilidad para advertir el defecto que presentaba la mercadería, no importa óbice alguno para resolver el caso con base en el criterio hermenéutico ínsito en dicho precedente, pues respecto de la inteligencia de normas de naturaleza federal, la Corte no se encuentra limitada en su decisión por los argumentos de las partes o lo expresado en el fallo (conf. Fallos: 308:647; 314:529).

-V-

En consecuencia, soy de la opinión que corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario de fojas 122/133. Buenos Aires, 6 de noviembre de 2003. NICOLAS EDUARDO BECERRA

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 24 de junio de 2004.

Vistos los autos: "Supermercados Norte S.A. s/ 22.802 Sec. de Ind. y Comercio - Ministerio de Economía - Expte. N° 064-020285/99 - 0119082/02".

Considerando:

Que este Tribunal comparte los fundamentos expuestos por el señor Procurador General de la Nación en el dictamen de fs. 156/158, al que cabe remitirse para evitar repeticiones innecesarias.

Por ello, y de conformidad con el mencionado dictamen, se declara improcedente el recurso extraordinario deducido. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT - ANTONIO BOGGIANO - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

Multas – Lealtad Comercial – Derecho de los Consumidores – Prescripción

Auchán Argentina S.A. y Wonderland Co. S.A. s/ infracción ley 22.802 -30/05/2006- Fallos: 329:1951

Antecedentes

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó, la disposición N° 87/2003 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor del Ministerio de la Producción, que impuso a “Auchan Argentina S.A.” una multa, en orden a las infracciones previstas en los artículos 1, incisos a) y b), y 4 de la ley 22.802; artículo 18 de la Resolución N° 100/83 y artículo 1 de la Resolución N° 92/98, ambas reglamentarias de la citada ley. Tal sanción tuvo origen en las omisiones verificadas con motivo de las inspecciones que documentan las actas Nros. 46.906 y 47.876, llevadas a cabo en el hipermercado.

Contra ese pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario.

La Corte -con remisión a fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal- declaró procedente el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada.

La jueza Argibay – por su voto- consideró que se suscitó cuestión federal en cuanto se halla en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal- arts. 1, 4 y 6 de la ley 22.802, art. 18 de la Resolución 100/93 y art. 1 de la resolución N° 92/98- y la decisión ha sido adversa a las pretensiones del recurrente. Asimismo, señaló que dichas cuestiones han sido tratadas por el Señor Procurador Fiscal, a cuyas conclusiones y fundamentos remitió, declaró procedente el recurso extraordinario y confirmó la sentencia.

Algunas cuestiones planteadas

- a) Sanciones administrativas.
- b) Lealtad comercial.
- c) Derechos del Consumidor.
- d) Prescripción.

Estándar aplicado por la Corte

-No corresponde aplicar las normas generales del Código Penal respecto de infracciones sancionadas por leyes especiales, según un ordenamiento jurídico que le es propio, en tanto el criterio que se debe observar resulta del sistema particular de tales leyes, de su letra y de su espíritu –como ocurre con el término de prescripción establecido en el art. 26

de la ley 22.802- sin necesidad de acudir a la remisión prevista (art. 4° del Código Penal). -Corresponde rechazar el agravio fundado en que no era exigible que los requisitos de identificación figuraran también en el envoltorio pues, de acuerdo con los arts. 1 y 2 de la resolución 100/83, tal situación sólo se contempla para supuestos donde los “embalajes o envoltorios” que contengan los envases sean transparentes y permitan una correcta visualización de tales exigencias.

-No se aparta de las constancias de la causa y de la solución prevista en las normas que rigen la cuestión, la sentencia que –al imponer una multa por mercaderías identificadas en idioma extranjero- afirmó que cuando la ley 22.802 menciona envases, etiquetas o envoltorios no habla de opciones sino de la obligación de indicar la información reglamentaria a simple vista para que sea inmediatamente percibida por el consumidor.

-Si la sanción no se impuso por incumplir la obligación de controlar la veracidad de la información que, de acuerdo a la ley, deben contener los productos que el recurrente comercializa, sino por haber violado la prohibición de venderlos sin identificación (art. 1, inc. b de la ley 22.802), el art. 6° de la ley de lealtad comercial no guarda relación directa o inmediata con lo decidido.

- Corresponde confirmar la multa impuesta ya que la reglamentación es clara en cuanto a que únicamente se puede comercializar un producto con los requisitos esenciales de seguridad que en ella se exigen, y que tal circunstancia sólo se puede acreditar con la certificación del cumplimiento de tales recaudos, que necesariamente deben exigir los comerciantes –mayoristas y minoristas- para evitar inducir a error, engaño o confusión a sus potenciales compradores (arts. 1 y 3 de la resolución 92/98).

-Siendo la fe pública ante el accionar desleal de los comerciantes lo que se pretende proteger con el castigo de las conductas que se endilgan al recurrente, resulta innecesario requerir la comprobación de un perjuicio concreto al consumidor.

Texto del fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Sala “A” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó, en lo que aquí interesa, lo resuelto mediante la disposición N° 87/2003 por la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor del Ministerio de la Producción, en la que se impuso a la firma “Auchan Argentina S.A.” una multa de treinta mil pesos, en orden a las infracciones previstas en los artículos 1, incisos a) y b), y 4 de la ley 22.802; artículo 18 de la Resolución N° 100/83 y artículo 1 de la Resolución N°

92/98, ambas reglamentarias de la citada ley. Tal sanción tuvo origen en las omisiones verificadas con motivo de las inspecciones que documentan las actas Nros. 46.906 y 47.876, llevadas a cabo en el hipermercado sito en el partido de Avellaneda, provincia de Buenos Aires, el 21 de marzo de 2000 y el 13 de noviembre del mismo año, respectivamente (fs. 161/183 y 253/255).

Para llegar a esa conclusión, el tribunal de alzada rechazó el planteo de prescripción de la acción penal al no haber transcurrido el término de tres años establecido en el artículo 26 de la ley 22.802. Descartó también la aplicación del precedente invocado por el apoderado de la empresa, pues allí se aludía al plazo de caducidad para dictar la resolución administrativa.

Asimismo, además de considerar debidamente acreditada la materialidad de las infracciones constatadas en ambos procedimientos y puntualizar, en cada caso, las omisiones advertidas respecto de cada producto intervenido, la Cámara desestimó las explicaciones exculpatorias de la empresa condenada al intentar responsabilizar a los proveedores de las mercaderías, pues si bien el artículo 6 de la citada ley, invocado por el recurrente, exime de responsabilidad al comerciante que no los elabora e individualiza fehacientemente a los fabricantes, ello es así cuando se trata de reglamentaciones de aspectos técnicos de fabricación de productos, pero no cuando la falencia puede ser fácilmente advertida –ausencia de indicaciones de origen, denominación, precauciones de uso y de los certificados de conformidad- tal como acontece en autos.

Por último, teniendo en cuenta la naturaleza de las infracciones reprochadas y el bien jurídico que se tiende a resguardar con su castigo, tampoco consideró viable la pretensión de eximir de sanción a la empresa en razón de la insignificancia de la lesión producida y la ausencia de daño a terceros.

Contra este pronunciamiento la asistencia técnica de la firma interpuso recurso extraordinario, que sólo fue concedido con el alcance que surge del auto de fojas 314. Respecto de la arbitrariedad atribuida al fallo, se articuló la pertinente queja que corre por cuerda.

-II-

a) En su presentación de fojas 264/291, el recurrente insistió en que el a quo, sin fundamento alguno, se apartó del criterio sustentado anteriormente por el mismo tribunal en la causa que cita a tal efecto, por el cual resultaba de aplicación las disposiciones del Código Penal (art. 62, inciso 5º) para las infracciones y sanciones de tal naturaleza previstas en la ley 22.802, que establecía un plazo menor de prescripción. De esa forma, se omitió dejar sin efecto la sanción aplicada a la empresa a pesar de haber transcurrido hasta el dictado de la resolución administrativa que la impuso el término de dos años establecido en aquella norma, sin que se haya verificado alguna causal de interrupción por la comisión de otra infracción o por secuela de juicio.

b) Alegó también que la Cámara se había arrogado funciones legislativas vulnerando el

principio de legalidad, al ampliar arbitrariamente lo dispuesto en el artículo 1 en función del artículo 4 de la ley 22.802, y del artículo 18 de la Resolución N° 100/93. Ello es así pues, contrariamente a lo sostenido en el fallo, en su opinión dichos preceptos legales establecen claramente como alternativa que la naturaleza o calidad del producto extranjero y las precauciones para su uso deben estar expresados en idioma castellano en éstos, o en sus envases, etiquetas o envoltorios, razón por la cual al cumplir con tales exigencias parte de la mercadería en cuestión -corrector- resultaban atípicos los hechos reprochados en tal sentido.

c) Igualmente se agravio el apelante por haber soslayado el a quo el análisis de un aspecto oportunamente propuesto y decisivo, relacionado con la necesidad de determinar la peligrosidad de otro de los productos intervenidos -borratintas- en el primero de los procedimientos, circunstancias que, de acreditarse, obligaban a la empresa a cumplir con la exigencia de indicar las precauciones o cuidados para su uso en idioma castellano, prevista en el mencionado artículo 18 de la Resolución N° 100. Al concluir que dicho artículo no reunía las características que, a su entender, permitirían atribuirle tal naturaleza -posibilidad de producir daños de cierta entidad por el uso normal al cual está destinado- consideró que el hecho también resultaba atípico por no hallarse comprendido en el supuesto previsto en aquella norma.

d) Sostuvo que la Cámara desechó dogmáticamente y sin fundamentos el argumento de la defensa acerca de la posibilidad que tenía la firma para ejercer la facultad prevista en el mismo artículo 1 de la ley 22.802, respecto de los dos productos mencionados. En este sentido, insistió en que la naturaleza de éstos surgía de su mera observación, pues se trataba de artículos que por su forma, envases y demás características, son reconocidos por el público en general. Por tal motivo, consideró que la obligación de indicar la denominación del producto, conculcaba el principio de legalidad, así como las garantías de la defensa en juicio y debido proceso.

e) Respecto del resto de la mercadería intervenida en el primero de los procedimientos practicados en autos por carecer de identificación del país de origen, consideró errónea la interpretación que el a quo realizó del artículo 6 de la ley 22.802, al exigir la concurrencia de un recaudo no previsto en dicho precepto legal -que la información omitida sea de carácter técnico- para eximir de responsabilidad al comerciante en el supuesto que identifique a los fabricantes o importadores del producto.

f) Con relación al segundo procedimiento, sostuvo que se interpretó parcialmente la norma que se consideró aplicable (Resolución N° 92/98), y que se evaluaron arbitrariamente los hechos al sancionarse a la empresa por una conducta que no encuadra en la infracción imputada.

g) Refirió que para rechazar la aplicación subsidiaria del principio de “bagatela”, la Cámara se basó en afirmaciones dogmáticas al no tener en cuenta la notoria insignificancia de los hechos y la falta de afectación del bien jurídico protegido.

h) Por último, entendió que no se valoró adecuadamente la totalidad de las razones y circunstancias invocadas oportunamente para demostrar la irrazonabilidad -por excesiva- de la pena de multa aplicada.

-III-

Atento que algunos de los planteos que integran la tacha de arbitrariedad, cuya denegatoria motivó la articulación de la queja que corre por cuerda, se encuentran inescindiblemente unidos a los agravios vinculados a la inteligencia asignada por la Cámara a normas federales -arts. 1, 6 de la ley 22.802 y 18 de la Resolución N° 100/83- entiendo aconsejable su tratamiento conjunto (doctrina de Fallos: 307:493; 314:529; 315:411; 321:703). Conforme el orden expuesto en el apartado II, en cuanto a la controversia suscitada en torno a la prescripción de la acción penal, no puede admitirse la tesis del recurrente, pues V.E. tiene establecido que la tacha de arbitrariedad no se sustenta en el hecho de que la solución se encuentre en contradicción con precedentes emanados, incluso, del mismo tribunal, mientras no se demuestre que los jueces hayan actuado en forma irrazonable o arbitraria (Fallos: 303:1572; 323:3139; 326:17).

Precisamente esto último no acontece en el sub iudice, en la medida que lo resuelto en el fallo se ajusta a la doctrina sentada en Fallos: 295:869; 311:2453 y 323:1620, en el sentido que no corresponde aplicar las normas generales del Código Penal respecto de infracciones sancionadas por leyes especiales, según un ordenamiento jurídico que le es propio, en tanto el criterio que se debe observar resulte del sistema particular de tales leyes, de su letra y de su espíritu –como ocurre con el término de prescripción establecido en el artículo 26 de la ley 22.802- sin necesidad de acudir a la remisión prevista (artículo 4 del Código Penal).

En cuanto al segundo fundamento de apelación, si bien cabe abordar su análisis en esta instancia atento la naturaleza federal de las normas involucradas (Fallos: 305:779; 311:2464; 324:2006), entiendo que la crítica que se alega en tal sentido no puede prosperar, en la medida que no se refuta adecuadamente lo resuelto por el a quo con base en las constancias de la causa. En efecto, se afirma que los “correctores” intervenidos en el procedimiento que ilustra el acta de fojas 1/2 -ítem II- contenían su denominación y las precauciones o cuidados que debían observarse en su uso insertos en idioma nacional en el envase, sin que fuera necesario que tales requisitos de identificación figuraran también en su envoltorio, tal como lo entendió la Cámara.

Sin embargo, esta inteligencia propuesta por el recurrente resulta parcialmente correcta, toda vez que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la citada Resolución N° 100/83, tal situación sólo se contempla para supuestos donde los “embalajes o envoltorios” que contengan los envases sean transparentes y permitan una correcta visualización de tales exigencias, hipótesis que aquél no ha probado que sea la de autos.

Por otra parte, si bien es cierto que el acta N° 46.906 en la que se sustenta el reproche contra la empresa nada aclara al respecto, opino que las manifestaciones del represen-

tante legal de “Bic Argentina S.A.” -empresa proveedora de la mercadería- citadas en la Disposición D.N.C.N° 87/2003 (fs. 161/183), al referir que “...la cobertura del blister, una vez en poder del usuario, es totalmente eliminada por cuanto carece de toda utilidad o aplicación y necesariamente debe romperse para extraer el producto...”, semejantes a las vertidas por el apoderado de “Auchan Argentina S.A.” que, incluso, implícitamente reconoció las irregularidades detectadas sin aludir a la única excepción prevista en la citada reglamentación (fs. 5 y 198 vta.), permiten razonablemente respaldar el criterio de la Cámara de exigir la identificación también en el envoltorio de los productos.

Tal conclusión se ve además reflejada en la actitud que afirma haber adoptado la referida firma “Bic Argentina S.A.”, según la transcripción de su descargo que se reseña a fojas 165, en cuanto asegura haber colocado en los “blisters” etiquetas autoadhesivas con la información en idioma nacional, pero que el lote correspondiente a esta entrega quedó sin adecuar.

De esa forma, no parece que lo afirmado en el fallo, en el sentido que “...cuando la ley N° 22.802 menciona envases, etiquetas o envoltorios no habla de opciones sino de la obligación de indicar la información reglamentaria a simple vista para que sea inmediatamente percibida por el consumidor...” y que “... si bien las indicaciones de la botella del corrector figuraban en castellano, las del “blister” que la recubría figuraban en idioma inglés...” (fs. 253 vta./254), se aparte de las constancias de la causa y de la solución prevista en las normas que, según entendió, regían el caso.

Además de resultar aplicables estas consideraciones al planteo relacionado con otro de los productos –borratintas del acta de mención, advierto que tampoco puede prosperar el agravio invocado al respecto (apartado II, punto c). Ello es así, toda vez que los argumentos cuyo análisis fue soslayado y que el recurrente entendió decisivos para la correcta solución del caso, vinculados con la determinación del carácter peligroso de dicha mercadería, remiten al examen de aspectos de hecho y prueba ajenos, por su naturaleza a la jurisdicción extraordinaria (Fallos: 300:391; 303:834; 304: 1699; 310:2844, entre otros). Sin pasar por alto lo establecido por V.E., en el sentido que los jueces no están obligados a tratar todos los argumentos utilizados por las partes sino sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso (Fallos: 301:970; 303:135; 307:951), en el sub judice, la Cámara razonablemente pudo considerar que se trataba de un producto de carácter peligroso, sobre todo si se tiene en cuenta el descargo brindado por el representante legal de la propia empresa importadora (Maped Argentina S.A.), que para justificar el incumplimiento de la exigencia legal aludió a la posibilidad de que se hayan despegado por el manipuleo de los productos unas estampillas con la advertencia en español que anunciaba: “Borratinta x 2 unidades. Producto no apto para menores de 36 meses” (fs. 168). De ello se deduce que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, también podrían reunir aquella característica los productos cuyo empleo por personas de escasa edad aparejaría un riesgo para su salud.

Si a lo expuesto se agrega que el apelante pretende sustentar el criterio de peligrosidad

en aspectos -"uso normal" de la mercadería y "daño de cierta entidad"- no requeridos por la norma reglamentaria (art. 18 de la Resolución N° 100/83), cabe concluir que su crítica se reduce a aseverar un enfoque distinto sobre una materia no federal que, al ser resuelta con suficientes argumentos de igual naturaleza, más allá de su acierto o error, obstan a la descalificación del fallo.

Por análogas razones corresponde desechar el agravio detallado en el apartado II, punto d), en la medida que determinar si los productos de mención reúnen las características para convertir en facultativo las exigencias previstas en el artículo 1 de la ley 22.802, también importa el análisis de cuestiones de hecho y prueba que fue decidida por los jueces de la causa con argumentos que, por mínimos que resulten, eliminan la tacha de arbitrariedad alegada.

En cuanto a la interpretación que según el recurrente corresponde asignarle al artículo 6 de la citada ley, tampoco resulta viable, toda vez que V.E. sostuvo, con remisión a los fundamentos expuestos por esta Procuración General, que en tanto la sanción impuesta a la empresa fue -tal como ocurre en el sub lite- por considerarla culpable de la infracción al artículo 1, inciso b, de la ley 22.802, resultaba irrelevante examinar si los comerciantes se eximen de la responsabilidad que les cabe por la veracidad de las indicaciones consignadas en los rótulos de las mercaderías cuando exhiban documentación que individualice fehacientemente a los verdaderos responsables de su fabricación, fraccionamiento, importación o comercialización, porque carece de relación directa e inmediata con la conducta investigada y sancionada en sede administrativa y revisada por el a quo, en la medida que no fue penalizada por incumplir su obligación de controlar la veracidad de la información que, de acuerdo a la ley, deben contener los productos que comercializa, sino por haber violado la prohibición de venderlos sin identificación (Fallos: 326:17).

Debo destacar que, con posterioridad, en una situación sustancialmente análoga a la aquí planteada, se reiteró este criterio con remisión a dicho precedente al emitir opinión en la causa S. 2896, XXXVIII "Supermercados Norte S.A. s/ley 22.802", el 6 de noviembre de 2003, razón por la cual doy por reproducidas en beneficio de la brevedad las razones expuestas en dicha ocasión.

Entiendo que tampoco asiste razón al recurrente en cuanto a la interpretación que realiza del artículo 1 de la Resolución 92/98, al sostener "...que no sanciona no poder acreditar los requisitos de seguridad sino que éstos no existan...", razón por la cual al no presentar ningún defecto los productos intervenidos en el segundo procedimiento, la conducta reprochada resultaba atípica. Ello es así, pues la reglamentación es clara en cuanto a que únicamente se puede comercializar un producto con los requisitos esenciales de seguridad que en ella se exigen, y que tal circunstancia sólo se puede acreditar con la certificación del cumplimiento de tales recaudos, que necesariamente deben exigir los comerciantes -mayoristas y minoristas- para evitar inducir a error, engaño o confusión a sus potenciales compradores (arts. 1 y 3).

Tal interpretación encuentra debido sustento en los fundamentos de la citada resolución, al referirse a la necesidad de garantizar a los consumidores la seguridad en la utilización del equipamiento eléctrico de baja tensión, a través del mecanismo de certificación de los requisitos esenciales de seguridad que se proponen y que deberán cumplir todos aquellos artefactos, aparatos o materiales eléctricos, previo a su libre circulación para el comercio interior. Concluye, asimismo, en la conveniencia de la identificación mediante un sello de los productos con la certificación de seguridad requerida, para la orientación de los consumidores.

Estimo que tampoco puede prosperar la pretensión de desplazar la responsabilidad del comerciante al productor o importador de la mercadería sobre los que pesa la obligación de tramitar el certificado de seguridad, pues de acuerdo con la inteligencia que corresponde asignar a la norma en cuestión y al igual que lo manifestado respecto de parte de la mercadería detallada en el primer procedimiento, también aquí cabe advertir que el hecho motivo de reproche consistió en la exposición productos electrodomésticos para ser comercializados sin contar con el correspondiente certificado, única forma, tal como se afirmó en el fallo, de garantizar al consumidor los requisitos de seguridad que debían reunir y que, a tal efecto, la empresa sancionada debió exigir al proveedor y exhibir al momento de llevarse a cabo la inspección.

En cuanto a los agravios dirigidos a cuestionar la sanción aplicada -apartado II, puntos g) y h)- no repara el recurrente en el carácter formal de las infracciones por las que fue condenada “Auchan Argentina S.A.”, toda vez que siendo la fe pública ante el accionar desleal de los comerciantes lo que se pretende proteger con el castigo de las conductas que se le endilgan, resulta innecesario requerir la comprobación de un perjuicio concreto al consumidor.

Por lo demás, en la medida que la graduación de la multa fue realizada dentro de los límites establecidos por la ley (conf. Fallos: 304:1626; 310:2844; 311:2619 y 312:551), pienso que el pronunciamiento contiene fundamentos suficientes con base en las constancias del legajo (fs. 237) y en las normas que rigen el caso (arts. 18 y 19 de la ley 22.802), sin que los argumentos expuestos en el recurso alcancen a demostrar que el criterio de los jueces en este sentido, carezca manifiestamente tanto de objetividad como de razonabilidad.

IV

En consecuencia, soy de la opinión que corresponde confirmar la sentencia de fojas 253/255, en todo lo que pudo ser materia de apelación. Buenos Aires, 16 de noviembre de 2004. EDUARDO EZEQUIEL CASAL

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 30 de mayo de 2006.

Vistos los autos: “Auchán Argentina S.A. y Wonderland Co. S.A. s/ infracción ley 22.802”.

Considerando:

Que las cuestiones planteadas han sido adecuadamente consideradas en el dictamen del señor Procurador Fiscal ante esta Corte, cuyos fundamentos y conclusiones son compartidos por el Tribunal, y al que corresponde remitir en razón en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto, y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó la disposición n° 87/2003 en virtud de la cual el Director Nacional de Comercio Interior de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor del Ministerio de la Producción impuso a la firma Auchán Argentina S.A. una multa de treinta mil pesos (\$ 30.000), en orden a las infracciones previstas en los artículos 1, incisos a) y b), y 4 de la ley 22.802 art. 18 de la Resolución n° 100/83 y art. 1 de la Resolución n° 92/98, ambas reglamentarias de la citada ley.

2º) Contra este pronunciamiento, la firma sancionada interpuso el recurso extraordinario que fue concedido con el alcance indicado a fs. 314 y suscita cuestión federal en cuanto se halla en tela de juicio la interpretación de normas de carácter federal -arts. 1, 4 y 6 de la ley 22.802, art. 18 de la Resolución 100/83 y art. 1 de la resolución N° 92/98- y la decisión ha sido adversa a las pretensiones del recurrente.

3º) Cabe señalar, que las cuestiones antes señaladas han sido adecuadamente tratadas por el dictamen del señor Procurador Fiscal Federal, a cuyas conclusiones y fundamentos corresponde remitir por razones de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

Cuestión de competencia – Competencia federal – Lealtad Comercial

Cencosud S.A. c/ EN – SCI- disp. 299/07 (expte. S01:0068165/05) – 04/11/2008

Antecedentes

En autos se trabó un conflicto negativo de competencia entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal a fin de entender en una causa en la cual Cencosud S.A. apeló la disposición 299/07 de la Dirección Nacional de Comercio Interior que le impuso una multa por infringir normas de la ley de lealtad comercial.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico se declaró incompetente en virtud de lo dispuesto por el art. 22 de la ley 22.802, mod. por el art. 35 de la ley 26.631 y se la atribuyó a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Esta última, no aceptó tal asignación con fundamento en que las causas iniciadas bajo un régimen legal deben tramitar y ser resueltas por las reglas y los principios vigentes al momento de la interposición de la demanda, a fin de preservar el derecho de defensa en juicio del litigante.

La Corte - con remisión al dictamen de la señora Procuradora Fiscal- declaró que resulta competente para conocer en las actuaciones la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Algunas cuestiones planteadas

- a) *Conflicto de competencia.*
- b) *Competencia Federal – Ley de orden público.*

Estándar aplicado por la Corte

- Resulta competente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal para conocer en la demanda promovida con el objeto de que se deje sin efecto la resolución de la Dirección Nacional de Comercio Interior –que impuso una multa a la actora por infringir normas de la ley de lealtad comercial-, ya que de acuerdo a la modificación introducida al art. 22 de la ley 22.802 por la ley 26.361 toda resolución condenatoria podrá ser recurrida por vía de apelación solamente ante dicha cámara o ante las cámaras federales de apelaciones competentes, según el asiento de la autoridad que dictó la condena.

Texto del fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La presente contienda negativa de competencia se origina en el recurso de apelación que interpuso CENCOSUD S.A., con fundamento en el art. 22 de la ley 22.802, ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, a fin de obtener que se revoque la disposición 299/07 de la Dirección Nacional de Comercio del Interior, en cuanto le impuso una multa por infringir las normas de la ley de lealtad comercial.

-II-

A fs. 111, la Cámara interviniente (Sala B) se declaró incompetente para conocer en la causa, en virtud de lo dispuesto por el art. 22 de la ley 22.802, mod. por el art. 35 de la ley 26.361, y se la atribuyó a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Por su parte, dicho tribunal no aceptó tal asignación, con fundamento en que las causas iniciadas bajo un régimen legal deben tramitar y ser resueltas por las reglas y los principios vigentes al momento de la interposición de la demanda, a fin de preservar el derecho de defensa en juicio del litigante y, en consecuencia, envió a los autos a V.E. (v. fs. 119/121).

- III -

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E., en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58.

- IV -

A fin de resolver la cuestión de competencia suscitada, resulta de aplicación la reiterada doctrina de la Corte que ha establecido que las leyes sobre procedimiento y competencia son de orden público y que, por consiguiente, las nuevas que se dicten, aun en caso de silencio de aquéllas, se aplican de inmediato, incluso a las causas pendientes, siempre que no importen privar de validez a los actos procesales cumplidos o dejen sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores (Fallos: 317:499; 324:2338; 327:5496; 329:5187 y 5686). Ello es así, porque la facultad de cambiar las leyes procesales es un derecho que pertenece a la soberanía y no existe derecho adquirido a ser juzgado por un determinado procedimiento, pues tales leyes son de orden público (Fallos: 306:2101; 313:542; 320:1878).

Dicho criterio es el que adoptó la Corte para asignar las causas entre distintos tribunales con motivo de la sanción de normas que modifican la distribución de competencia entre los órganos judiciales (Fallos: 324:2338).

Por aplicación de tales pautas, en cuanto importa para resolver el sub lite, corresponde poner de relieve que la ley 26.361 (Boletín Oficial del 7 de abril de 2008), modificó el art. 22 de la ley 22.802, el que quedó redactado de la siguiente manera: “toda resolución condenatoria podrá ser recurrida solamente por vía de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal o ante las cámaras federales de

apelaciones competentes, según el asiento de la autoridad que dictó la condena...”

A partir de tal modificación legislativa, es claro que el recurso de apelación contra el acto administrativo dictado por la autoridad de aplicación de la ley 22.802 debe tramitar y ser resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

- V -

Por ello, opino que resulta competente para entender en la causa la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por medio de la Sala III que intervino. Buenos Aires, 1 de septiembre de 2008. LAURA MONTI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2008.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a la que se le remitirán. Hágase saber a la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico. RICARDO LUIS LORENZETTI-ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI- JUAN CARLOS MAQUEDA- E. RAÚL ZAFFARONI.

DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Defensa de la Competencia – Multa – Infracción – Aranceles – Nomenclador oficial

Asociación Argentina de Anestesiología s/ ley 22.262 - 08/08/1985 – Fallos: 307:1257

Antecedentes

La Secretaría de Estado de Comercio impuso una multa a la Asociación Argentina de Anestesiología, por haber fijado aranceles de los servicios de sus profesionales asociados, pues esta conducta infringió la prohibición del art. 1º Ley 22.262. La Cámara confirmó la resolución apelada. Contra ese pronunciamiento la vencida interpuso recurso extraordinario que fue concedido.

La Corte, confirmó la sentencia recurrida remitiendo al dictamen del Procurador, agregó que la interpretación dada a la cuestión no importó un avasallamiento, pues la mentada asociación puede cumplir el papel de perfeccionar los servicios que prestan sus miembros, sin necesidad de establecer sus aranceles mínimos, a cuyo efecto existe un nomenclador oficial que los determina y para cuya fijación el legislador ha conjugado los fines de justicia retributiva y ética profesional alegados por la apelante y el interés general de la comunidad.

⊗ Algunas cuestiones planteadas

- a) *Actos o conductas que alteran la competencia.*
- b) *Actos excluidos de la prohibición, reconocen su jurisdicción en normas nacionales o provinciales.*
- c) *Multa. Determinación aranceles. Nomenclador oficial.*

■ Estándar aplicado por la Corte

- La facultad de establecer aranceles mínimos que corresponden a la prestación del servicio profesional por parte de entidades o asociaciones profesionales debe provenir del Estado nacional o provincial, según sea el ámbito donde se desarrollan sus actividades.

- En ausencia de un nomenclador oficial para establecer honorarios mínimos, una entidad o asociación profesional sólo se encuentra legitimada si la facultad para hacerlo emana de la ley lato sensu.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, por su Sala Iª, confirmó la resolución N° 198/83 de la Secretaría de Estado de Comercio por la cual se impuso a la Asociación Argentina de Anestesiología determinada multa y le ordenó que se abstuviera, en el futuro, de fijar los aranceles correspondientes a los servicios prestados por sus profesionales asociados, por considerar que esa conducta infringe la prohibición establecida por el art. 1° de la ley 22.262 de defensa de la competencia (fs. 466/468).

Contra dicha decisión se interpuso el recurso extraordinario de fs. 472/480, que fue concedido a fs. 485.

Sostiene el apelante, en primer término, que el caso en juzgamiento suscita una cuestión de gravedad institucional, en el sentido y con el alcance que le otorgara V.E. a esa doctrina. Ello así, porque las debatidas en autos son “cuestiones que atañen directamente al rol de las instituciones intermedias y sus facultades legales en relación a los dispositivos y prohibiciones contenidas en la legislación federal instituida por la ley 22.262”; tienen “alcance potencialmente general” y pueden afectar un principio básico de la organización social, como lo es el de solidaridad. Por todo ello -agrega- lo resuelto en la causa excede el interés de la parte que representa, pues concierne “a una categoría respetable de profesionales cuyos derechos y prerrogativas tan legítimas como las otras que aparecen involucradas, no sólo en el ‘mercado’ sino en el perfil ético de la prestación del trabajo y del servicio en proyección absolutamente previsible, quedarían lesionadas y en absoluta falta de tutela”. La inserción del caso en los márgenes de la citada doctrina de la gravedad institucional importa, a juicio del recurrente, la remoción de cualquier ápice formal frustratorio de la habilitación de la instancia extraordinaria.

Dice el recurrente -en cuanto a los aspectos sustanciales de la apelación de que se trata- que el a quo ha efectuado una aplicación inadecuada de los arts. 1º, 2º y 5º de la ley 22.262 debido a que, según su parecer, el último de los dispositivos citados excluiría de su ámbito de aplicación la conducta sancionada, pues la norma se basa en pautas generales que resguardan valores a los que se refieren las restantes disposiciones. Afirma, así, que el núcleo de la controversia no radica en lo económico ni en las aparentes o reales reglas del mercado ni del sistema de libre competencia. Por el contrario, entiende que la ley en cuestión, a través de una interpretación sistemática y finalista, no se agota en ese sólo aspecto sino que, como resulta de la letra y del espíritu del propio art. 5º, se dirige a consolidar los principios superiores que constituyen la base de la sociedad en un estado de democracia social solidarista.

Considera así el impugnante que el obrar de la asociación sancionada, lejos de instalarse en la hipótesis del abuso de posición dominante en el mercado (art. 2º de la ley), aparece plenamente justificado porque persigue asegurar el interés general a través de la preservación de una justa retribución del médico anestesista y su ética profesional, factores que se traducen en prestaciones eficientes a las cuales aspira la sociedad toda.

Señala, por último, el apelante que la inteligencia dada a la norma por el a quo, ceñida a las pautas exclusivas de una economía industrializada y a los mecanismos estrictos del mercado, peca de excesivo formalismo, erigiéndose este defecto en nueva causal autónoma de procedencia del recurso.

A mi modo de ver, no es casual que ab initio se haya invocado la aplicabilidad al caso de la doctrina de la gravedad institucional. No lo es, en efecto, porque si el interés institucional ha sustentado pronunciamientos del Tribunal de V.E. que dejaron de lado algunos aspectos procesales del remedio federal que constituyen óbices por sí mismos para su procedencia, como ocurre cuando median deficiencias en el planteo de la cuestión federal y en la interposición de aquél (Fallos: 262:41 y 246; 292:416; 303:1419 y 1858), parece

implícita pero evidentemente reconocida la posible existencia de alguno de esos ápices. En el caso, pues, se trataría de la tardía introducción de la cuestión federal que suscitaría la interpretación de los arts. 1º y 2º de la ley 22.262 en función de lo que ésta dispone en su art. 5º. Esto así porque si se repasa detenidamente el escrito de apelación ante la Cámara (fs. 431/438) se aprecia que sólo se expresan agravios relativos a ciertos aspectos de trámite de las actuaciones que podrían afectar la garantía de defensa en juicio, así como a discrepancias en la valoración de extremos de hecho y prueba. Sin embargo, como V.E. tiene reiteradamente dicho que la exigencia del planteo del caso federal, a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario, no rige en el supuesto de la discusión del alcance de normas federales las cuales son las que en su interpretación cuestiona el recurrente- si la decisión apelada resuelve el caso según la inteligencia que les asigna (Fallos: 244:243; 268:20; 300:902; 302:904, entre otros), aquella tardanza no constituye óbice a la habilitación de la instancia, sin necesidad de recurrir al supuesto interés institucional que dicho caso pueda concitar.

Parece indisputable, a mi criterio, que si el tribunal a quo consideró que la conducta de la Asociación sancionada caía en la previsión del art. 1º de la ley 22.262 es porque estimó que ella está fuera de la exclusión a que se refiere el art. 5º de la misma ley, aun cuando no lo haya dicho explícitamente. De ahí que su decisión sea contraria al derecho que su representante funda en tal norma pues, como más arriba fue resellado, lo que pretende es su interpretación en el sentido de que su letra y espíritu permiten incluir la actividad enjuiciada en la excepción que aquélla consagra.

Establecida, entonces, la procedencia formal del recurso, paso a expedirme sobre el fondo del asunto.

Anticipo que, para mí, la tesis propuesta por el apelante no puede encontrar favorable acogida. Pienso así porque, a mi modo de ver, los términos en que está concebido el art. 5º de la ley 22.262 no ofrecen duda en cuanto a que los actos o conductas que, pese a alterar la competencia en alguna de las formas previstas por el art. 1º de la misma ley, se declaran excluidos de la prohibición son aquellos que reconocen su juridicidad en “normas generales o particulares” o “disposiciones administrativas dictadas en virtud de aquellas”. A la claridad de las palabras empleadas por la norma legal puede sumarse su interpretación auténtica. En efecto, al referirse al mencionado art. 5º la exposición de motivos expresa que este “excluye expresamente del ámbito de la ley a las conductas convalidadas por el Estado, sea a través de reglas generales, sea por disposiciones administrativas dictadas en su consecuencia.

La exclusión subraya la plena compatibilidad de esta norma con diversos mecanismos legislativos y con decisiones de la autoridad administrativa, como es el caso de la ley de patentes y del uso de las facultades conferidas por normas de promoción industrial y de regulación de servicios públicos”.

De manera, pues, que si resulta por cierto discutible que la fijación de aranceles mínimos por la asociación penada persiga los fines de justicia retributiva y ética profesional ale-

gados, dado que al respecto existe un nomenclador oficial que establece los honorarios, también mínimos, en cuya elaboración deben haberse tenido en cuenta esos fines, aun en defecto de este último aquella fijación sólo se encontrada legitimada si la facultad de la asociación profesional emanara de la ley lato sensu.

Esta es, por lo demás, la interpretación que subyace en la doctrina de V.E. pues, como resulta del considerando 13° de Fallos: 289:315, la facultad de establecer los aranceles mínimos que corresponden a la prestación del servicio profesional por parte de entidades o asociaciones profesionales debe prevenir del Estado nacional o provincial, según sea el ámbito donde desarrollan sus actividades.

En mi opinión, por tanto, corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 29 de abril de 1985. Juan Octavio Gauna.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 8 de agosto de 1985.

Vistos los autos: “Asociación Argentina de Anestesiología s/ ley 22.262”.

Considerando:

1°) Que la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó la multa que le impuso la Secretaría de Estado de Comercio a la Asociación Argentina de Anestesiología por infracción a la ley 22.262. Contra tal pronunciamiento, el representante de la Asociación dedujo el recurso extraordinario concedido a fs. 485.

2°) Que esta Corte comparte y da por reproducidos los argumentos expuestos por el señor Procurador General en su dictamen, conforme a los cuales cabe concluir que la conducta de la recurrente no quedaba en modo alguno cubierta por las excepciones previstas en el artículo 5° de la ley de defensa de la competencia.

3°) Que, por lo demás, no se observa de que forma la conclusión a que se arriba afecta de alguna manera el importante papel que desarrollan en el complejo tejido social, entidades que, como la apelante, intentan contribuir con su aporte a la búsqueda del bienestar general, ni que la interpretación expuesta importe un avasallamiento de ella que, igualmente, podrá cumplir el papel de perfeccionar los servicios que prestan sus miembros, sin necesidad de establecer sus aranceles mínimos, a cuyo efecto existe un nomenclador oficial que los determina y para cuya fijación el legislador ha conjugado los fines de justicia retributiva y ética profesional alegados por la apelante y el interés general de la comunidad. Por ello, se confirma la sentencia apelada. AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JORGE ANTONIO BACQUÉ.

Resolución Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – Recurso concedido – Tribunal de apelación - Lugar del delito – Principios de la competencia - Economía procesal – Competencia territorial

Compañía Casco SAIC s/ infracción ley 22.262 -30/08/1988 – Fallos: 311:1717

Antecedentes

Una empresa fue cuestionada por cotizar un producto químico por encima del precio establecido por la Secretaría de Comercio Interior. Aquella realizaba la producción en la provincia de Buenos Aires, y lo comercializaba en la provincia de Santa Fe. Impugnó el acto administrativo, por el que no se hizo lugar a su pedido de reservar para exclusivo control de la Comisión, la información del sumario administrativo. El recurso planteado fue concedido por la Comisión y elevado a la Cámara en lo Penal Económico. Este tribunal se declaró incompetente por entender que infracciones habrían acontecido en la Provincia de Santa Fe. La Cámara Federal de la mencionada provincia, rechazó la competencia atribuida, porque el hecho endilgado habría tenido principio de ejecución en la provincia de Buenos Aires.

La Corte dirimió la contienda señalando que la imputada tiene su sede administrativa en la Ciudad de Buenos Aires, siendo allí donde ha tenido comienzo el proceso ejecutivo de la infracción, cuya sanción se procura, dato que en este caso adquiere eficacia dirimente a los fines de determinar la competencia, desde que es en esta ciudad donde se encuentran los respectivos registros y el domicilio social de la supuesta infractora. Ello en consonancia con el principio en virtud del cual es competente el tribunal con jurisdicción en el lugar de la comisión del hecho y se satisfacen las exigencias planteadas por la economía procesal.

Algunas cuestiones planteadas

a) Competencia - Lugar del delito - Lugar de emisión de la nota cuestionada -Cotización de precios superior al autorizado.

b) Sanción - Interpretación armónica de las normas - Economía procesal.

Estándar aplicado por la Corte

- Es competente para conocer, respecto del recurso de apelación de una sanción administrativa por infracción a la ley de defensa de la competencia el tribunal del lugar del domicilio de la empresa de donde emanó la cotización de un producto químico, pues allí tuvo comienzo el proceso ejecutivo de la infracción cuya sanción se procura. En Capital Federal el órgano competente es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, ya que además de serlo en razón del lugar de comisión del hecho, se satisfacen

exigencias planteadas por la economía procesal, el buen servicio de justicia y la defensa de la imputada.

Texto del fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

La presente contienda negativa de competencia se ha trabado entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal de la Capital Federal y la Cámara Federal de Apelaciones de Santa Fe, las que, en sus respectivas resoluciones de fs. 246 y 258, han declinado su competencia para seguir conociendo en las presentes actuaciones.

En mi criterio, corresponde que V. E. dirima la cuestión en virtud de lo preceptuado por el art. 24, inc. 7° del Decreto-ley 1285/58.

La presente contienda tiene origen en la tramitación del recurso interpuesto por la presunta responsable a fs. 238/9, contra la resolución de fs. 230 y que le fue concedido por la Comisión de la Defensa de la Competencia a fs 240.

La Cámara previniente declinó su competencia para seguir conociendo argumentando que la apelante, que es la principal proveedora del país de materia básica de insumo (Metanol), había cometido supuestas infracciones a la ley 22.262 -ley de defensa de la competencia-, que su planta productora se halla ubicada en la localidad de Fátima, Partido de Pilar, provincia de Buenos Aires y que la comercialización del producto se efectuó en Reconquista, provincia de Santa Fe.

Por lo tanto, consideró que, siendo en esta última localidad donde se habría comenzado a ejecutar la infracción denunciada, corresponde que el Juez Federal de Santa Fe conozca en el mentado recurso.'

A su vez, la Cámara Federal de Apelaciones de Santa Fe no admitió tal atribución basándose en que el hecho ilícito denunciado habría tenido principio de ejecución en la planta productora de Casco S.A.I.C., sita en Pilar, provincia de Buenos Aires, lugar ajeno a su jurisdicción.

Considero que para resolver la presente contienda cobra especial relevancia la naturaleza de la cuestión que ambos tribunales rehúsan conocer. En este sentido, debo señalar que las presentes actuaciones se llevan a cabo de acuerdo con las normas contenidas en el capítulo II, sección II de la ley 22.262, y que el conflicto se ha planteado respecto del trámite de un recurso interpuesto por la presunta responsable contra un acto decretado durante su sustanciación. Se trata, pues, de la impugnación de un acto administrativo dictado en un

procedimiento de ese mismo carácter, que no se encuentra previsto en la citada ley y sobre cuya procedencia no corresponde por tanto emitir juicio.

En tales condiciones, estimo que la determinación del lugar donde habría tenido principio de ejecución el hecho atribuido a Compañía Casco SAIC carece aquí de toda relevancia, pues ese criterio sólo se encuentra previsto para discernir la competencia del juez de primera instancia que de conocer en el caso de las acciones para la imposición de las sanciones previstas en el art. 42 de la mencionada ley (arts. 32 y 34 id.), las que no pueden ejercerse sin la sustanciación previa del procedimiento administrativo que aún no ha concluido.

Así entiendo que la competencia debe establecerse en función del lugar donde fue dictado el acto, donde se encuentra radicado el órgano administrativo del que emanó, y donde tiene su sede la recurrente. Por lo tanto, teniendo en consideración que el acto impugnado fue dictado en esta Capital, en la cual tiene sede tanto el ente administrativo como Compañía Casco S.A.I. C., opino que debe conocer la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, ya que, además de ser competente por razón del lugar, lo es por su especialidad, habida cuenta de que a ese tribunal se le asigna el único recurso previsto para este procedimiento (art. 27 ley 22.262). Buenos Aires, 28 de octubre de 1987. JOSÉ OSVALDO CASÁS.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 30 de agosto de 1988.

Autos y Vistos; Considerando:

1º) Que la presente contienda negativa de competencia se ha trabado entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal –Sala III- (fs. 246 y 264/264 vta) y la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario –Sala A- (fs. 258/258 vta.) respecto de la potestad de conocer, en grado de apelación (art. 27 de la ley 22.262), en esta causa en la cual resulta materia de impugnación lo resuelto a fs. 240 por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en cuanto no hace lugar al pedido de la parte imputada de que sea reservada, para exclusivo control de la comisión mencionada, la información que le fue requerida en el sumario administrativo en curso (ver antecedentes de fs. 220, 222, 229, 230 y 238/238 vta.).

2º) Que a los efectos de la determinación del tribunal de alzada competente debe interpretarse el artículo 27 de la ley 22.262, en cuanto alude a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal o a las cámaras federales correspondientes en el resto del país, en forma armónica con la prescripción de artículo de la misma ley.

3º) Que la conducta imputada, tal como fue descripta por la denunciante en el punto 3 de fs. 50/51, como así también calificada en el punto 5 de fs. 52/53, tiene por antecedente directo e inmediato la cotización del producto químico “Metanol” efectuada por nota de fecha 23

de diciembre de 1985 y a un precio superior al autorizado por la Secretaría de Comercio Interior, conforme a lo que surge de la aplicación de las resoluciones Nros. 81/85 y 101/85 del citado organismo y de la última factura de compraventa que aportara (ver fs. 29 y 32/33), entendiéndose así, quien dio origen a las actuaciones, que la empresa Casco “abusa de su posición dominante en el mercado de producción de metanol y al elevar desmedidamente los precios del insumo básico de la que es única oferente, pretende la desaparición de nuestra empresa como productora de resinas ureicas y fenólicas, evitándose así para el futuro nuestra competencia en la comercialización de dichos productos”; con lo cual “al obstaculizar e impedir directamente nuestro acceso al mercado de resinas se encuentra encuadrada dentro de la norma del art. 41, inc. “f” de dicho cuerpo legal” (en referencia a la ley 22.262).

4º) Que en tanto la nota de la compañía “Casco S. A. I. C.”, que obra a fs. 32/33 en fotocopia y contiene la cotización impugnada por “Resinfor S. A.”, ha sido emitida en la administración de la empresa sita en el ámbito de esta ciudad, como claramente allí se expresa, es aquí donde ha tenido comienzo el proceso ejecutivo de la infracción cuya sanción se procura, dato éste que en el caso adquiere eficacia dirimente a los fines de determinar la competencia, desde que, asimismo, es en esta ciudad donde se encuentran los respectivos registros y el domicilio social de la supuesta infractora, con lo cual, asignándose el conocimiento del recurso a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, se respeta el principio en virtud del cual es competente el tribunal con jurisdicción en el lugar de comisión del hecho y se satisfacen también las exigencias planteadas por la economía procesal y la necesidad de favorecer, con el buen servicio de la justicia, la defensa de la imputada doctrina de Fallos: 271:396; 275:361; 286: 160; 295:984; 304:316 y 305:1993).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, -se declara que a los fines de la sustanciación del recurso de apelación interpuesto a fs. 238/239 vta., concedido a fs. 240, deberá intervenir la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, a la que se remitirá el expediente. Hágase saber a la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario. JOSÉ SEVERO CABALLERO (SEGÚN SU VOTO) – AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO - CARLOS S. FAYT (SEGÚN SU VOTO) - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JORGE ANTONIO BACQUE.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON JOSÉ SEVERO CABALLERO Y DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON CARLOS S. FAYT

Autos y Vistos:

Por los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, a cuyos términos conviene remitirse en razón de brevedad, se declara que a los fines de la sustanciación del recurso de apelación interpuesto a fs. 238/239 vta., concedido a fs. 240, deberá intervenir la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, a la que se remitirá el expediente. Hágase saber a la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario. JOSÉ SEVERO CABALLERO – CARLOS S. FAYT.

Multa - Resolución Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – Posición dominante en el mercado – Cuestiones no planteadas en la apelación extraordinaria - Fundamentos del recurso

Pepsi Cola Argentina S.A.C.I., Seven Up Internacional, Bieza S.A. y Embotelladora San Miguel S.A. s/infr. Ley 22.262 - 29/05/1990 – Fallos 313:510

Antecedentes

La Secretaría de Estado de Comercio Interior, impuso multas a las firmas Seven Up International y Pepsi Cola Argentina S.A.I.C. respectivamente— por la comisión de actos de abuso de su posición de dominante en el mercado de bebidas gaseosas, y ordenó cesar en toda medida discriminatoria, respecto a las sociedades denunciadas (cfr. arts. 1º, 2º y 26 de la ley 22.262).

La medida fue confirmada por la Cámara. Las firmas afectadas interpusieron recurso extraordinario que fue concedido. La Corte desestimó el recurso por entender que se trataba del examen de cuestiones de hecho y prueba, ajenas a la vía de excepción.

Algunas cuestiones planteadas

- a) *Multas – Abuso posición de dominio en el mercado.*
- b) *Cuestiones no federales. Cuestiones de hecho y prueba.*

Estándar aplicado por la Corte

- Si los agravios de las recurrentes, se dirigen a cuestionar los criterios del tribunal relativos a las circunstancias que definen el carácter y el alcance de los actos desplegados por ellas —que dieron origen a la imposición de multas por abuso de su posición de dominio en el mercado de bebidas gaseosas- y su aptitud para encuadrar la actividad de ambas como una de las previstas en los arts. 1º y 2º de la ley 22.262, no remiten, en rigor, a la interpretación de esas normas, sino al examen de cuestiones de hecho y prueba, ajenas, por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Para acceder al dictamen ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/1989/ORoger/noviembre/Pepsi_Cola_Ar-

g_P_428_L_XXII.pdf

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 29 de mayo de 1990.

Vistos los autos: “Pepsi Cola Argentina S.A.C.I., Seven Up Internacional, Bieza S.A. y Embotelladora San Miguel S.A. s/ infracción ley 22.262”.

Considerando:

1°) Que la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en su sentencia de fs. 1277/1283, confirmó la resolución 407/88 de la Secretaría de Estado de Comercio Interior en cuanto, con base en lo dispuesto en los arts. 1°, 2° y 26 de la ley 22.262, impuso sendas multas a las firmas The Seven Up Company y Seven Up Argentina S.A.I.C. —en la actualidad: Seven Up Internacional y Pepsi Cola Argentina S.A.I.C. respectivamente— por la comisión de actos de abuso de su posición de dominio en el mercado de bebidas gaseosas, y les ordenó cesar en toda medida discriminatoria con respecto a las sociedades denunciadas.

2°) Que contra esa decisión, el apoderado de las dos entidades sancionadas dedujo recurso extraordinario a fs. 1287/1310, el cual fue concedido por el a quo a fs. 1328/1329 por entender, la mayoría de dicho tribunal, que se hallaba en juego la interpretación de normas federales contenidas en la ley 22.262.

3°) Que las recurrentes centran su agravio en lo que consideran una errónea interpretación de los arts. 1° y 2° de la citada ley 22.262. Sin embargo, pese a esa denominación, sus objeciones se dirigen a cuestionar aspectos fácticos del fallo, como los concernientes a determinar que, en el caso, existe una “situación de dominio en el mercado” por parte de las empresas sancionadas, que fue ejercida “abusivamente” por ellas, en detrimento del interés económico general (ver consid. VII de fs. 1280/1281 del voto del Dr. García Quiroga y fs. 1281 vta. a 1283 en el voto coincidente del Dr. Oyuela).

4°) Que, no obstante el esfuerzo argumental que se insinúa en el recurso con el objeto de procurar la revisión de lo resuelto sobre aquellos aspectos, no se advierte una genuina cuestión acerca de la inteligencia de los textos legales aplicables, sino más bien una discrepancia suscitada por una diversa apreciación de los hechos que condujeron al a quo a tener por configurado el *factum* o supuesto de hecho requerido para la aplicación de tales normas. Es sólo con base en razones de esa naturaleza que el tribunal concluyó en la existencia de una posición dominante de las encausadas —extremo que éstas no aceptan—, situación que consideró originada por una “combinación de oferta única con producto insustituible” (ver consid. VII, ap. a, fs. 1280). Y cabe resaltar que, por lo demás, esa crucial afirmación no aparece claramente rebatida en el extenso escrito de interposición del recurso, pese a haber sido la razón fáctica decisiva para admitir el encuadramiento legal

de las conductas que fueron materia de juzgamiento.

5°) Que otro tanto cabe decir en relación a los conceptos de “mercado” y de “tipo de producto” que las recurrentes invocan como erróneamente interpretados por la Cámara, pues lo que en definitiva intentan someter a la revisión de esta Corte son los criterios, extraídos de las circunstancias peculiares y propias de este caso, en cuya virtud el a quo ponderó el ámbito económico en el cual tuvo lugar la conducta exteriorizada por ambas entidades y el alcance de los actos discriminatorios que les atribuyó. La incidencia de tales actos sobre el “interés económico general” —concepto que también estiman erróneamente interpretado por la Cámara—, es, por último, otro aspecto esencialmente fáctico que el tribunal juzgó sobre la base de los elementos de juicio existentes en la causa; al punto que la propia enunciación de este agravio en el recurso se sustenta en apreciaciones de esa índole, como la negación de que aquel interés estuviese afectado por las relaciones comerciales entre las denunciadas y las denunciantes o que la supresión de un operador del mercado no sería, en el caso, idónea para afectar ese mismo interés.

6°) Que, en síntesis, los agravios de las recurrentes, en tanto se dirigen a cuestionar los criterios del tribunal relativos a las circunstancias que definen el carácter y el alcance de los actos desplegados por ellas y su aptitud para encuadrar la actividad de ambas como una de las previstas en los arts. 1° y 2° de la ley 22.262, no remiten, en rigor, a la interpretación de esas normas, sino al examen de cuestiones de hecho y prueba, ajenas, por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 306:1095, consid. 4° y 5°; 307:244, entre otros).

Por ello, oído el señor Procurador General, se declara improcedente el recurso extraordinario interpuesto. Hágase saber y devuélvase. —RICARDO LEVENE (H.). —CARLOS S. FAYT. —AUGUSTO C. BELLUSCIO. —ENRIQUE S. PETRACCHI. —RODOLFO C. BARRA. —JULIO S. NAZARENO. —JULIO OYHANARTE.

Multa – Delito de peligro – Infracción Ley de Defensa de la Competencia - Restricción de la competencia – Gas Licuado – Afectación del interés económico general

A. Gas S.A. y otros c/ AGIP Argentina S.A. y otros s/ inf. ley 22.262 - 23/11/93 - Fallos: 316:2561

Antecedentes

La Secretaría de Comercio Interior sancionó a la empresa ARGON por infracción a la ley 22.262, imponiéndole una multa. La mencionada empresa sostuvo que no pudieron comprobarse consecuencias restrictivas o perjudiciales para el mercado de las conductas endilgadas y que sólo se configura el delito con la producción de un daño. La Cámara con-

firmó la sentencia que impuso la multa. Contra esta decisión la afectada interpuso recurso extraordinario que fue concedido. La Corte consideró que había cuestión federal bastante, toda vez que se puso en tela de juicio la inteligencia del art. 1° de la ley 22.262, quedó planteado que la empresa no discutió si las conductas que motivaron la sanción fueron realizadas o no, sino si los actos o conductas prohibidas por la ley deben haber producido un perjuicio real para ser punibles. En síntesis, la Corte concluyó que, cualquiera sea el criterio de interpretación que se adopte, se arriba a la conclusión de que la conducta descripta en el art. 1° configura un delito de peligro, como lo sostuvo el a quo, y confirmó la sentencia recurrida.

🔗 *Algunas cuestiones planteadas*

- a) Interpretación de la ley. Configuración de la infracción. Aptitud para provocar un gravamen.*
- b) Peligro razonablemente determinable, no mera posibilidad lógica y abstracta de lesión. Interpretación de la ley.*
- a) Conducta descripta: art. 1° ley 22.262. Delito de peligro.*

📌 *Estándar aplicado por la Corte*

-El art. 1° de la ley 22.262 sanciona conductas de las “que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”, es decir que no requiere necesariamente que ese gravamen exista, sino que tal proceder tenga aptitud para provocarlo.

-El art. 1° de la ley de defensa de la competencia es un precepto general, con una descripción relativamente amplia y abstracta que contiene los elementos propios de las acciones consideradas disvaliosas, conductas de naturaleza económica y que puedan resultar perjudiciales para el interés económico general y potencialidad de un perjuicio, peligro concreto, razonablemente determinable en cada caso particular y no a la mera posibilidad lógica y abstracta de lesión.

-La conducta descripta por el art. 1° de la ley 22.262 configura un delito de peligro.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico resolvió confirmar parcialmente la resolución N° 175 de la Secretaría de Comercio Interior -expediente N° 84.543- en cuanto impone la pena de multa a la firma ARGON S.A. por infracción a la ley 22.262.

Contra esa decisión la defensa interpuso recurso extraordinario que fue concedido por el a quo a fs. 5460.

I

En lo sustancial los agravios del recurrente se relacionan con la interpretación dada por el a quo al artículo 1° de la ley 22.262 -de carácter federal- que ha resultado contraria a sus pretensiones.

A su criterio la cuestión central es determinar la inteligencia que cabe dar a dicha norma a fin de establecer si los actos o conductas allí incriminadas deben haber producido un perjuicio real para justificar la aplicación de sanciones o si, por el contrario, éstas pueden ser impuestas por la sola comisión de actos prohibidos, con total independencia del resultado que en la práctica se produzca.

Entiendo, en consecuencia, que el recurso es formalmente procedente -artículo 14, inc. 3°, de ley 48-.

En cuanto al fondo de la cuestión debe tenerse en cuenta que el artículo 1° de la denominada ley defensa de la competencia prohíbe y sanciona los “actos o conductas relacionadas con la producción e intercambio de bienes o servicios, que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”.

Tiene dicho V.E que si bien no es siempre recomendable atenerse a las palabras de la ley (Fallos 310:177; 1801 y 2214) la primera fuente de exégesis de ésta es su letra (Fallos 304:737; B. 75, L. XXIII, Ballvé, Horacio J. c./ Administración Nacional de Aduanas s/ nulidad de resolución”, resuelta el 9 de octubre de 1990 y L. 343, XXIII, “Lodi, Alberto A. c. / Estado nacional (Ministerio de Defensa -Estado Mayor General del Ejército-)” del 10 de junio de 1992); particularmente si expresa de modo adecuado el espíritu que la informa y que debe rastrearse en procura de un aplicación racional (308:54).

De acuerdo con esos criterios, estimo acertado el criterio del a quo en el sentido de que la expresión “...de modo que pueda resultar perjuicio...” significa gramaticalmente la noción de posibilidad sin exigir existencia efectiva y real de lesión en virtud del carácter potencial expresado con el término “pueda”.

Pienso así que la inclusión de esa frase coincide con ello en tanto se ordena a caracterizar las conductas reprimidas como de mero peligro para el bien penalmente protegido, sin que para su configuración sea exigible la lesión efectiva.

En el mismo sentido advierto que en la exposición de motivos que acompañó la ley se indica que su artículo 1° es un precepto general, con una descripción relativamente amplia y abstracta que contiene los elementos propios de las acciones consideradas disvaliosas. Esas conductas han de ser de naturaleza económica y que “puedan resultar perjudiciales

para el interés económico general. Con la potencialidad de un perjuicio -agrega- se hace referencia a un peligro concreto razonablemente determinable en cada caso particular y no a la mera posibilidad lógica y abstracta de lesión”.

Que ésta es la inteligencia otorgada por el a quo a la norma cuestionada se advierte cuando sostiene que la ley ha supeditado la imposición de cualquier clase de sanciones a la circunstancia de que las transgresiones produzcan esa afectación (art. 1º, ley 22.262) -se refiere al interés económico general- de modo tal, agrega, que “no basta con comprobar la existencia de una práctica anticompetitiva o abusiva si no puede derivar de ella ningún perjuicio a lo que se denomina el interés económico general”.

Esta consideración demuestra lo infundado de las afirmaciones del recurrente en punto a que el tribunal hace una interpretación automática y errónea de la ley.

El a quo, por el contrario, considera que la probada existencia de comportamientos evidentemente anticompetitivos -v.gr. fijación concertada de precios y condiciones de venta, distribución concertada de clientela o la negativa de venta acordada para excluir un distribuidor- no pueden hallar justificación en el interés económico general, ni se ha invocado por la parte circunstancias que pudieran tener ese alcance. Ellas constituyen de suyo una afectación de ese bien jurídicamente protegido y no cabe, en virtud de la inteligencia gramatical y jurídica del texto en cuestión, suponer que daba acreditarse la existencia de lesión efectiva sino que resulta suficiente la posibilidad de ésta. Extremo que, a estar a las consideraciones del fallo, el tribunal ha tenido por acreditado en los comportamientos de la firma multada, dada su particular naturaleza anticompetitiva, potencialmente idónea para afectar el bien jurídico que se busca preservar.

La Exposición de Motivos deja “expresamente sentado que cada una de las hipótesis comprendidas en el art. 41 debe considerarse a la luz de la disposición del art. 1º con lo cual se limitan los actos punibles penalmente”, y esto implica la exigencia de que exista posibilidad de afectar el interés económico general.

Los jueces, en consecuencia, han de evaluar en cada caso los comportamientos en relación con el bien ut supra mencionado, que es lo cumplido por el a quo en su sentencia y que le ha permitido, según los casos, someter a crítica, modificar y en parte confirmar la resolución de la Secretaría de Comercio Interior.

Por ello, considero que debe confirmarse la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 7 de Abril de 1993. Oscar Luján Fappiano.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 23 de noviembre de 1993.

Vistos los autos: “A. Gas S.A. y otros c/ AGIP Argentina SA y otros s/ infr. Ley 22.262”

Considerando:

1º) Que contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en cuanto confirmó la resolución del subsecretario de Industria y Comercio N° 175, respecto de la multa impuesta a la empresa ARGON S.A. por haber restringido la competencia en el mercado de gas licuado, con afectación para el interés económico general, dicha firma dedujo recurso extraordinario que le fue concedido.

2º) Que para resolver como lo hizo el a quo tuvo en cuenta que ni la fijación concertada de precios y condiciones de venta ni la distribución igualmente convenida de clientela o la negativa de venta acordada para excluir un distribuidor, comportamientos todos ellos evidentemente anticompetitivos, podrían hallar justificación en el interés económico general. A ello agregó que no se invocó ninguna circunstancia que pudiera tener ese alcance y que lo que sostuvieron los apelantes es que no pudieron comprobarse consecuencias restrictivas o perjudiciales para el mercado.

Además, afirmó que para respaldar tal agravio hacía falta interpretar que el castigo legal dependía de que existiera una efectiva lesión al objeto de tutela. En otras palabras, no hubiera sido necesario establecer que nos halláramos frente a transgresiones de las que los autores denominan delito de lesión o de resultado, lo cual no era posible en virtud del texto expreso de la ley que establecía el condicionamiento del castigo a la afectación del interés económico general y no requería una efectiva lesión, ya que sólo exigía un perjuicio potencial. Y ello es así pues tal conclusión se deducía del giro empleado en la norma “...de modo que pueda resultar perjuicio...” y la posición de los recurrentes sólo sería válida si dicha disposición estableciera “de modo que resulte perjuicio”.

3º) Que la empresa apelante no discute si las conductas que motivaron la sanción fueron llevadas a cabo por ARGON S.A., por ser una cuestión de hecho ajena a la vía del recurso extraordinario, sino que lo que debate es si los actos o conductas prohibidos por el art. 1º de la ley 22.262 deben haber producido un perjuicio real para ser punibles. Funda su interpretación en que tal fue el criterio del legislador, que adoptó en dicha norma el temperamento plasmado en el Tratado de Roma de 1957 que establece excepciones a la automaticidad de las sanciones, apartándose de la Sherman Act vigente en los Estados Unidos de Norteamérica que determina que la infracción a esas normas se produce por el mero hecho de la celebración de cualquier acto o contrato que permita establecer una posición dominante en el mercado.

Sostiene en definitiva que la interpretación literal de la ley efectuada por la Cámara se aparta del espíritu de la norma que, como ya se ha dicho, exige al igual que sus fuentes del derecho europeo que se cause un perjuicio real y efectivo.

4º) Que en autos existe cuestión federal bastante para su tratamiento por la vía intentada,

toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia que corresponde asignar a una norma de aquel carácter, cual es el art. 1º de la ley 22.262, y la interpretación efectuada por el a quo ha sido contraria a las pretensiones del recurrente.

5º) Que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos: 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos: 299:167 así como los jueces no deben sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos: 300:700) las leyes deben interpretarse conforme al sentido propio de las palabras que emplean sin molestar su significado específico (Fallos: 295:376), máxime cuando aquél concuerda con la excepción corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico vigente (Fallos: 295:376).

6º) Que a partir de los criterios antes enunciados debe tenerse presente que el art. 1º de la ley 22.262 sanciona conductas de las “que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”, es decir que no requiere necesariamente que ese gravamen exista sino que tal proceder tenga aptitud para provocarlo, pues de otra manera no se advierte qué sentido tendría el modo verbal empleado. La letra de la ley es clara respecto del alcance que debe darse al precepto en examen.

7º) Que en lo atinente a la intención del legislador, cabe destacar que la Exposición de Motivos con la que el Poder Ejecutivo acompañó el proyecto de ley sostiene que “con la potencialidad de un perjuicio se hace referencia a un peligro concreto razonablemente determinable en cada caso particular y no a la mera posibilidad lógica y abstracta de la lesión”. Es decir que, adoptando este criterio, se llega a la misma conclusión esbozada en el considerando anterior.

8º) Que, por último, al examinar la disposición cuestionada a la luz del orden jurídico penal vigente, no es válido concluir -como lo hace el apelante- que, por exigencia constitucional, toda figura delictiva debe producir un daño para ser punible, pues tal razonamiento prescinde de la existencia de tipos delictivos constitucionalmente válidos y en los que el resultado de la acción consiste precisamente en la creación de un peligro.

9º) Que por todo lo expuesto cabe concluir que cualquiera que sea el criterio de interpretación que se adopte, se arriba a la conclusión de que la conducta descripta por el art. 1º de la ley 22.262 configura un delito de peligro, como lo ha sostenido el a quo.

Por ello y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Con costas. Hágase saber y devuélvase. ANTONIO BOGGIANO - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO C. BELLUSCIO - RICARDO LEVENE (H.) - MARIANO AUGUSTO CAVAGNA MARTÍNEZ. -- JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINÉ O’CONNOR.

Conflicto de competencia – Derecho de los consumidores - Competencia civil - Daños y perjuicios – Consumidor & Empresa - Responsabilidad extracontractual – Naturaleza de los actos.

Safar Retamar, María Elena c/ Moño Azul S.A. s/ daños y perjuicios - sumario 31/03/1999. Fallos: 322:596⁴

Antecedentes

Contienda negativa de competencia entre las Cámaras en lo Civil y en lo Comercial, respecto de una acción por responsabilidad extracontractual iniciada por un consumidor contra una empresa. La Corte resolvió por remisión al dictamen del Procurador, entendiendo que la norma que regula los posibles conflictos que se susciten por afectación a los consumidores (24.240), es diversa de aquéllas que se dan entre los competidores (22.262) por una actuación impropia, desde el punto de vista estrictamente referido a las relaciones comerciales, más allá de que ello tenga influencia o efectos en el consumidor.

En el caso concreto, debe tenerse en cuenta que los actores accionaron por daños y perjuicios, derivados de actos ilícitos, con fundamento en las previsiones del Código Civil (arts. 1109 y 1113), y, en tal sentido, la legislación vigente en materia de distribución de competencia de la justicia nacional, ha establecido de modo claro en el art. 43, inciso b, del decreto-ley 1285/58, según texto del artículo 11 de la ley 24.290, que resulta competente en acciones de naturaleza como la presente, la justicia nacional en lo civil.

Algunas cuestiones planteadas

- a) *Consumidores - Defensa de la competencia*
- b) *Conflicto de competencia – Naturaleza de los actos – Reclamo responsabilidad extracontractual*
- c) *Competencia civil – Daños y perjuicios – Derecho de los consumidores*

Estándar aplicado por la Corte

-Las relaciones y consecuencias jurídicas que regula la ley 24.240, son estrictamente las

4 N. de S.: en el mismo sentido ver, Competencia N° 73. XXXVIII. Quidi, María Adelina c/ Nobleza Picardo S.A. y otros s/ daños y perjuicios – sumario, sentencia del 8-08-2002; Competencia N° 441. XXXVIII. Gauna, Angel Roberto y otro c/ Canosa Valiña, Domingo y otros s/ cobro de sumas de Dinero, sentencia del 26-11-2002; Competencia N° 719. XL. Unión de Consumidores de Argentina c/ Arcos Dorados S.A. y otro s/ diligencias preliminares, sentencia del 29-03-2005; Competencia N° 857. XLII. Alfredo Marietta-Marmetal S.A.I. y C. c/ Cosena Seguros S.A. s/ daños y perjuicios, sentencia del 6-02-2007; Competencia N° 971. XLII. De Tommaso, Genaro c/ propietarios y/u ocupantes de Uspallata 3859 s/ amparo – sumarísimo, sentencia del 10-04-2007; Competencia N° 101. XLIII. Lawrie, Elizabeth c/ Medizin de Servicios S.A. s/ prueba anticipada, sentencia del 3-7-2007; Competencia N° 1373. XLII. Costas, Miriam Vilma c/ Clínica Maternidad Santa Isabel S.A. y otro s/ responsabilidad médica, sentencia del 22-05-2007; Competencia N° 1372. XLII. Sofí, María del Carmen c/ Rébora, Tomás Armando s/ querrela, sentencia del 29-05-2007; Competencia N° 1105. XLIII. Lusto, Carlos Alberto c/ La Nueva Metropól S.A.T.A.C.I. s/ daños y perjuicios, sentencia del 8-04-2008; Competencia N° 664. XLIV. Reigada Miguez de Lopresti, Rosa y otro c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ daños y perjuicios, sentencia del 22-12-2008; Competencia N° 365. XLIV. Solaro Maxwell, María Soledad c/ Yahoo de Argentina S.R.L. y otro s/ daños y perjuicios sentencia del 3-02-2009.

referidas a las que se establecen con los consumidores y, por tanto, no necesariamente resultan aplicables las normas de competencia fijadas en la ley 22.262.

-Si bien los hechos que dan lugar al reclamo de daños y perjuicios emanan de la actividad comercial de la demandada, es competente la justicia civil, ya que la relación dada entre accionante y accionada no es necesariamente para el primero un acto de naturaleza mercantil conforme se desprende del art. 452 del Código de Comercio, con lo cual ello tampoco determinaría la competencia de la justicia en lo comercial.

-Es competente la justicia civil para entender de los daños y perjuicios derivados de actos ilícitos con fundamento en las previsiones de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil.

-Si se acciona por daños y perjuicios derivados de actos ilícitos con fundamento en las previsiones del Código Civil -arts. 1109 y 1113-, y, en tal sentido, la legislación vigente en materia de distribución de competencia de la justicia nacional, ha establecido de modo claro en el artículo 43, inciso b, del decreto-ley 1285/58, según texto del artículo 11 de la ley 24.290, que resulta competente en acciones de naturaleza como la presente la justicia nacional en lo civil. Reiterando que se ha reconocido la competencia de la justicia civil, cuando no ha mediado asignación expresa de competencia en la ley especial.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

Tanto la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, como la Comercial se expidieron declarando la incompetencia de los tribunales del fuero respectivo para entender en la presente causa (ver fs. 2501/2503 y fs. 2555/2556).

En lo que aquí interesa, cabe señalar que ambos tribunales de alzada sostuvieron; por un lado, el tribunal civil, que la norma legal que regula la defensa de los derechos del consumidor, se integra con la ley de defensa de la competencia y en consecuencia de ello, la norma atributiva de jurisdicción incluida en el artículo 41 de la ley 22.262, resulta de aplicación en el caso, determinando la intervención de la justicia en lo comercial. Por su parte, el tribunal en lo comercial, sostuvo la competencia en este tipo de cuestiones de la justicia en lo civil, con fundamento en que, con independencia de la naturaleza de comerciante de la demandada y del acto, la norma general de distribución, art. 43 del decreto-ley 1285/58, inciso b, texto conforme ley 24.290, asignaría la competencia a la justicia nacional en lo civil, en orden a que se trata de una acción de daños y perjuicios derivados de hechos ilícitos.

En tales condiciones, se suscita una contienda de competencia negativa que habrá de

dirimir V.E. en orden a lo dispuesto por el artículo 24, inciso 7º del decreto-ley 1285/58, texto según ley 21.708.

Respecto de la cuestión de competencia, adelanto desde ya mi opinión en cuanto a que corresponde que causas de la naturaleza de la presente tramiten ante la justicia nacional en lo civil. Ello así lo pienso, en orden a que, sin perjuicio de considerar que la normativa emanada de la ley 24.240 (ver art. 31) resulta obviamente integrada como expresamente lo señala la normativa, con el plexo jurídico general y especial que regulan las relaciones que se establecen a partir de la actuación de personas físicas o ideales de naturaleza pública o privada que intervienen en la producción, distribución, o comercialización de cosas o servicios, y con más razón, las que se dan dentro del marco de las disposiciones de la ley 22.262, (manifestación ésta referida por el propio legislador). Tal integración se da porque ambas legislaciones, regulan la actividad de dichas personas aunque en diferentes actos y consecuencias.

Pero, por otra parte es también obvio que en el caso de la ley 24.240, las relaciones y consecuencias jurídicas que regula son estrictamente las referidas a las que se establecen con los consumidores, y por tanto, no necesariamente resultan aplicables, las normas de competencia fijadas en la ley 22.262, porque resulta claro, que la norma que regula los posibles conflictos que se susciten por afectación a los consumidores, es diversa de aquélla que se refiere a las que se dan entre los competidores por una actuación impropia desde el punto de vista estrictamente referido a las relaciones comerciales, más allá de que ello tenga influencia o efectos en el consumidor.

En el supuesto de autos, sin perjuicio de que los hechos que dan lugar al reclamo de daños y perjuicios emanan de la actividad comercial de la demandada, la relación dada entre accionante y accionada, no es necesariamente para el primero un acto de naturaleza mercantil conforme se desprende del artículo 452 del Código de Comercio, con lo cual ello tampoco determinaría la competencia de la justicia en lo comercial.

Por otra parte, es de tener en cuenta que los actores accionan por daños y perjuicios derivados de actos ilícitos con fundamento en las previsiones de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, y, en tal sentido, la legislación vigente en materia de distribución de competencia de la justicia nacional, ha establecido de modo claro en el artículo 43, inciso b, del decreto-ley 1285/58, según texto del artículo 11 de la ley 24.290, que resulta competente en acciones de naturaleza como la presente la justicia nacional en lo civil. Cabe poner de resalto que V.E. reiteradamente ha reconocido la competencia de la justicia civil, cuando como en este caso particular, no ha mediado asignación expresa de competencia en la ley especial.

Por último es de considerar que el Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación, prescribe en su artículo que 5º, que la competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda, y de ellas surge que la pretensión de los accionantes es la reparación de los daños y perjuicios derivados de la conducta pretendidamente

ilícita de los demandados, con fundamento en normas del Código Civil.

Finalmente, no sería ocioso poner de resalto, en este limitado marco cognoscitivo de las cuestiones de competencia, que eventualmente la relación jurídica en que se funda la acción, se encuentra prima facie encuadrada en el marco de la responsabilidad extracontractual, en tanto como se señaló, entre productor y consumidor media la intervención del comerciante minorista, quien produjo la venta para el consumo por los accionantes, con lo cual también nuevamente se aleja la posibilidad de estar en presencia de un acto de naturaleza mercantil, y la consecuente competencia de dicho fuero en orden a lo expresamente previsto en los artículos 450 y 452 inciso 2° del Código de Comercio.

Por todo ello, opino que V.E. debe dirimir el presente conflicto declarando que resulta competente para entender en la presente acción, la justicia nacional en lo civil. Buenos Aires, 22 de febrero de 1999. NICOLÁS EDUARDO BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 31 de marzo de 1999.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 109, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 18, a la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y a la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. EDUARDO MOLINE O'CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ.

Información complementaria

Acto de naturaleza comercial – Consumidores.

En la Competencia Rodríguez Ruiz, Alberto c/ Clarín y otros s/ sumarísimo. 01/06/2000. (Fallos: 323:1542), el conflicto de competencia se originó a raíz de un reclamo por el cese de publicaciones en distintos medios de prensa que, a criterio del denunciante resultan obscenas. La Corte entendió que en el caso resulta competente la justicia civil cuando no media asignación expresa de competencia en la ley especial y de la lectura del art. 4, segunda parte de la ley 23.367 no emerge una hipótesis susceptible de alcanzar el caso planteado. Ello es así en tanto si bien la denuncia se originó por la actividad mercantil de las accionadas, la relación habida entre el actor y aquellas no constituye necesariamente para el primero un acto de naturaleza mercantil –art. 452 del Código de Comercio- y además,

es dable presumir, que entre las empresas periodísticas y la reclamante media la intervención del comerciante minorista quien produjo la venta para el consumo del actor, con lo cual se alejan la posibilidad de estar en presencia de un acto de naturaleza comercial.

Los conflictos previstos en la ley 24.240 difieren de los que pueden darse entre los competidores desde un punto de vista estrictamente comercial, más allá de que ello pueda llegar a tener influencia o efectos en el consumidor.

Medidas cautelares – Defensa de la Competencia – Apelación – Competencia - Cámara Nacional en lo Penal Económico – Interpretación de la ley

Imagen Satelital S.A. s/ su solicitud de avocación - denuncia efectiva privación de justicia. 14-09-2000 - Fallos: 323: 2577

Antecedentes

Se suscita un conflicto negativo de competencia con motivo de un pedido de una medida cautelar accesoria de una denuncia fundada en la ley 25.156, planteada ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, esta última se declaró incompetente y remitió la cuestión ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

La Corte resolvió por remisión a los fundamentos del señor Procurador Fiscal, que resulta competente para entender en la contienda la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en tanto la medida cautelar solicitada concierne estrictamente a los hechos que fueron motivo de denuncia ante la Comisión Nacional de la Defensa de la competencia.

Algunas cuestiones planteadas

- a) *Denuncia - Comisión Nacional Defensa de la Competencia - Medida cautelar - Órgano Administrativo - Insuficiencia de las facultades - Apelación.*
- b) *Recursos - Órgano competente - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico - Cámara Federal que corresponda.*

Estándar aplicado por la Corte

- Es competente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, si la medida cautelar solicitada concierne estrictamente a hechos que fueron motivo de denuncia ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y se fundó en la insuficiencia de fa-

cultades de ese órgano administrativo para proveer tal especie de requerimiento de corte jurisdiccional.

-Si bien el texto final del artículo 53 de la ley 25.156 no precisa cuál será el tribunal de apelación, pues por efecto del veto parcial quedó una referencia a la “Cámara Federal que corresponda”, una interpretación acorde con los propósitos manifestados al rectificar la norma sancionada, indica que se persiguió “mantener” la competencia asignada en la derogada ley 22.262 a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

Según lo señalé a fs. 79, corresponde en estos autos dirimir el conflicto negativo de competencia que se ha suscitado con motivo de un pedido de medida cautelar deducido por Imagen Satelital S.A. ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Dicho tribunal se declaró incompetente con fundamento en que el decreto 1019/99, que vetó parcialmente las disposiciones de la Ley de Defensa de la Competencia n° 25.156, suprimió parte del artículo 53 donde establecía que las decisiones dictadas por la autoridad administrativa de control serían apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y, en el interior del país, ante la Cámara Federal que corresponda. Señaló que dicho decreto, en sus considerandos, precisó el propósito de mantener el fuero penal para la revisión judicial de las decisiones del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia y, consecuentemente, remitió los autos a la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico.

Esta última, a su vez, rechazó la radicación de los autos sin expresar sus razones (fs. 24). Luego, en oportunidad de desestimar el recurso extraordinario deducido por el actor, dijo que la índole contractual de la relación invocada habilitaba la intervención de los jueces de primera instancia en lo Comercial y que las denuncias restrictivas de la competencia debían ser atendidas por la autoridad de aplicación creada por la ley 25.156 (fs. 348 de los autos principales).

II

En mi opinión, ha sido correcta la atribución de competencia a la Cámara Penal por cuanto, de la presentación inicial (ver fs. 29/63), resulta que la medida cautelar solicitada concierne estrictamente a los hechos que fueron motivo de denuncia ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y se fundó en la insuficiencia de facultades de ese

órgano administrativo para proveer tal especie de requerimiento, de corte jurisdiccional. En efecto, al vetar parcialmente la ley 25.156, el Poder Ejecutivo descartó la aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, considerando la pertenencia de la materia al derecho público, en virtud de lo cual limitó la remisión contenida en el artículo 56 a las normas del Código Penal de la Nación y el Código Procesal Penal. Así también, expresó su intención de darle coherencia al sistema aconsejando “el mantenimiento del fuero penal” como tribunal de apelación, a cuyo fin suprimió la competencia atribuida en el proyecto sancionado a la Cámara Comercial.

Desde esa perspectiva y si bien el texto final del artículo 53 no precisa cuál será el tribunal de apelación, pues por efecto del veto parcial quedó una referencia a la “Cámara Federal que corresponda”, una interpretación acorde con los propósitos manifestados al rectificar la norma sancionada, indica que se persiguió “mantener” la competencia asignada en la derogada ley 22.262 a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

Así lo entiendo, toda vez que -como antes señalé- la medida cautelar requerida se ha planteado como accesoria de la denuncia formulada con fundamento en la ley 25.156, sin incursionar en otras derivaciones de la relación contractual que pudieren dar lugar a la intervención de los jueces de primera instancia, como lo indica el artículo 51 de la citada ley.

Por ello, opino que V.E. debe resolver la contienda declarando que compete a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico conocer en la cuestión planteada en autos. Buenos Aires, 12 de julio de 2000. FELIPE DANIEL OBARRIO.

Sentencia de la Corte Suprema:

Buenos Aires, 14 de septiembre de 2000.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, a la que se le remitirán.

Hágase saber a la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. EDUARDO MOLINE O’CONNOR - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUSTAVO A. BOSSERT - ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

- Publicación

Banco Bansud S.A. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones – disposición 1242/98 - 30/05/2001

Antecedentes

A un banco se le impuso la sanción de apercibimiento y la obligación de publicar la parte dispositiva de la misma, por infracción a su deber de suministrar información a la Autoridad de Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor respecto de los servicios que presta, concretamente se hizo referencia a información sobre las tasas de interés, gastos, comisiones, cargos adicionales o similares que cobran relativas a las tarjetas de crédito. El recurrente consideró excesiva la sanción, asimismo adujo, que siendo una infracción formal, se afectaría sensiblemente su imagen comercial con la publicación de aquella. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió confirmar la sanción de apercibimiento y dejó sin efecto su publicación. El Estado Nacional interpuso recurso extraordinario, sobre esta última cuestión. La Corte recovó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas

- a) Sanciones – Defensa del consumidor.*
- b) Publicación de sanciones – Sanción accesoria - Interpretación – Aplicación de la ley.*
- c) Autoridad de aplicación – División de poderes.*

Estándar aplicado por la Corte

-Existe cuestión federal si se encuentra en tela de juicio la inteligencia de la ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240), de naturaleza federal, en cuanto al régimen de sanciones que establece y a las competencias que atribuye a la autoridad de aplicación nacional, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la apelante funda en ella.

-La facultad que le asiste a la autoridad de aplicación de graduar las sanciones de acuerdo a los antecedentes del infractor y de las circunstancias del caso según el art. 49 de la ley 24.240 se limita a la facultad de aplicar, en forma conjunta o independiente, cualesquiera de las sanciones enumeradas en cada uno de los incisos del art. 47, mas dicha facultad no alcanza al último párrafo del mencionado precepto, el cual determina de manera imperativa que la resolución condenatoria deberá publicarse en el diario de mayor circulación del lugar donde la infracción se hubiera cometido, a costa del infractor.

-La publicación imperativa contenida en el último párrafo del art. 47 de la ley 24.240 constituye una sanción accesoria insoslayable a aplicar, cualquiera fuere la sanción condenatoria principal y con prescindencia de la levedad o gravedad de la infracción cometida y sancionada, ya que de no ser así, el legislador hubiera incluido a la publicación como un inciso más de los enumerados en dicho artículo, convirtiéndola de ese modo en una sanción posible a aplicar, junta o independientemente con las demás.

- La sanción accesoria de publicación prevista en el último párrafo del art. 47 de la ley 24.240 hace eficaz el derecho a una información adecuada y veraz al usuario y al consumidor, principio consagrado en el art. 42 de la Constitución Nacional.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte

-I-

A fs. 24/25, Bansud S.A. interpuso el recurso de apelación previsto en el art. 45 de la ley 24.240, contra la disposición 1242/98 del 29 de septiembre de 1998, emitida por el Director Nacional de Comercio Interior, que le impuso una sanción de apercibimiento y la obligación de publicar su parte dispositiva, por infracción a los arts. 1° y 2° de la resolución 134/98 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, que impone la obligación a las entidades bancarias, financieras y de cualquier otra índole que emitan tarjetas de crédito de suministrar cierta información a la Autoridad de Aplicación de la ley 24.240.

Expresó que dicha sanción resulta excesiva puesto que, si bien reconoció la presentación extemporánea de la información requerida a la Dirección de Análisis de Precios, la demora se extendió sólo 48 horas hábiles y tal circunstancia no impidió su oportuna publicación. Adujo que el daño que le ocasionaría el cumplimiento de la disposición cuestionada resulta desproporcionado con la infracción formal cometida, en tanto se afectaría sensiblemente su imagen comercial, máxime cuando no posee antecedentes en este tipo de infracciones y nunca ha sido sancionada por la Dirección de Defensa del Consumidor.

-II-

El Estado Nacional contestó el traslado a fs. 41/43 y rechazó los planteos esgrimidos por la actora. Manifestó que las normas transgredidas tienen por objeto tutelar los derechos de los consumidores, al requerir de las entidades bancarias, financieras y de cualquier otra índole que emitan tarjetas de crédito y/o pago, el envío de informes mensuales a la Dirección de Análisis de Precios acerca de determinadas cuestiones relacionadas con los servicios que prestan, tales como las tasas de interés y los gastos, comisiones, cargos adicionales o similares que cobran.

Expresó que, en consecuencia, la documentación exigida por la Autoridad de Aplicación resulta indispensable para garantizar el derecho constitucional de los consumidores y usuarios a una información veraz y adecuada sobre las ofertas del mercado (art. 42 de la Constitución Nacional).

Sostuvo que la resolución S.C.I. y M.134/98 es una norma complementaria de la ley 24.240 y que, según surge de las actuaciones administrativas, la actora incumplió con las obligaciones que aquélla le impone, lo que motivó la aplicación de la sanción cuestionada, para lo cual fueron valoradas tanto las circunstancias del caso, como la ausencia de antecedentes infraccionales al régimen de la ley 24.240.

Además afirmó que la conducta de Bansud pertenece al tipo de las llamadas “infracciones formales”, que resultan de apreciación objetiva, toda vez que la simple omisión es violatoria de la norma. Por lo tanto, la infracción queda configurada con prescindencia del daño que haya podido causar o de la conducta dolosa del infractor y, verificada su existencia, la sanción se torna ineludiblemente aplicable.

-III-

A fs. 47/48, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió confirmar el acto recurrido en cuanto a la sanción de apercibimiento y dejar sin efecto su publicación.

Para así decidir, consideró que la Autoridad de Aplicación posee amplias facultades para apreciar las circunstancias del caso y graduar las sanciones a imponer, según surge de los arts. 47 y 49 de la ley 24.240.

En este contexto, valoró que la conducta de la actora carece de gravedad y que la publicación de la resolución sancionatoria puede ser impuesta de manera independiente o conjunta, con el resto de las sanciones establecidas en el art. 47 de la citada ley, no obstante el sentido literal de los términos del último párrafo de aquél. Ello es así, a su entender, porque una interpretación ajustada al crudo texto del precepto y ajena a las facultades para graduar la sanción, harían que colisionen ambas partes de la norma.

Por último, señaló que, de confirmarse la sanción de publicación, se arribaría al absurdo de otorgarle a la falta leve cometida por la actora una magnitud propia de las sanciones más graves, de manera que resulta necesario amoldar las sanciones a la importancia de los hechos ilícitos, de acuerdo con el fin de justicia e igualdad ante la ley, todo lo cual hace necesario, a su entender, una inteligencia razonable de la expresión “en todos los casos”, en consonancia con los principios mencionados.

-IV-

Disconforme, el Estado Nacional interpuso el remedio federal que luce a fs. 51/56, el que, denegado, dio lugar a la presente queja.

Aduce que el decisorio es arbitrario, porque se aparta de las disposiciones legales vigentes aplicables al caso -que determinan el carácter obligatorio de la sanción de publicación- y, en consecuencia, viola los principios constitucionales de defensa en juicio y de división de poderes, que impiden a los jueces prescindir del texto de la norma aplicable al caso, máxime cuando ésta es clara y no deja dudas en cuanto a su interpretación.

Sostiene que la resolución apelada le acuerda al art. 47 de la ley 24.240 un sentido y alcance distinto al tenido en mira por el legislador, quien previó el carácter ejemplar de la sanción como forma de evitar que se reiteren conductas tendientes a perjudicar a los usuarios y consumidores, razón por la cual dispuso la publicación de la sanción “en todos los casos”.

Tal es la interpretación que, a su entender, corresponde asignarle a la norma señalada, y que es concordante con los distintos pronunciamientos que cita de otras Salas de la misma cámara.

-V-

En mi concepto, el agravio que formula el recurrente suscita cuestión federal bastante para la apertura de la instancia prevista en el art. 14 inc. 3° de la ley 48, toda vez que se encuentra en tela de juicio la inteligencia de la ley N° 24.240, de naturaleza federal, en cuanto al régimen de sanciones que establece y a las competencias que atribuye a la Autoridad de Aplicación nacional, y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es contraria al derecho que la apelante funda en ella. Asimismo, corresponde tratar la cuestión federal en forma conjunta con los agravios relativos a la arbitrariedad de la sentencia recurrida, sin disociarlos, ya que aspectos guardan entre sí íntima conexión (Fallos: 323:650).

-VI-

En cuanto al fondo del asunto, desde mi punto de vista, deben ser acogidos los agravios dirigidos a cuestionar los argumentos expuestos por el tribunal a quo en la sentencia recurrida.

Ello es así, porque la facultad que le asiste a la Autoridad de Aplicación de graduar las sanciones de acuerdo a los antecedentes del infractor y de las circunstancias del caso (art. 49), se limita a la facultad de aplicar, en forma conjunta o independiente, cualesquiera de las sanciones en.

Enumeradas en cada uno de los incisos del art. 47, mas dicha facultad no alcanza al último párrafo del mencionado precepto, el cual determina de manera imperativa que la resolución condenatoria deberá publicarse en el diario de mayor circulación del lugar donde la infracción se hubiera cometido, a costa del infractor.

Dicha disposición en examen -publicación imperativa-constituye una sanción accesoria insoslayable a aplicar, cualquiera fuere la sanción condenatoria principal y con prescindencia de la levedad o gravedad de la infracción cometida y sancionada. De no ser así

-aplicable a todos los casos- el legislador hubiera incluido a la publicación como un inciso más de los enumerados en el artículo en ciernes, convirtiéndola de ese modo en una sanción posible a aplicar, junta o independientemente con las demás.

La primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley; no cabe pues a los jueces sustituir al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió. Así lo ha dicho en reiteradas oportunidades la Corte Suprema (Fallos: 316:2695, entre muchos) como también que, cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que exceden las circunstancias del caso expresamente contemplado en la norma (Fallos: 311:1042).

En un todo de acuerdo con lo hasta aquí expresado, cabe mencionar la doctrina sentada por el Alto Tribunal en punto a que la intervención de los jueces queda excluida en aquellas materias que, por su propio mandato o por una razonable opinión legislativa, han sido reservadas a otros órganos del poder estatal; de otro modo, la actuación del Poder Judicial violaría el principio de división de poderes y se encontraría en colisión con el sistema que el legislador, interpretando la Constitución Nacional, estructuró para el funcionamiento de las instituciones (Fallos: 323:650).

Desde esta perspectiva, y ante la claridad del precepto en examen, no cabe al juez interviniente apartarse de la solución impartida por la norma toda vez que, no sólo hace una interpretación de una facultad privativa de otro órgano del poder -que en el caso se traduce en una obligación legal para la autoridad de aplicación en tanto una conducta encuadre en una de las sanciones enumeradas por la ley- sino que mediaría lo que el Supremo Tribunal ha dado en llamar “un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso” (Fallos: 320:1546).

Asimismo, y desde otro extremo, puede sostenerse que la sanción accesoria de publicación de la principal hace eficaz el derecho a una información adecuada y veraz al usuario y al consumidor, principio consagrado en el art. 42 de la Constitución Nacional.

Por último, una interpretación contraria a la analizada, importaría desvirtuar los fines tenidos en cuenta por el legislador y, consecuentemente, violentar al principio republicano de división de poderes.

-VII-

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia en cuanto fue materia de éste. Buenos Aires, 26 de diciembre de 2000. NICOLAS EDUARDO BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 30 de mayo de 2001.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos en la causa Banco Bansud S.A. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones - disposición 1242/98”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General de la Nación, al que se remite en razón de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos y se deja sin efecto la sentencia. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Exímese al recurrente del pago del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Notifíquese, agréguese la queja al principal y, oportunamente, remítase. EDUARDO MOLINE O’CONNOR - AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LÓPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT – ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

Defensa de la competencia – Acceso al mercado – Novedosa prestación de servicio - Cese de conductas que impiden el acceso al mercado

*Cámara Argentina de Empresas de Servicios Jurídicos Prepagos s/ denuncia c/ Colegio de Abogados de San Nicolás s/ ley 22.262. 30/05/2001 – Fallos: 324:3381*⁵

Antecedentes

La Cámara Federal de Rosario confirmó la resolución de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación que ordenó al Colegio de Abogados de San Nicolás el cese de toda conducta que tenga por objeto o efecto, la obstaculización del ingreso al mercado de servicios jurídicos de ese departamento judicial, de formas de prestación de servicios jurídicos prepagos y su publicidad, por ser una de las actividades que no se encuentran expresamente prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia (ley 22.262). La demandada interpuso recurso extraordinario contra dicha resolución. La Corte confirmó la sentencia apelada.

Algunas cuestiones planteadas

5 N de S : En el mismo sentido ver “Círculo Odontológico Regional de Venado Tuerto” (Fallos: 328:1063.

- a) *Persona jurídica – Aptitud para afectar la libre concurrencia al mercado.*
- b) *Afectación cuantitativa y cualitativa - Materia de prevención de conflictos – Especial interés – Novedosa prestación de servicio*
- c) *Restricción o distorsión – Acceso libre*
- d) *Obstaculización – Ordenar el cese de esa conducta*

Estándar aplicado por la Corte

-Corresponde confirmar la sentencia que ordenó a un colegio profesional el cese de toda conducta que obstaculice el ingreso al mercado de servicios jurídicos al no poder una empresa introducir una modalidad novedosa de prestación de tales servicios, toda vez que, dada su competencia y su función posee aptitud como para afectar, por medio de una declaración pública como la suscrita, la libre concurrencia de servicios jurídicos de oferentes y demandantes, al alimentar una convicción relativa a la presunta ilicitud de los servicios contratados.

-Para que se configure la conducta descrita en el art. 1° de la ley 22.262 no es condición necesaria una afectación al interés económico general medido en términos rigurosamente nacionales, sino que basta que se vea restringida o distorsionada la libre concurrencia al mercado de un modo que perjudique los intereses de la comunidad que se beneficia de él; por lo que se hallará mejor cuanto más opciones se le brinden, sin perjuicio del correspondiente control de los concurrentes por los respectivos organismos.

-Corresponde confirmar la sentencia que ordenó a un colegio profesional el cese de toda conducta que obstaculice el ingreso al mercado de servicios jurídicos toda vez que el colegio profesional denunciado al publicar unas solicitadas, incurrió en la materia inherente a las condiciones de concurrencia en la prestación de los servicios jurídicos, excediendo el límite que marca la razonabilidad, que es requisito de todo accionar legítimo.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó la resolución de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación que ordenó al Colegio de Abogados del Departamento Judicial de San Nicolás (Provincia de Buenos Aires), el cese de toda conducta que tenga por objeto o efecto la obstaculización del ingreso, al mercado de servicios jurídicos de ese departamento judicial, de formas de prestación de los citados servicios que no se encuentren expresamente prohibidas por la ley, con arreglo a los arts.

1 y 26, inc. b, de la Ley de Defensa de la Competencia 22.262.

Para así decidir, se apoyó -substancialmente- en que: 1) el Colegio de Abogados denunciado exorbitó los fines de su creación al pretender influir en el mercado local proclamando -mediante solicitudes periodísticas- la presunta ilegalidad de los servicios de asistencia jurídica prepaga y amenazando, inclusive, de modo público, con sanciones disciplinarias, a sus prestadores; y, 2) dicha conducta comportó un abuso concreto de su posición dominante en el mercado, en tanto que la referida declaración emanó del órgano titular de la matrícula quien, por esa vía, provocó un perjuicio al interés económico de la comunidad, extremo al que no obsta su alegado carácter de entidad de derecho público (v. fs. 94/98).

-II-

Contra dicho pronunciamiento dedujo recurso extraordinario el Colegio de Abogados (fs. 105/116), el que fue contestado por la contraria (fs. 123/130) y concedido por la a quo por entender que se encuentra en tela de juicio la inteligencia de la ley federal 22.262 (fs. 132/133).

-III-

Aduce la impugnante -en lo substantivo- que la sentencia desconoce que concierne a los estados provinciales reglamentar, en sus jurisdicciones, el ejercicio de las actividades profesionales, lo que la Provincia de Buenos Aires -en lo que aquí interesa- verificó mediante el dictado de las leyes 5177, 6716 y 8904, por las que, entre otras atribuciones, delegó en los colegios respectivos el contralor del ejercicio de la profesión. A las anteriores, se añaden las normas sobre ética profesional sancionadas en la órbita de estos últimos (art. 42, C. de Bs. As).

En ese marco reglamentario, señala, es que la actividad de la firma “Asistencia Integral S.A.” -tanto en lo que atañe al asesoramiento y al patrocinio jurídico prepago como a su publicidad- se evidencia contraria a la ley; circunstancia de la que infiere que el proceder del organismo profesional -exteriorizado, en lo que nos ocupa, en la publicación de las solicitadas- se revela ajustado a las atribuciones que le fueron conferidas, explícita e implícitamente, por las leyes de la Provincia. Infiere de lo anterior, que el acto de autoridad nacional confirmado por la sentencia, en cuanto desconoce esas competencias reservadas, es incompatible con la Ley Fundamental (art. 121, de la C.N.). Destaca, entre las potestades razonablemente implícitas del colegio, la de proteger a los ciudadanos del ejercicio irregular de la profesión. También, que el ejercicio de la actividad de policía indefectiblemente importa, en este marco, una obstaculización -lícita- al ingreso en el mercado de servicios jurídicos de los prepagos.

Puntualiza que la actividad de la firma de servicios jurídicos prepagos consiste en prestar asesoramiento al asociado mediante el pago de una cuota mensual, con renuncia anticipada de los honorarios que pudieran regularse, y que la entidad en cuestión es una sociedad anónima que explota una marca con el objeto de captar clientela en todo el país, mediante una publicidad que destaca la modalidad de pago del servicio, todo lo cual se opone -entre otras- a las normas de los arts. 15, 19, 24, 25 incs. 5 y 8 y 42, incs. 4, 5 y 6, de la ley 5177.

Califica, por último, de dogmática a la afirmación de la a quo según la cual el colegio “abusó de su posición dominante en el mercado” desde que, aun prescindiendo de que la cuestión fue introducida por la juzgadora, no puede soslayarse que el Organismo Profesional no es un operador del mercado no pretende incursionar en él, sino que ejerce facultades propias dirigidas a garantizar el bienestar general a través del contralor de la actividad (fs. 105/116).

-IV-

Según se desprende del dictamen emitido por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -que forma parte de la resolución 589/98 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación en razón de lo dispuesto por el art. 2 del citado dispositivo- (fs. 362/385 del expte. 034-001681/95 agregado a la causa), dicha entidad estimó que la cuestión llevada a su conocimiento se circunscribió al examen de las solicitudes publicadas por el colegio profesional en dos periódicos locales a la luz de las previsiones de la ley 22.262. No así, al de la actuación de dicho organismo relacionada con la sustanciación de sumarios en ejercicio de potestades disciplinarias y de registro y contralor de los profesionales a las que se refieren los puntos 1 y 2 de las publicaciones (v. fs. 380 del citado expediente); ni tampoco, al de la constitucionalidad de norma alguna de la legislación de la Provincia de Buenos Aires, potestad, por otra parte, como admitió la propia comisión, extraña a sus prerrogativas, tanto originarias como a las adicionadas por el art. 2 del decreto 2584/91, ratificado por la ley 24.307 (v. fs. 378).

Expuesto en otros términos, entendió que el debate giró en torno a examinar si, por medio de las solicitudes en que se advertía a la comunidad: 1) que la prestación de servicios jurídicos prepagos no se encontraba autorizada por ningún organismo del Estado; 2) que la prestación de esos servicios constituía una violación de las leyes vigentes; y, 3) que los modos publicitarios empleados por Asistencia Integral S.A. se hallaban prohibidos por la ley, se afectó de manera indebida a la competencia (v. fs. 380).

En ese cuadro de situación, la conclusión positiva del ente nacional se apoyó en que: a) la publicación de una solicitada no configura un acto jurídico -general o particular- susceptible de ser impugnado; b) los servicios jurídicos prepagos constituyen una manifestación lícita del derecho a comerciar y al ejercicio de la profesión; c) las solicitudes configuraron una conducta tendiente a obstaculizar el ingreso de nuevas formas de prestación de servicios; d) la posición de prestigio y reputación que ostenta el Colegio de Abogados confiere a sus acciones la aptitud de incidir en el funcionamiento de los servicios jurídicos; y e) la conducta del organismo profesional tuvo aptitud como para afectar el interés económico general en el contexto de mercado relevante, conforme a los términos del art. 1 de la ley 22.262 (v. fs. 380/385 del expediente administrativo agregado a la causa).

-V-

Para sintetizar, emerge de lo expuesto anteriormente que, a juicio de los organismos administrativos intervinientes y de la Cámara Federal, el colegio profesional denunciado, al publicar las solicitudes de referencia, incursionó en la materia regulada por la ley federal

22.262; mientras que, en opinión del colegio, se ejercieron, por esa vía, potestades de policía delegadas por la provincia al Organismo Profesional y objeto de reserva según lo previsto por los arts. 121 de la Carta Magna y 41 y 42 de la Constitución de Buenos Aires. En ese orden de consideraciones, inclusive, el Colegio de Abogados bonaerense calificó de inconstitucional la aplicación del art. 1 de la ley 22.262 efectuada por la cámara (confr. fs. 396 del expediente agregado a la causa). Se desprende de lo anterior que el ente denunciado no descarta que su conducta al publicar las solicitadas pueda haber comportado una obstaculización al ingreso al mercado local de nuevas formas de prestación de los servicios jurídicos (confr. fs. 113 vta./114), empero, sitúa su proceder en el campo del ejercicio lícito de las facultades inherentes al poder de policía de la provincia. Dicho extremo, a mi juicio, así como la coincidencia general de las partes en lo que atañe a los supuestos fácticos de la cuestión, autoriza a descartar que el presente se trate de un asunto de hecho y prueba.

En el mismo cuadro corresponde advertir que tampoco se debate aquí cuestión constitucional alguna relativa a la ley 5177 y a las restantes normas provinciales inherentes al ejercicio profesional de abogacía, varios de cuyos preceptos invocó el Colegio de Abogados de San Nicolás, tanto en la solicitada dada a conocer el 14 de marzo de 1995 (v. fs. 22 del expte. agregado) como en la del día 15 de diciembre de 1997 (v. fs. 265). Se cuestiona sí, el alcance conferido al art. 1 de la ley 22.262- cuya naturaleza federal ha sido puntualizada por V.E., entre otros, en los precedentes de Fallos: 307:1257, 2091; 316:2561- el que se reputa contrario a la preceptiva de los arts. 121 de la Constitución Nacional y 41 y 42 de la constitución provincial y cuya validez fue reconocida en el fallo, donde se lo interpretó en contra de las pretensiones del apelante, motivo por el que, entiendo, que el recurso es admisible en los términos del art. 14, inc. 3 de la ley 48.

A ese respecto, merece resaltarse que si bien la normativa de la ley 25.156 ha venido, a la fecha, a reemplazar el dispositivo de la derogada ley 22.262, lo cierto es -amén de que la previsión de su art. 1 guarda marcada similitud con idéntico precepto de la disposición derogada- que debe estarse a lo prescripto por el art. 58 de la propia ley citada en primer término (confr. B.O. del 20 de septiembre de 1999).

-VI-

Examinada la cuestión en el marco previamente establecido, entiendo que la decisión de la cámara debe ser confirmada. Ello es así, puesto que, si bien el estudio de la normativa local invocada por el apelante permite constatar que, en efecto, concierne a los colegios departamentales -entre otras atribuciones- el gobierno de la matrícula; el poder disciplinario sobre los abogados; el deber de fiscalizar el ejercicio regular y correcto de la función, el decoro profesional; el cumplimiento de la preceptiva sobre aranceles, honorarios, ética profesional, publicidad y la representación y defensa de los abogados y de sus derechos e intereses profesionales legítimos (art. 15, 19, 24, 25, incs. 5 y 8, 42, incs. 4, 5, 6 y 62, incs. 6 y 7, de la ley 5177, entre otros), lo cierto es que, según mi parecer, el colegio denunciado excedió esa órbita cuando hizo pública las solicitadas bajo examen e incursionó de ese modo, irrazonablemente, en una materia relacionada con las condiciones de concurrencia

en la prestación de los servicios jurídicos, de modo de que pudo resultar perjuicio para el interés económico general (v. Fallos: 316:2561). Lo anterior así lo considero puesto que, vale puntualizarlo, sin otros elementos de convicción que meros juicios presuntivos a propósito de supuestos incumplimientos de normas profesionales por algunos de sus asociados, suscribió una serie de afirmaciones -también- indemostradas, dirigidas a alertar a la comunidad sobre la falta de autorización estatal de los servicios jurídicos prepagos, su carácter contrario a las leyes vigentes y la existencia de prohibiciones legales relativas a los modos publicitarios empleados; todo sin el correlato -al menos no se ha aportado prueba al respecto- de que se hubiera avanzado en las correspondientes actuaciones dirigidas a comprobar la existencia, en su caso, de esos ilícitos. Tampoco se acercó evidencia de que se hubiera verificado una presentación o denuncia ante los organismos de control de las sociedades mercantiles. Adviértase que a escasos quince días del inicio de la campaña publicitaria de la firma Asistencia Integral, el colegio profesional suscribió el primer comunicado “alertando a la comunidad” (fs. 22, 69 y 80 a 85 del expte. agregado).

A lo anterior se añade -según se desprende del dictamen de la comisión y actuaciones agregadas- que existió, originariamente, en este ámbito, una regulación de la actividad por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación y, más tarde, coincidencia en orden a su sujeción a la normativa general sobre sociedades comerciales, sin perjuicio del contralor por la inspección general de justicia en Capital y los organismos locales en las provincias (v. fs. 371/374 del agregado); extremo que viene -cuanto menos- a relativizar las afirmaciones vertidas por el Colegio de Abogados en las solicitadas bajo examen, en cuanto atañe a la modalidad prepa en general y a la firma señalada en lo específico; a lo que debe agregarse que no ha sido puesta en debate aquí la titularidad de la potestad de contralor de la firma ni de la actividad jurídica prepa en general.

Dicha empresa -es claro que, en sí misma, ajena a la órbita de contralor del organismo profesional- se vio obstaculizada en su propósito de introducir al mercado una modalidad novedosa de prestación de los servicios jurídicos, toda vez que, con prescindencia de la discusión relativa a la posición que el denunciado ocupa en o respecto de aquel mercado, lo cierto es que no cabe dudar, dada su competencia y su función que, en materias como la examinada, posee aptitud como para afectar, por medio de una declaración pública como la suscrita, la libre concurrencia al mercado de servicios jurídicos de oferentes y demandantes; en el caso especial de los últimos, al alimentar una convicción relativa a la presunta ilicitud de los servicios contratados bajo esta modalidad. Adviértase a este respecto que no es condición necesaria para la aplicación de la ley 22.262 abusar de una posición dominante en el mercado, sino que bastan los actos o las conductas restrictivas, limitativas o distorsivas de la competencia, toda vez que pueda resultar de ello un perjuicio para el interés general (v. art. 1 de la ley 22.262 y el ítem III, 1. de la exposición de motivos) y, allende la discusión suscitada -reitero- a propósito de la posición en este marco del organismo profesional, lo cierto es que -vuelvo a decirlo una vez más- no puede discutirse su aptitud para influenciar la oferta y demanda de servicios jurídicos.

En ese marco, no resulta ocioso añadir -como se encarga de ponerlo de resalto la propia Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (v. fs. 371/372)- que, dadas las cuali-

dades en materia de prevención de conflictos, disminución de costos de las prestaciones y extensión de los servicios jurídicos a sectores anteriormente no atendidos por ellos, que suele atribuirse a este modo de organización empresarial (v. fs. 372), no puede descartarse que, al perjuicio que en sí mismo puede suponer una restricción cuantitativa de la concurrencia -esto es, en el número de oferentes de bienes o servicios- se añada uno cualitativo, determinado, en este caso, por la dificultad de acceso al mercado de una forma de organización, con características -al menos, a priori- como las detalladas.

Por otra parte, entiendo que tampoco es condición necesaria para admitir configurada la conducta descrita en el precepto invocado, una afectación al interés económico general medido en términos rigurosamente nacionales, sino que basta que se vea restringida o distorsionada la libre concurrencia al mercado relevante en un modo que perjudique los intereses de la comunidad que se beneficia de él; circunstancia que, por cierto, aprecia acaece, cuando ella se ve privada de la posibilidad de obtener los réditos derivados de su correcto funcionamiento. Y, a no dudarlo, la comunidad se hallará mejor cuanto más opciones se le brinden, sin perjuicio -ello es obvio- del correspondiente control de los concurrentes por los organismos respectivos, cuestión esta última -vuelvo a decirlo- que en relación a las empresas jurídicas prepagas no ha sido traída por las partes a debate.

Y es que la legislación orientada a defender la competencia constituye -a mi juicio- un engranaje del orden jurídico que, sin excluir otras previsiones eventualmente destinadas a proteger otros bienes jurídicos -como puede ser, en el caso, el ejercicio regular de una profesión- persigue preservar a los distintos mercados como a verdaderos bienes de carácter público y resguardarlos, además, de su posible afectación por cualquiera de sus agentes, de modo de garantizar a la comunidad los beneficios que pueda traer aparejados la puja competitiva (confr. art. 42 de la Constitución Nacional, en el texto reformado en 1994).

A ese respecto debe recordarse que, ampliadas primero las potestades de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de modo de alcanzar a los actos y conductas atendidos a normas generales o particulares y a disposiciones de naturaleza administrativa dictadas en virtud de aquéllas, excluidos originariamente por el art. 5 de la ley 22.262 -en tanto se consideraran incluidos en las descripciones del art. 1 de esa ley- (v. art. 2, decreto 2284/91, ratificado por ley 24.307), la propia limitación del art. 5 de la ley 22.262 fue, más tarde, abrogada por el art. 107 de la ley 24.481; lo que ratifica que, la circunstancia de fundarse una conducta en una disposición general o particular, no excluye por sí la competencia de la comisión (respecto al alcance del art. 5, v. Fallos: 307:1257, 2091 y el dictamen de esta Procuración General publicado en Fallos: 308:204).

Por otro lado, no puede no advertirse que las limitaciones que el organismo denunciado provoca a las sociedades dedicadas a la prestación de servicios jurídicos prepagos no tienen su origen en las normas a las que el Estado dio su aprobación, sino en resoluciones tomadas por su consejo directivo las que, en sí mismas carecen de aquel respaldo.

En tales condiciones, el colegio denunciado colocó en una situación de peligro concreto, virtualmente in abstracto, el ingreso al mercado de servicios jurídicos de firmas comercia-

les a las que, indirectamente, imputó la puesta en marcha de un modo de prestación de la actividad jurídica per se contrario a las normas arancelarias, previsionales y profesionales de los abogados. Ello ha de entenderse así, toda vez que, en rigor, ningún esfuerzo desplegó en pos de poner en evidencia las transgresiones a las diversas normas que regulan la actividad abogadil, ni siquiera a propósito de sus propios miembros, desde que, si bien inició dos causas disciplinarias por la presunta violación a las normas de ética en materia de publicidad a los abogados cuyos nombres figuraban en la publicación, lo cierto es que, no obstante negarse a informar de las mismas, sí precisó que se hallan en “plena tramitación de estilo” (v. fs. 225 del agregado), lo que equivale a decir, pendientes de resolución. Tal circunstancia merece apreciarse -según mi entender- en el contexto de las manifestaciones vertidas por la Cámara Argentina de Empresas de Servicios Jurídicos Prepagos, según las cuales los abogados vinculados a las empresas prestadoras perciben sus honorarios con arreglo a los convenios alcanzados con ellas, los que respetan las leyes vigentes y cumplimentan las cargas previsionales, colegiales e impositivas (v. fs. 1/3 del agregado y 123 vta. del principal); extremo -lo puntualizo una vez más- que no se ve contradicho por actuación o evidencia alguna eventualmente obrante en la causa.

En el marco antes descripto y no sin antes puntualizar que no advierto de qué modo la obligación de abstenerse de conductas como las examinadas pueda afectar el importante papel que en la comunidad desarrollan entidades como la apelante, reitero mi apreciación en orden a que el colegio denunciado, al hacer públicas las solicitadas cuestionadas, incurrió en la materia inherente a las condiciones de concurrencia en la prestación de los servicios jurídicos, excediendo el límite que marca la razonabilidad, que -como ha sido dicho- es requisito de todo accionar legítimo (v. Fallos: 288:240).

-VII-

Para concluir, entiendo que la manera en que ha quedado planteado el asunto, impone precisar que la Constitución reconoce y delimita los poderes y las funciones de las “autoridades de la Nación”, el “gobierno federal” y los “gobiernos de provincia”; y que entre las correspondientes al Estado Nacional figuran las del art. 75, incs. 10, 13, 18, 19 y 32, precepto consonante con lo establecido en los arts. 9, 10, 11, 12, 14, 28, 42, 126 -entre otros- del mismo ordenamiento. En especial, las del art. 75, inc. 18, de la Constitución que, al decir de V.E. -en rigor, a propósito del anterior art. 67, inc. 16- no tienen más jurisprudencia ni antecedentes que los nacionales -Fallos: 68:227; 183:190- y que conciernen, principalmente, a proveer lo conducente a la prosperidad del país -Fallos: 314:565-. Igualmente, las que se infieren del art. 42 de la Ley Suprema -en el texto de 1994- en cuanto prevé que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho -entre otros- en la relación de consumo, a la protección de sus intereses económicos, a una información adecuada y veraz y a la libertad de elección, debiendo las autoridades proveer a la protección de aquellos derechos, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados y al control de los monopolios naturales y legales. Y las del art. 75 inc. 13, de la Carta Magna relativas al comercio, que, como lo puntualizó V.E. citando un conocido precedente norteamericano, no sólo es tráfico sino, también, relación (v. Fallos: 178:9).

Recuérdese, como lo señaló V.E. en numerosos precedentes, que el Congreso de la Nación puede legislar, inclusive, sobre aspectos de las actividades interiores de las provincias susceptibles de menoscabar el comercio entre las provincias y el externo o perturbar el bienestar general en el orden nacional, en ejercicio de la facultad que le asiste para arreglar aquéllas y fomentar a éste, y en la medida que, a tales fines fuese necesario (confr. Fallos: 139:258, 276; 188:248; 239:345, 349; entre varios otros); y, que, “...el poder para regular el comercio...corresponde al Congreso de la Nación de una manera tan completa como podría serlo en un país de régimen unitario...” (v. Fallos: 154:104; 317:397).

En ese contexto, es que, entiendo, atañe al Congreso de la Nación reglamentar lo atinente a la defensa de la competencia, con los alcances ya expuestos (v. art. 28, de la Constitución Nacional), en razón de su directa relación con el comercio, el libre tránsito y la transacción de bienes y servicios, la prosperidad general y el bienestar del país, potestades todas -ya se detalló- de índole nacional, sobre las que, advierto, viene a apoyarse naturalmente esta legislación (v. Fallos: 308:1239; 312:1495; y recientemente, E.35.XXXIV. “Edenor c/ Municipalidad de General Rodríguez s/ acción declarativa -medida cautelar-“ y Comp. 147. XXXVI. “Cámpoli, Gabriel Andrés”, pronunciamientos del 5 de octubre de 1999 y 1 de junio del corriente, respectivamente, etc.).

-VIII-

Por los motivos expuestos, juzgo que corresponde declarar admisible el remedio federal y confirmar la sentencia. Buenos Aires, 23 de octubre de 2000. NICOLAS EDUARDO BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 11 de octubre de 2001.

Vistos los autos: “Cámara Argentina de Empresas de Servicios Jurídicos Prepagos s/ denuncia c/ Colegio de Abogados de San Nicolás s/ ley 22.262”.

Considerando:

Que el Tribunal comparte los fundamentos y conclusiones del dictamen del señor Procurador General, a cuyos términos corresponde remitirse por razón de brevedad.

Por ello, se declara admisible el recurso extraordinario deducido y se confirma la sentencia recurrida. Las costas de esta instancia se imponen a los apelantes (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase. JULIO S. NAZARENO - EDUARDO MOLINE O’CONNOR - AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LÓPEZ - ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ.

Información complementaria

Defensa de la competencia – inadmisibilidad del recurso extraordinario

En la causa “**Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. s/ recurso de queja**” - 7/12/2001 - **Fallos: 324:4107** la Corte declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) deducido contra el pronunciamiento que denegó el recurso de casación contra la resolución que ordenó a la denunciada a cesar su conducta de otorgar descuentos o bonificaciones por exclusividad en los avisos que publican sus anunciantes, en cualquiera de sus formas conforme el art. 26, inc. b) de la ley 22.262. En disidencia el juez Vázquez hizo lugar al recurso planteado por la causal de arbitrariedad.

En la causa “**Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. s/ recurso de queja**” 7/12/2001 - **Fallos: 324:4096** Es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) el recurso extraordinario deducido contra el pronunciamiento que entendió que la resolución no podía ser recurrida por el denunciante, pues la cuestión debía regirse por la norma general del art. 168 del Código de Procedimientos en materia penal al que remitía el art. 43 de la ley 22.262. En disidencia el juez Vázquez hizo lugar al recurso planteado por la causal de arbitrariedad.

Defensa de la Competencia - Competencia federal – Competencia por materia - Determinación de precios de comercialización televisión por cable

La Corte en la competencia “**Surcor TV S.A. c/ Multicanal S.A. s/ amparo**”. 7/5/2002 - **Fallos: 325:957** declaró que era competente la justicia federal en una demanda referida al precio de la comercialización del servicio de Televisión por Cable por ser de carácter federal el art. 1º de la ley de defensa de la competencia N° 25.156 en que se funda, entre otros, la acción. Además recordó, que la nueva ley de defensa de la competencia establece una peculiar organización de competencia, con posibilidad de acceso a una jurisdicción especial. En efecto, la ley 25.156 crea al Tribunal de Defensa de la Competencia y le encomienda aplicar y controlar el cumplimiento de tal norma la que vale aclarar establece un régimen de sanciones a aquéllas personas físicas o jurídicas públicas o privadas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas que restrinjan, limiten o distorsionen la competencia en un mercado, afectando el interés económico general. Ese marco normativo prevé una instancia de apelación ante la Cámara Federal que corresponda. Y con especial arreglo a la reiterada doctrina de V. E., en orden a que las normas que atribuyen competencia a determinados tribunales para entender en ciertas materias cuando de recursos se trata, son indicativas de una especialización que el ordenamiento les reconoce y que constituye una relevante circunstancia a tener en cuenta cuando esos mismos temas son objeto de una demanda, a falta de disposiciones legales que impongan una atribución distinta (Fallos: 312: 986; 313: 542; 1683, entre muchos otros), soy de parecer que compete a la justicia federal seguir conociendo. Advirtiendo, en el caso particular, que el criterio adoptado no importa anticipar opinión en orden a la idoneidad de la vía elegida

por la actora en especial, pues el amparo y la medida cautelar requerida se han planteado por la inacción que se invoca – de los organismos correspondientes frente a la denuncia formulada por el actor en sede administrativa conforme surge del expediente.

Comisión de Defensa de la Competencia – Obligación de Informar – Retraso – As-treintes

En la causa “**Esso S.A. Petrolera Argentina c/ Covisur S.A. y otros (Pcia. de Bs. As. citada como tercero) s/ ordinario**”, del 08/06/2004. (Fallos: 327: 2184), la Corte en los términos del art. 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, intimó a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia para que, dentro del plazo de diez días, dé cumplimiento a su obligación de informar lo requerido por el Tribunal, fijando una suma por cada día de retardo en que incurra a partir del plazo conferido.

Defensa de la Competencia - Recursos – Planteo - Tribunal competente

En la causa “**Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires s/ infracción ley 25.156**”. 15/06/2004, (Fallos: 327:2328), la Corte señaló que no está facultada para entender en recursos interpuestos contra resoluciones que provienen de organismos que no pertenecen al Poder Judicial de la Nación o de las provincias. Asimismo, si la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia desestimó el planteo de incompetencia efectuado por el Instituto de Obra Médico Asistencial de la Provincia de Buenos Aires (IOMA), el recurrente debió, como ineludible requisito previo de acceso a la Corte, haber planteado sus agravios ante el tribunal de justicia competente (arts. 52 y 53 de la ley 25.156) y, en caso de entender que existían obstáculos procesales para el tratamiento de esos agravios, impugnar la validez constitucional de dichos obstáculos ante el citado órgano judicial.

Defensa de la competencia – Conductas - Diferentes precios, mercado interno, mercado internacional - Cláusulas de los contratos - Configuración infracción. Interés de la comunidad.

Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. s/ley 22.262 -Comisión Nacional de Defensa de la Competencia- Secretaría de Comercio e Industria. 02-07-2002 - Fallos: 325:1702

Antecedentes

La Cámara Nacional en lo Penal Económico confirmó, por mayoría, la resolución n° 189/99 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería que ordenó a YPF cesar de inmediato de abusar de su posición dominante en el mercado de gas licuado de petróleo a granel mediante discriminación de precios entre compradores nacional y extranjeros, cuya posición ha sido la de tener en el mercado interno precios superiores a los vigentes

en el ámbito internacional. Contra dicho pronunciamiento YPF interpuso recurso extraordinario que fue rechazado.

La Corte, en lo pertinente, hizo lugar al recurso extraordinario planteado en la medida en que se controvertió el alcance de normas de índole federal y la decisión fue contraria al derecho que el apelante fundó en ellas. Sin embargo al examinar las cuestiones planteadas y la conducta de la actora, entendió que el pronunciamiento de la Cámara era conteste con las constancias de la causa, concluyendo que podía señalarse que hubo abuso de la posición dominante, entre otras cuestiones, y confirmó la sentencia apelada.

⊗ Algunas cuestiones planteadas

- a) Examen. Circunstancias de la causa. Conducta reprochable. Infracción a la ley de Defensa de la Competencia.*
- b) Contratos internacionales. Cláusulas. Conducta abusiva.*
- c) Conducta. Consecuencia en el interés de la comunidad. Posición dominante.*
- d) Distorsión del mercado. Circunstancias relevantes de la causa.*
- e) Concepto de mercado relevante. Cuestiones de hecho y prueba.*

■ Estándar aplicado por la Corte

-Es censurable la práctica de la actora, de introducir en los contratos de exportación una cláusula por la cual prohibía a los adquirentes la posterior introducción al país de dicho producto, toda vez que con ella eliminaba la competencia de quien lo pudiera ofrecer en el mercado interno, lo que llevó a concluir, en el caso, que se trató de una conducta abusiva.

-La disposición contenida en el art. 1º, última parte de la ley 22.262 comprende tanto aquellas prácticas llevadas a cabo por quien ocupe una posición de dominio en el mercado, que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia, cuanto aquellas otras que, del mismo modo que las anteriores, menoscaben la eficiencia económica del mercado por medio de acciones reñidas con el interés de la comunidad, como ocurre cuando se reduce injustificadamente la oferta de bienes con el deliberado propósito de mantener un determinado nivel de precios.

-La decisión de Y.P.F. S.A. de vender fuera del país una parte sustancial de la producción de gas licuado de petróleo a granel (G.L.P.) a un precio sensiblemente menor, sin explicación atendible, hace presumir que dicha política comercial tuvo como propósito principal mantener deprimida la oferta interna del producto y asegurar la subsistencia de un determinado nivel de precios, y esa reducción injustificada de la cantidad ofrecida por parte de quien ostentaba una posición dominante, es apta para distorsionar el funcionamiento normal del mercado al afectar los precios en perjuicio de los consumidores.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

Contra la sentencia de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de fs. 2048/2094 de los autos principales (a cuya foliatura me referiré de aquí en adelante), que -por mayoría- confirmó la resolución 189/99 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, YPF S.A. interpuso el recurso extraordinario que fue denegado por el a quo y dio origen a esta presentación directa.

La mencionada resolución ordenó a YPF S.A. a cesar de inmediato de abusar de su posición dominante en el mercado de gas licuado de petróleo a granel (GLP, de ahora en más), mediante la discriminación de precios entre compradores nacionales y extranjeros, cuyo resultado ha sido la imposición, en el mercado doméstico, de precios superiores a los vigentes en el internacional (art. 1°); le impuso ciertas conductas tendientes a efectivizar aquella medida (art. 2°); le aplicó una multa por haber incurrido en la conducta contemplada en el art. 1° de la ley 22.262 (art. 3°) y, finalmente, dispuso iniciar una investigación sobre su accionar durante el período comprendido entre octubre de 1997 y marzo de 1999, a efectos de determinar si incurrió en la misma conducta anticompetitiva que desarrolló entre 1993 y octubre de 1997, así como seguir analizando su comportamiento con respecto a la imputación de abuso de posición dominante, consistente en discriminar precios entre YPF Gas S.A. y los demás fraccionadores locales de GLP (arts. 4° y 5°).

La mayoría del tribunal descartó el planteo de prescripción efectuado por la recurrente, con fundamento en el art. 43 de la ley 22.262 y su remisión al art. 62, inc. 5° del Código Penal, porque la primera de aquellas leyes contiene una disposición expresa que prevé un plazo de seis años (art. 35), sin formular distinción entre acciones que tengan su origen en los arts. 1° y 2° o en los arts. 41 y 42 de la norma antes mencionada.

En cuanto al fondo del asunto, recordó que la ley 22.262 pretende evitar las prácticas anticompetitivas para resguardar el bienestar general de la comunidad y, con tal objetivo, prohíbe distintas conductas, a fin de asegurar el correcto funcionamiento de los mercados y de garantizar la defensa de la libre actividad de los particulares (art. 1°, que se complementa, en el caso, con la definición incorporada en el art. 2°), las que serán pasibles de las sanciones que prevé el art. 26, siempre que concurren tres elementos (i) que se trate de comportamientos vinculados con la producción y el intercambio de bienes y servicios; (ii) que tales conductas produzcan limitaciones, restricciones o distorsiones de la competencia, o un abuso de posición dominante en un mercado y, por último, (iii) que se produzca un perjuicio al interés económico general. Así -en opinión de aquellos magistrados-, para que una determinada conducta sea reprochable por aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia debe ser anticompetitiva y debe existir la posibilidad de daño para la comunidad. De acuerdo con tales parámetros, los jueces que conformaron la mayoría del

tribunal examinaron si en el sub lite se verificó el abuso de posición dominante que se le atribuyó a YPF S.A. en la realización de las conductas descriptas por la autoridad administrativa.

Después de pasar revista a la forma en que regula el derecho comparado el concepto de “abuso de posición dominante”, señalaron que, para corroborar la existencia de tal conducta, se debe dilucidar si la empresa detentó una posición de dominio del mercado en el período investigado, a cuyo fin debe precisarse cuál fue el mercado cuyo control se le atribuyó (el denominado “mercado relevante”), tanto el que se refiere el producto como al aspecto geográfico -como hizo, a su turno, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, cuyo informe sirvió de base a la resolución impugnada-.

Así, encontraron acertados los criterios de la dependencia administrativa para definir el mercado relevante del producto (tanto en la oferta como en la demanda) y para configurar el mercado relevante geográfico y, en consecuencia, desestimaron las objeciones de la recurrente.

Una vez definido este concepto, examinaron si YPF S.A. detentó una posición de dominio durante el período investigado y, a tal fin, consideraron que la administración efectuó un análisis pormenorizado de los diversos elementos que componen una posición de dominio, para evaluar, en una etapa posterior, si hubo abuso de aquélla. A su criterio, en síntesis, YPF S.A. pudo actuar en forma independiente de sus competidores y dominó el mercado, por la confluencia de diferentes factores -que aisladamente considerados podrían no llegar a ser determinantes-, tales como la existencia de una elevada participación en el mercado; que era la única empresa productora de GLP que poseía una presencia geográfica importante en la mayor parte del país; que era la principal exportadora del país; que contaba con la mayor infraestructura necesaria para la provisión de GLP a granel (instalaciones, conductos, plantas de almacenamiento, muelles, tanques de almacenaje, logística de despacho, etc.) y que sus competidores no constituyeron una competencia sustancial para su actividad.

En tales condiciones, entendieron que la competencia que enfrentó YPF S.A. en el mercado del GLP a granel no puede calificarse de “sustancial”, y, por ende, que detentó una posición de dominio en el mercado nacional de GLP.

Desde esa posición, durante el período investigado, formó los precios en el mercado interno, al modificarlos unilateralmente y comunicárselo en forma pública a sus clientes (ello trajo como consecuencia que sus competidores también elevaran sus precios, o establecieran cláusulas de revisión que tomaran como referencia los precios del mercado ponderado por las participaciones, o los fijaran, en la mayoría de los casos, al mismo nivel que YPF S.A.). Todo ello demuestra que no existió un mercado de competencia perfecta, ni siquiera uno competitivo, cuya característica principal es que ninguno de sus participantes, por sí mismo, puede afectar el precio.

También consideraron acreditado que los precios de venta del GLP a granel que fijó YPF S.A. fueron en aumento durante el período bajo examen, con una marcada diferencia entre el mercado interno y el internacional (entre el 15% y el 44%) y que, en forma sistemática, en territorio argentino y desde los mismos puntos de despacho, cobró precios más altos cuando el comprador operaba en el mercado nacional y más bajos cuando lo hacía en el exterior, sin que ese distinto tratamiento obedeciera a una diferencia de costos, a una diferencia de producto (porque el GLP a granel es un commodity), a un mayor volumen de ventas al exterior, a la existencia de cláusulas especiales “tomar o pagar”, a la mayor seguridad en el pago por parte de los compradores extranjeros o a la existencia de plazos ciertos para las ventas.

A ello se agregó la práctica de YPF S.A. de incluir cláusulas contractuales que impedían reingresar al país el producto exportado, lo cual, con independencia de si se trata de una modalidad habitual en materia de comercialización de GLP, en el caso, constituyó un elemento para mantener elevado el precio interno de dicho producto. En tal sentido, descartaron las razones que aquella expuso para justificar su conducta (que era inocua y que evitaba ilícitos tributarios o aduaneros), porque si la cláusula hubiera sido innecesaria o inocua, entonces no existía razón para incluirla en los contratos de exportación y, con relación al segundo argumento, porque una vez que el producto egresó definitivamente del país, no hay consecuencias en aquellos campo.

Todo ello, a criterio de aquellos magistrados, constituye un abuso de posición dominante, en los términos definidos por los arts. 1° y 2°, inc. a de la ley 22.262 que, además, causó perjuicio al interés económico general. Para definir este último concepto, después de señalar que el juzgador tiene amplias facultades de interpretación y de valoración para determinar sus límites y alcances, utilizaron el criterio de “excedente del consumidor”, que tiene la ventaja de ser un concepto que se define en términos monetarios y debe calcularse en un mercado por medio de la suma de los excedentes de todos los consumidores que participan en él. Por último, evaluaron si las sanciones impuestas se ajustaban a derecho y también rechazaron los argumentos defensivos de la apelante. En tal sentido, encontraron razonable y necesario hacer cesar la conducta reprochable, ya que ello se funda en el art. 26, inc. b de la ley antes mencionada, a fin de evitar la reiteración del proceder ilegal en el futuro, aunque aclararon que no se trata de una sanción en sí misma, sino de la forma concreta y efectiva para que finalice la conducta ilícita y que el mercado se recupere de la distorsión ocasionada. En cuanto a la multa impuesta, la entendieron justificada por el inc. c del mencionado artículo y que era razonable el cálculo que efectuó la autoridad administrativa para determinar el beneficio ilícitamente obtenido (resultante de multiplicar las cantidades totales de GLP a granel vendidas por YPF S.A. en el mercado interno durante cada uno de los años investigados, por la diferencia de precios promedio de venta al mercado interno y de exportación).

-II-

Los agravios expresados por YPF S.A. en su recurso extraordinario pueden resumirse del siguiente modo:

a) El fallo no interpreto correctamente las normas que rigen como ha de prescribir la acción para sancionar las infracciones administrativas previstas en el art. 1° de la ley 22.262. Ello es así, porque el plazo del art. 35 sólo se refiere al ejercicio de las acciones que se originan en la comisión de los delitos previstos en el art. 41, ya que la ley no prevé especialmente plazo alguno para las infracciones descriptas en el art. 1°. Por consiguiente, en virtud de la remisión dispuesta por el art. 43 de la ley, ese plazo está determinado en el Libro I del Código Penal, cuyo art. 62, inc. 5° establece el término de dos años para los hechos sancionados con multa; precisamente, la sanción prevista por el art. 26 para las infracciones, e impuestas a su defendida en el caso.

Así, puesto que los hechos investigados y sancionados habrían ocurrido entre el 1° de enero de 1993 y octubre de 1997 y que el primer acto interruptivo -según sostiene el propio tribunal- ocurrió el 5 de octubre de 1998, ha de concluirse que la acción para imponer las sanciones administrativas del art. 26 por la infracción al art. 1° prescribió respecto de los hechos sucedidos entre el 1° de enero de 1993 y el 4 de octubre de 1996.

b) La sentencia exhibe graves vicios de fundamentación cuando trata de establecer las bases fácticas de la causa, el sustento de sus razonamientos y el encuadre de los hechos a las normas que interpreta. Eso sucede, en especial, con la determinación del mercado del producto y del geográfico, con la posición de dominio de YPF, con la falta de competencia sustancial, con la discriminación de precios y la prohibición de reimportar el GLP, con el interés económico general y la fijación de una multa de un monto confiscatorio.

Así, tanto la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (cuyo dictamen sirvió de fundamento a la resolución administrativa impugnada) como el a quo concluyen que el mercado del producto está definido, únicamente, por el GLP y, de tal modo, reducen el análisis sobre la “competencia sustancial” a dicho producto, sin tener en cuenta que no es único en el mercado y que su venta se ve influenciada por la comercialización de otros sustitutos próximos, tales como el gas natural, el kerosene, el fuel oil, el gas oil, la energía eléctrica o la leña, que -en su opinión- debieron ser incluidos en el análisis, toda vez que gravitan sobre el resultado del debate.

En cuanto al mercado geográfico relevante, es arbitrario que se lo limite a la Argentina y al mismo tiempo se extraigan conclusiones derivadas de comparar los precios en el mercado local con los que se venden y exportan a otros mercados, pues si el argentino es el relevante, entonces debió analizarse la estructura de precios y costos de todos los que compiten en él y no comparar los precios con los de otros mercados que no se examinaron. En tal sentido, critica los argumentos del a quo por falta de lógica, pues la definición geográfica del mercado relevante tiende a demostrar la extensión del poder de la empresa imputada en el lugar que abarca su comercio y si puede diferenciarse un lugar donde tenga primacía respecto de otro donde carezca de ella, pero ello no puede basarse en el hecho de contar con instalaciones en distintos territorios, tal como lo hace la sentencia recurrida, porque la consecuencia es absurda, según surge del ejemplo que indica.

Sobre la posición de dominio del mercado, las afirmaciones del fallo no desvirtúan su postura. En efecto, YPF S.A. perdió posiciones en el mercado interno, en donde su participación cayó del 50% en 1993, al 34% en 1997 y este último porcentaje disminuye al 20% si se excluye el GLP que se fracciona directamente para el consumo a través de YPF Gas S.A. En su concepto, su participación es pareja con los valores de las demás competidoras actuantes en el sector, compuesta, en su mayoría, por empresas sólidas, extranjeras y con experiencia internacional.

En cuanto a si YPF S.A. estuvo sometida a “competencia sustancial” por parte de las otras empresas que interactúan en el mercado -aspecto que califica de central para la resolución de la causa-, afirma que es falsa toda la construcción que efectúa la cámara sobre la base de los testimonios recogidos en el sub lite, porque ninguno de sus competidores denunció o afirmó haber sufrido algún perjuicio por el accionar comercial de YPF S.A., sino que, por el contrario, aquéllos fijaron sus precios con entera libertad y sin temor a eventuales reacciones de sus competidores y, además, porque mientras que YPF S.A. perdió participación en el mercado, en el mismo lapso aquéllos incrementaron la suya. Ello demuestra, en su opinión, que la competencia no fue afectada.

Discrepa también con el a quo cuando considera que ejerció abusivamente su poder de dominio sobre el mercado, al fijar mayores precios en el mercado local que en el internacional y al prohibir reimportar el producto que exportaba.

Respecto de lo primero, reitera sus argumentos sobre la conformación del mercado geográfico y señala que la discriminación de precios no es una conducta ilícita, porque no afecta a la libre competencia. Tampoco es cierto que hubo un continuo aumento de los precios de venta durante el período investigado, sino que siempre existió cierta relación entre la evolución de los precios locales y los internacionales, salvo en situaciones excepcionales. En cuanto al segundo de los temas indicados, las apreciaciones de la sentencia son arbitrarias por irrazonables y carentes de sustento, ya que jamás se acreditó que algún comprador que hubiera querido reimportar lo exportado durante el período no pudiera hacerlo, o que algún tercero se haya visto obligado a suscribir esa cláusula.

Por otra parte, el fallo desprecia los fundamentos que expuso para justificar tales convenciones, que provienen desde la época en que la empresa estatal exportaba combustible y las utilizaba para combatir el contrabando y la evasión fiscal.

Sin embargo, el a quo no tuvo en cuenta que la cláusula careció de todo efecto en el mercado argentino y que no hay en el expediente ningún elemento que demuestre lo contrario. Cuando la cámara analiza el interés económico general -en forma concurrente con el último de los temas tratados incurre en una interpretación errada de su alcance y cae, una vez más, en juicios fácticos antojadizos y poco serios. Esto sucede cuando señala que si YPF S.A. no hubiera realizado las conductas distorsivas del mercado, el precio del gas hubiera bajado, la producción hubiera sido mayor, igual que el consumo y ello habría ocasionado un mayor bienestar general a la sociedad, porque en ese contexto, la baja del precio de

YPF habría incrementado su posición siempre que la demanda creciera y, por otra parte, es falso que si el precio del GLP hubiera bajado se hubiesen consumido mayores cantidades, porque es un producto de demanda rígida.

Por último, dentro de este acápite, afirma que la multa es confiscatoria, por que el a quo omitió considerar y decidir fundadamente cuestiones relevantes que introdujo en su recurso. En efecto, aquél no sólo ratificó una multa que contiene una insalvable incongruencia -porque no computa los precios de venta a su sociedad controlada (YPF Gas S.A.) para establecer los precios promedio de venta en el mercado interno, pero sí las cantidades de GLP vendidas a esa fraccionadora, que se multiplicaron por las diferencias entre los precios locales y los de exportación para obtener el supuesto “beneficio ilícito”- sino que no tuvo en cuenta otros elementos que inciden en el cálculo (vgr. el diferencial de precios por compras de mayor cantidad, la falta de discriminación de precios por plantas, la ausencia de una investigación sería sobre la estructura de costos comparados).

c) Contrariamente a lo que decidió el a quo, la discriminación de precios no es ilícita y, en tal sentido, aun cuando no se considere arbitraria la sentencia por las circunstancias fácticas de la causa, aquél igualmente le otorgó al art. 1° de la ley 22.262 un alcance errado y más extenso del que rectamente le corresponde. Ello es así, porque, para que se configure la conducta prevista en dicho precepto, no pueden sumarse las acciones imputadas a YPF S.A. (precios diferentes en los mercados local y de exportación y prohibición de reimportar el producto exportado), toda vez que aquella ley no es una norma de control de precios, sino de defensa del mercado competitivo y, por ello, el abuso sancionable es el acto ilegítimo que, basado en la posición de dominio que se ejerce, cause una limitación de la competencia en un mercado. En tal exégesis, nuestra ley de defensa de la competencia no contempla la discriminación unilateral de precios en el mercado interno como una conducta restrictiva de la competencia (apartándose, de este modo, de la legislación norteamericana). Por lo demás, tampoco resulta alcanzada por la ley la cláusula de reimportación de productos importados (habitual en el comercio), pactada libremente entre un vendedor local y adquirentes extranjeros.

En esas condiciones, no se advierte cómo la suma de dos prácticas legítimas puede resultar en una conducta anticompetitiva sancionable por los arts. 1° y 26 de la ley 22.262.

d) La sentencia no tuvo en cuenta que, aun cuando los hechos imputados se adecuaran inicialmente al tipo de infracción administrativa que prevé el art. 1° de la ley 22.262, posteriormente el Poder Ejecutivo Nacional desincriminó aquella conducta, mediante el decreto 666/99 que, al autorizar la venta de acciones de YPF a REPSOL, señala que la empresa compradora asumió ciertos compromisos (en lo que aquí interesa, eliminar la cláusula contractual que prohíbe la reimportación de GLP y reducir el precio del GLP en un determinado porcentaje, en un período de tres años). En su concepto, el fallo le otorgó un alcance errado al decreto 666/99 pues, si bien admite que la resolución 189/99 la sancionó por su conducta entre octubre de 1993 y 1997, también es cierto que las sanciones todavía no se hicieron efectivas y, en tales condiciones, ambos actos resultan inconciliables, ya que, si cumple con las obligaciones graduales asumidas para permitir

que se dicte el decreto, entonces dejaría de cumplir la sanción impuesta por la resolución. Ello demuestra -a su entender- que el primero, aun cuando fue posterior a la segunda, desincriminó su conducta.

e) Los magistrados interpretaron incorrectamente la ley 22.262, al delimitar el concepto de “mercado relevante”, especialmente el geográfico. Ello es así, porque si bien no caben dudas de que el mercado geográfico es el argentino (art. 2º, inc. a), si existen sobre sí, a tal fin, deben considerarse los productos que se comercializan o los que se producen en el país. En su opinión, la relevancia que le otorgó la cámara a la ubicación geográfica de sus plantas de producción carece de lógica, según intenta demostrarlo con algunos ejemplos, y lo que realmente importa es el lugar donde un producto se vende y comercializa.

f) La sentencia también efectuó una errónea interpretación del concepto perjuicio al interés económico general al utilizar la teoría del excedente del consumidor, porque se desvirtúa el art. 1º de la ley 22.262 y su finalidad cuando se convierte un criterio general en uno particular relativo al consumidor. Ello es así, porque la conducta anticompetitiva debe afectar a la libertad de mercado, en la medida que el bien jurídicamente protegido es su correcto funcionamiento, por medio de la competencia, ya que tanto la defensa del consumidor como la lealtad comercial se encuentran protegidas por leyes distintas a la aquí involucrada.

g) La última crítica que formula a la sentencia se refiere a las sanciones impuestas por la resolución 189/99. En este sentido, señala que el art. 26 claramente sanciona con multa el incumplimiento de una obligación de no hacer (conf. art. 28), pero el fallo de la cámara, al confirmar un acto administrativo que impuso obligaciones de hacer (art. 2º, incs. b, c, d y e, de la mencionada resolución), confunde la “efectividad” de las medidas con su “legalidad” y, con el pretexto de que aquéllas son eficaces para un fin, sacrifica la letra de la ley. En su concepto, aun cuando el art. 26, inc. b de la ley 22.262 prevé como medida sancionatoria el cese o abstención de la conducta imputada, ella no puede emplearse para disponer actos positivos específicos, tal como sucede con la resolución cuestionada, cuando ordena fijar precios iguales a las operaciones que se realicen para el mercado interno y para la exportación, incrementándolos o disminuyéndolos, según su destino.

-III-

Reseñada en tales términos la controversia planteada, corresponde examinar la admisibilidad de los agravios que, por medio del recurso extraordinario, se traen a consideración del Tribunal.

En cuanto al primero, consistente en que el a quo aplicó incorrectamente el instituto de la prescripción, si bien es cierto que su inteligencia y aplicación constituye un tópico de hecho, prueba y derecho común, reservado al tribunal de la causa y ajeno, por principio, a la instancia extraordinaria (Fallos: 300:712, entre otros), considero que, por las particulares circunstancias del caso, la queja reviste carácter federal. Así lo entiendo, porque no se trata de discernir el contenido de normas relativas a aquel instituto, sino de resolver un

tema anterior, cual es establecer el régimen legal prescriptivo de la acción aplicable en virtud del sistema adoptado por el legislador en la ley 22.262, extremo que lleva a definir el ámbito de aplicación de una norma federal (conf. doctrina de Fallos: 312:2066; 315:2370 y sus citas), tanto más cuando el Tribunal tiene dicho que la prescripción en materia penal es de orden público, se produce de pleno derecho por el sólo transcurso del plazo pertinente y debe ser declarada de oficio, incluso en la instancia extraordinaria (Fallos: 275:241; 300:716; 301:339; 313:1224).

Desde esta perspectiva, creo que asiste razón a la apelante en cuanto a que el régimen establecido en el art. 35 de la ley rige exclusivamente para los delitos que prevé el art. 41. En efecto, del texto legal se desprende que allí se han contemplado dos géneros de ilicitudes. Por un lado, infracciones (art. 1°) cuyo conocimiento corresponde a la administración (arts. 17 a 31) y que, en caso de sanción, dan lugar a que se impongan ciertas medidas (arts. 26 y 27). Por el otro, delitos (art. 41) cuyo juicio, previa sustanciación del sumario administrativo, corresponde al órgano jurisdiccional (arts. 32 a 42), los que son reprimidos con penas (art. 42).

Con este esquema como criterio rector, me parece claro que las expresiones contenidas en el citado art. 35 aluden a la prescripción de la acción respecto de los delitos y no de las infracciones administrativas, no sólo por la ubicación sistemática de la norma -en el capítulo III dedicado a los delitos-, y por su literalidad -referida únicamente a la acción penal-, sino también por la lógica del mecanismo incluido en ella por el legislador. Así, sólo en lo atinente a la acción que nace cuando se comete un hecho delictivo tiene sentido disponer que el término de la prescripción se interrumpa mientras se sustancie el necesario sumario administrativo previo y comience nuevamente a correr dieciocho meses después de iniciadas las actuaciones judiciales.

Entonces, a falta de un dispositivo expreso para la prescripción de la acción en lo referido a las infracciones, adquiere vigencia la aplicabilidad supletoria de las reglas del Libro I del Código Penal, al que remite el art. 43, ubicado en el capítulo IV, dedicado precisamente a las disposiciones complementarias. Por consiguiente, en mi concepto, el plazo para la prescripción de la acción en el caso de las infracciones se rige por los arts. 62, inc. 5° y concordantes del código de fondo.

Sin embargo, considero que, aun cuando es correcta la interpretación que formula la recurrente, su agravio carece de virtualidad para modificar la forma en que se decidió el pleito y resulta, por tanto, improcedente. He aquí mis razones.

Aquella sostiene, en su escrito de recurso extraordinario, que el hecho de aplicarse estas reglas al caso de autos arrojaría como resultado que la acción estaría parcialmente prescripta, al menos en lo que atañe a los hechos sucedidos entre el 1° de enero de 1993 y el 4 de octubre de 1996, porque cada acto parcial del suceso global, que fue calificado como abuso de posición dominante, habría dado origen a una acción procesal independiente, cuya prescripción debería computarse también en forma separada. Esta postura lleva, ló-

gicamente, a afirmar que, en el caso, no se habría juzgado y sancionado un hecho único, sino una pluralidad de acciones independientes. Ello es así, pues sólo bajo ese presupuesto podría argumentarse que el plazo de la prescripción transcurrió en forma paralela para cada acto parcial, de modo tal que alguno de ellos -los abarcados entre las fechas indicadas habían ya prescrito al momento del primer acto interruptivo.

No obstante, cabe tener en cuenta que, tanto del texto del art. 1° de la ley analizada como de la finalidad de la regulación, se desprende que lo prohibido en el abuso de posición dominante es una particular forma de actividad comercial, una práctica abusiva que puede -aunque no precisa prolongarse en el tiempo y materializarse en numerosos actos individuales, sin que por ello pierda unidad. En este sentido, es unánime la doctrina al sostener que, en casos de esta índole, la pluralidad de actos particulares, a través de los cuales se manifiesta la actividad típica, constituye una unidad de acción (conf. Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Ed. Comares, 4° edición, Granada, 1993, pág. 630; Stratenwerth, Derecho Penal, Edersa, Madrid, 1981, pág 351, núm. 1212; Welzel, Derecho Penal, Santiago de Chile, 1970, págs. 266/267).

Tampoco puede soslayarse que fue ésta la inteligencia que efectuó el a quo -y que la parte no cuestionó- para condenar a la empresa por haber cometido la infracción en una única ocasión y no en forma reiterada, tantas veces como actos abusivos individuales integraron la conducta investigada (art. 55 del Código Penal). Así, tratándose de una única acción, ha de concluirse que el plazo de la prescripción comenzó a correr con respecto a toda la actividad a partir de la media noche del 31 de octubre de 1997 (art. 63 del Código Penal). Pero, además, la apelante tampoco se ha hecho cargo de que, aun cuando se admitiera su tesis fundada en que cada acto parcial constituiría un hecho independiente, así y todo, en virtud del régimen legal que postula, la prescripción de la acción -nacida al cometerse cada uno de esos hechos particulares- se habría visto interrumpida por la comisión del hecho subsiguiente, hasta llegar al 31 de octubre de 1997, fecha en la que tuvo lugar el último de ellos (art. 67, párrafo 4°, del Código Penal).

Por lo tanto, cabe concluir, a mi modo de ver, que el recurso es improcedente en este aspecto, pues el agravio articulado carece de aptitud para modificar la solución del caso.

-IV-

Con relación a las críticas reseñadas supra (acápites II, apartados b, c, e y f), cabe recordar la jurisprudencia de la Corte a tenor de la cual los agravios que remiten al examen de cuestiones fácticas y de derecho común, por ser materias cuya decisión es propia de los jueces de la causa, son ajenos al remedio del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la decisión de aquellos temas cuentan con fundamento suficiente (conf. doctrina de Fallos: 323:2870, por citar sólo uno reciente).

En mi opinión, por aplicación de dicho criterio, aquéllas no pueden ser admitidas, porque están dirigidas a cuestionar los criterios del tribunal relativos a las circunstancias que definen el carácter y el alcance de los actos desplegados y su aptitud para encuadrar la

actividad como una de las previstas en los arts. 1° y 2° de la ley 22.262, sin que, en rigor, remitan a la interpretación de esas normas, sino al examen de aspectos de hecho y prueba, ajenas, por su naturaleza, a la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 313:510) y sin que, por otra parte, se advierta un supuesto de arbitrariedad, toda vez que los magistrados que conformaron la decisión mayoritaria fundaron sus conclusiones con suficientes argumentos de igual carácter que, más allá de su acierto o error, ponen a la sentencia a resguardo de la tacha que le indilga la quejosa, de tal modo que sus críticas aparecen como meras discrepancias con lo resuelto por la cámara.

V.E. ha señalado, en jurisprudencia que también considero aplicable al sub lite, que la doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideren tales sino que atiende solamente a supuestos de excepción en los que, fallas de razonamiento lógico en que se sustenta la sentencia, o una manifiesta carencia de fundamentación normativa, impiden considerar el pronunciamiento apelado como un acto jurisdiccional válido (Fallos: 304:279, entre muchos otros), ya que su objeto no es abrir una tercera vía o instancia ordinaria para revisar las decisiones judiciales.

Respecto de la queja resumida en el apartado d del acápite anterior, entiendo que tampoco puede ser admitida, porque carece de relación con la cuestión discutida. En efecto, contrariamente a lo que se sostiene en el escrito de apelación extraordinaria, el decreto 666/99 del Poder Ejecutivo Nacional no desinclinó la conducta por la que la recurrente fue sancionada, en la medida que tanto el Estado Nacional como REPSOL S.A. coincidieron en señalar que los requerimientos de uno y su aceptación por parte de la otra, eran independientes de la sanción impuesta por la resolución aquí impugnada, según surge de las copias del pedido y de su respuesta, obrantes a fs. 1978/1979 y 1980/1983, respectivamente y, en el hipotético supuesto que quepa asignarle alguna relevancia al comportamiento asumido por la empresa adquiriente de las acciones de YPF S.A. que se plasma en el mencionado decreto, este sería, en todo caso, el de cumplir con la obligación impuesta por el art. 2°, inc. b de la resolución 189/99, circunstancia que, por otra parte, demuestra la falta de agravio de la apelante con respecto a esta parte de la sentencia que recurre.

-V-

Considero, en cambio, que el agravio dirigido a cuestionar la sentencia porque ratificó la sanción que le impuso conductas positivas, con fundamento en el art. 26, inc. b de la ley 22.262 suscita cuestión federal, toda vez que, en el sub discussio, se ha puesto en duda su inteligencia y la interpretación del a quo ha sido contraria a las pretensiones de la recurrente (art. 14 de la ley 48 y Fallos: 316:2561).

Aquella ley otorga una serie de facultades a la Procuración General de la Nación autoridad administrativa: desde disponer que no se innove respecto de la situación existente, pasando por la orden de cesar o de abstenerse de seguir ejecutando la conducta imputada hasta llegar, incluso, a la disolución y liquidación de la sociedad infractora, por medio del procedimiento que indica y aclara que tales sanciones pueden aplicarse conjuntamente (v. arts. 26 y 27), es decir, que la intención del legislador fue conferirle amplias potestades

tanto para reprimir la conducta anticompetitiva como para evitar que se siga desarrollando, tal como lo pone de manifiesto la exposición de motivos del proyecto legal cuando señala: “El art. 26 enuncia las medidas que puede tomar el secretario de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales, una vez concluida la investigación sumarial. Se lo faculta tanto a adoptar recaudos que eviten la instalación y desarrollo de una actividad anticompetitiva, cuanto a imponer multas y solicitar la disolución y liquidación de la sociedad infractora...” (ver nota al Poder Ejecutivo acompañando el proyecto de ley 22.262, en Anales de la Legislación Argentina, XL -C- 2521, en especial, pág. 2529 -énfasis agregado-).

En tales condiciones, a mi modo de ver, la queja debe ser desestimada, toda vez que las conductas impuestas por el art. 2º de la resolución impugnada encuentran sustento tanto en el texto legal antes citado como en su propia finalidad de coadyuvar al cumplimiento de la orden de cesar inmediatamente las conductas de abuso de posición dominante impuesta por el art. 1º de la resolución 189/99.

Por otra parte, no puede dejar de señalarse que, con relación a alguna de las medidas ahí dispuestas (obligación de eliminar de los contratos de exportación la cláusula que restringía o impedía la reimportación al país del GLP), la recurrente ya la viene cumpliendo como consecuencia del compromiso que asumió REPSOL S.A. para adquirir las acciones de YPF S.A., tal como surge del decreto 666/99 y de sus propias manifestaciones, de forma tal que, por su propia conducta, este aspecto de la sentencia no le causa ningún agravio.

-VI-

Opino, por lo tanto, que el recurso extraordinario deducido es formalmente inadmisibile en cuanto se pretende cuestionar por su intermedio lo resuelto por la cámara en torno a la calificación de la conducta atribuida a la apelante y a la sanción impuesta. Por el contrario, con el alcance indicado en el acápite anterior, aquel remedio es procedente y corresponde confirmar la sentencia apelada. Buenos Aires, 19 de abril de 2002. NICOLAS EDUARDO BECERRA.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 2 de julio de 2002.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. en la causa Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. s/ ley 22.262-Comisión Nacional de Defensa de la Competencia-Secretaría de Comercio e Industria”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico que confirmó la Resolución del Secretario de Industria, Comercio y Minería N° 189/99, Y.P.F. S.A. interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presentación de la queja en examen.

2°) Que los hechos relevantes de la causa, los fundamentos de la sentencia apelada y los agravios planteados ante esta instancia, se encuentran adecuadamente expuestos en el dictamen del señor Procurador General de la Nación, al que, al respecto, corresponde remitir por razones de brevedad.

3°) Que el recurso extraordinario -cuya denegación motiva esta queja- es formalmente admisible en la medida en que en él se controvierte el alcance de normas de índole federal, como son las contenidas en los arts. 1°, 2°, 26, 35 y 43 de la ley 22.262, y la decisión ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48 y 6° de la ley 4055).

4°) Que, en efecto, se cuestiona la decisión del a quo en cuanto consideró que la conducta de la empresa apelante encuadraba en las previsiones de los arts. 1° y 2° inc. a) de la ley citada, de lo cual aquélla se agravia por entender que la letra y el espíritu de las citadas disposiciones no incluyen la actividad reprochada.

En este sentido, sostiene que no son ilícitas la discriminación de precios del gas licuado de petróleo a granel (G.L.P.) entre los mercados nacional y externo, ni la inserción de la cláusula de prohibición de reimportación en los contratos referentes al segundo, por lo que no se configuró el abuso de posición dominante en el mercado que haya limitado, restringido o distorsionado la competencia y del que haya podido resultar perjuicio para el interés económico general. Asimismo, objeta el criterio con el que el a quo ha definido este último concepto.

5°) Que los argumentos de la apelante, en cuanto a que los actos o conductas configuradores de abuso de posición dominante sólo son punibles cuando, al mismo tiempo, limitan, distorsionan o restringen la competencia, no pueden ser atendidos.

Ello es así, pues el art. 1° de la ley 22.262 distingue dos figuras, la limitación, restricción o distorsión de la competencia, por una parte, y el abuso de posición dominante, por la otra, que sean, en ambos casos, contrarios al bienestar económico general en un mercado.

6°) Que esta regulación es coherente con la establecida en la vigente ley 25.156 de defensa de la competencia, que mantuvo tal distinción, así como con la que rige en la Unión Europea, que ha tenido influencia en la redacción de la ley 22.262.

En ambos casos, se regulan separadamente conductas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado y la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado o en una parte sustancial de aquél (arts. 81 y 82, respectivamente, del Tratado Constitutivo de la

Comunidad Europea, Roma, 1957, según la numeración en vigor a partir del 1° de marzo de 1999; y 53 y 54, también respectivamente, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, Oporto, 1992).

Por su parte, en el ámbito del Mercosur, existen normas análogas. En efecto, en el Protocolo de Defensa de la Competencia, aprobado en Fortaleza el 17 de diciembre de 1996, integrante del Tratado de Asunción (Decisión CMC 18/96), se consideran infracciones los actos individuales o concertados, de cualquier forma manifestados, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado, o que constituyan abuso de posición dominante en el mercado relevante de bienes o servicios en el ámbito del Mercado Común y que afecten el comercio entre los Estados partes.

7°) Que, en tales condiciones, corresponde determinar si la conducta que se le reprocha a la empresa puede encuadrar en el concepto de “abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general” (conf. art. 1°, última parte, de la ley 22.262). La disposición transcrita comprende tanto aquellas prácticas llevadas a cabo por quien ocupe una posición de dominio en el mercado, que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia -v.gr., las que instauren barreras al ingreso de competidores-, cuanto aquellas otras que, del mismo modo que las anteriores, menoscaben la eficiencia económica del mercado por medio de acciones reñidas con el interés de la comunidad, como ocurre cuando se reduce injustificadamente la oferta de bienes con el deliberado propósito de mantener un determinado nivel de precios. En estos casos, la estrategia comercial, antes que prevalerse de una simple posición de dominio para obtener ganancias en el mercado, abusa de ella al manipular artificialmente la oferta haciendo que el mercado sea menos eficiente en términos de cantidades y precios, con directa incidencia en el bienestar de los consumidores.

8°) Que, en el caso, las circunstancias relevantes examinadas por la cámara para confirmar la sanción impuesta caen dentro de la prohibición prevista en el art. 1°, última parte, de la ley 22.262. En efecto, la cámara destacó que Y.P.F. S.A., al exportar grandes cantidades de G.L.P., redujo la oferta del producto en el mercado local y, como consecuencia de ello, mantuvo un alto nivel en el precio que abonaban los compradores en dicho mercado. Indicó que la empresa no había justificado que el menor precio que percibía de quienes adquirirían el producto para comercializarlo fuera del país, obedeciera a razones de costos u otros motivos atendibles; y que de no haber mediado la conducta que se le reprocha, el precio del G.L.P. habría sido menor que el cobrado en el mercado interno con evidente beneficio para los consumidores locales. También censuró la práctica de Y.P.F. S.A. de introducir en los contratos de exportación una cláusula por la cual prohibía a los adquirentes la posterior introducción al país de dicho producto, toda vez que con ella eliminaba la competencia de quien lo pudiera ofrecer en el mercado interno.

9°) Que tales fundamentos, aunque desarrollados con el fin de destacar el perjuicio potencial provocado al interés económico general (considerando 22 del voto de la mayoría), constituyen -como quedó expresado- el núcleo esencial de la conducta abusiva en examen. Además,

tienen su correlato en el dictamen de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (ver fs. 1718, 1721/1722, 1726/1728) y derivan razonablemente de los hechos comprobados en la causa. Por ello, y como con mayor precisión quedó establecido en el dictamen mencionado, bien pudo concluirse que la decisión de vender fuera del país una parte sustancial de la producción de G.L.P. a un precio sensiblemente menor, sin explicación atendible, hace presumir que dicha política comercial tuvo como propósito principal mantener deprimida la oferta interna del producto y asegurar, por lo tanto, la subsistencia de un determinado nivel de precios. Y que esa reducción injustificada de la cantidad ofrecida por parte de quien ostentaba una posición dominante, es apta para distorsionar el funcionamiento normal del mercado al afectar los precios en perjuicio de los consumidores.

10) Que, por su parte, en lo atinente a los invocados vicios de fundamentación de la sentencia apelada en cuanto a la definición de “mercado relevante”, “mercado geográfico”, la “posición de dominio” de la apelante, la ausencia de “competencia sustancial” a su respecto, la existencia de discriminación de precios entre el mercado nacional y el extranjero y de la prohibición de reimportación, la determinación de la afectación del “interés económico general” y la confiscatoriedad de la multa aplicada, los agravios de la apelante resultan insuficientes para la apertura del recurso, pues sólo suscitan el examen de cuestiones de hecho y prueba extrañas como regla y por su naturaleza a la instancia del art. 14 de la ley 48, y la sentencia ha decidido con fundamentos suficientes que excluyen la tacha de arbitrariedad invocada.

En especial, cabe señalar que la determinación del “mercado relevante” en su dimensión material (de producto) y espacial (ámbito geográfico) comporta un problema que ha de ser definido en cada caso y constituye, en consecuencia, una cuestión de hecho y prueba que, salvo casos de arbitrariedad, no corresponde a esta Corte evaluar.

11) Que, en cuanto al agravio referente a la prescripción de la acción, esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos del dictamen del Procurador General.

12) Que las quejas referentes a que las órdenes de cese inmediato de la conducta de abuso de posición dominante, eliminación de las cláusulas de los contratos de exportación, inserción en los contratos de cláusulas sobre la no prohibición de reimportar, y de información periódica a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia sobre las condiciones de los contratos de exportación y de venta de G.L.P. al mercado interno no guardan adecuación con lo dispuesto en el art. 26 de la ley, también deben ser desechadas conforme a lo dictaminado por el Sr. Procurador General de la Nación.

13) Que, por último, también deben rechazarse los agravios de la apelante en cuanto a la alegada “desincriminación ulterior” que se habría producido con el dictado del decreto 666/99, por el que se requirió la eliminación de las cláusulas de prohibición de reimportación, ya que aquélla no ha rebatido adecuadamente los argumentos del a quo en cuanto a que la asunción de este compromiso para el futuro no implicaba la modificación de la conducta pasada, producida entre 1993 y 1997, investigada en la causa.

Por ello, oído el Señor Procurador General de la Nación, se declara parcialmente procedente la queja y el recurso extraordinario y se confirma la sentencia con el alcance indicado en los considerandos precedentes. Con costas. Con las constancias de fs. 434/437 téngase por cumplida la comunicación prevista en el art. 6° de la ley 25.344. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 262. Notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos. JULIO S. NAZARENO - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO – ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LÓPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT.

Defensa de la competencia - Cuestión de competencia – Tribunal competente.

***Repsol YPF GLP Envasado en la Ciudad de San Nicolás s/ recurso de queja – 21/03/2006
- Fallos: 329:860***

Antecedentes

La presente contienda negativa de competencia se origina en el recurso deducido por REPSOL YPF GAS S.A., con fundamento en el art. 56 de la ley 25.156 y en las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación, contra la resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el acto que, a su vez, había rechazado el planteo de nulidad fundado por la actora, en su ausencia de las audiencias testimoniales celebradas en la ciudad de Rosario.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala III) se declaró incompetente para conocer en la causa y le atribuyó competencia a la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, quien no aceptó esa asignación.

En tales condiciones, quedó trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a la Corte Suprema.

La Corte de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

Algunas cuestiones planteadas

a) Defensa de la competencia - Cuestiones de competencia - Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia.

■ Estándar aplicado por la Corte

- Si bien el art. 53 de la ley 25.156 no especifica el tribunal competente para entender en los recursos intentados contra las resoluciones del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, una interpretación acorde con los principios manifestados en los considerandos del decreto de veto 1019/01 indica que se pretendió mantener la competencia que la derogada ley 22.262 atribuía a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital, lo cual guarda coherencia con el art. 56 de la ley 25.156, norma en la cual había fundado su reclamo el actor y que dispone la aplicación de los Códigos Penal y Procesal Penal de la Nación en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la ley.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La presente contienda negativa de competencia se origina en el recurso deducido por REPSOL YPF GAS S.A., con fundamento en el art. 56 de la ley 25.156 y en las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación, contra la resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el acto que, a su vez, había rechazado el planteo de nulidad fundado por la actora, en su ausencia de las audiencias testimoniales celebradas en la ciudad de Rosario.

-II-

A fs. 81/82, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala III) se declaró incompetente para conocer en la causa, en virtud de lo dispuesto en el art. 53 de la ley 25.156 y se la atribuyó a la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario.

Por su parte, dicho tribunal no aceptó esa asignación, por considerar que el art. 53 de la ley 25.156 sólo otorga jurisdicción recursiva a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y en el interior del país a la Cámara Federal que corresponda, sobre las resoluciones que dicte el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia con relación a alguna de las conductas previstas en el art. 52 de la citada ley, circunstancia que no acontece en el sub lite.

-III-

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde dirimir a V.E. en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

-IV-

Sentado lo anterior, cabe señalar que la cuestión aquí debatida es sustancialmente análoga a la examinada en el dictamen de este Ministerio Público, in re, I. 34, L. XXXVI, “Imagen Satelital S.A.”, a cuyos términos y conclusiones se remitió el pronunciamiento de V.E. (publicado en Fallos: 323:2577), adonde corresponde remitirse por razones de brevedad. En efecto, el art. 53 de la ley 25.156 prevé que contra las resoluciones del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia se podrá apelar ante “la Cámara Federal que corresponda” (texto según decretos 1019/99 y 89/01), sin mayores precisiones.

En el dictamen aludido se concluyó que, aún cuando el precepto legal no especifica el tribunal competente para entender en tales recursos, una interpretación acorde con los principios manifestados en los considerandos del decreto de veto 1019/01 indica que se pretendió mantener la competencia que la derogada ley 22.262 atribuía a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de esta Capital.

A mayor abundamiento, considero que lo expuesto guarda coherencia con el art. 56 de la ley 25.156, norma en la cual había fundado su reclamo el actor, que dispone la aplicación de los Códigos Penal y Procesal Penal de la Nación en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la ley.

En su mérito, es mi parecer que resulta clara la prioritaria relevancia que los aspectos propios del derecho penal asumen para la solución del caso, sin que obste a tal solución la circunstancia de que dicho fuero no hubiese intervenido en el pleito, toda vez que es bien conocido que la Corte está facultada para otorgar el conocimiento de las causas a los jueces competentes, aún cuando no hubiesen sido parte en la contienda (doctrina de Fallos: 314:1314; 317:927; 318:182, entre otros).

-V-

Por ello, opino que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico resulta competente para conocer en esta causa. Buenos Aires, 17 de octubre de 2005.- RICARDO O. BAUSSET.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 21 de marzo de 2006.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal subrogante, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, a la que se le remitirán. Hágase saber a la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal y a la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI – ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI -

RICARDO LUIS LORENZETTI.

Defensa de la competencia - Sanciones administrativas- Notificación. Plazo. Concentración económica.

Aeroandina S.A. y Fexis S.A. s/ apel. resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet - 04/04/2006 - Fallos: 329:972.

Antecedentes

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala I) confirmó la resolución de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor que impuso a las firmas Aeroandina SA y Fexis SA la sanción de multa -respectivamente-, por notificar la “operación de concentración económica” que realizaron, fuera del plazo establecido en el art. 8 de la ley 25.156 (de Defensa de la Competencia).

La Corte, remitiendo a los argumentos del dictamen del señor Procurador Fiscal, confirmó la sentencia.

Algunas cuestiones planteadas

- a) *Naturaleza federal de la ley 22.156.*
- b) *Defensa de la competencia (art. 8°).*
- c) *Silencio de la administración – Notificación – Plazo - Formulario “F 1”.*

Estándar aplicado por la Corte

- La ley n° 22.156, de Defensa de la Competencia, es de naturaleza federal.
- El art. 8 de la Ley de Defensa de la Competencia -en forma expresa- obliga a toda empresa alcanzada por dicha norma a presentar el formulario “F 1”, al realizar la notificación de una operación de concentración económica.
- Es errónea la interpretación que la apelante hizo del silencio de la Administración a su solicitud de ser eximida de presentar los informes del formulario “F 1” realizada en las actuaciones pues el silencio de la Administración no vale como consentimiento tácito de los órganos estatales, ya que se trata de una conducta inapta para ser considerada como una manifestación positiva de la voluntad, salvo disposición expresa del orden normativo, el silencio debe ser interpretado en sentido negativo.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

A fs. 270/274, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala I) confirmó la resolución SCDyDC N° 54/03 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor que impuso a las firmas Aeroandina SA y Fexis SA la sanción de setenta y tres mil quinientos pesos y ciento once mil pesos de multa -respectivamente-, por notificar la “operación de concentración económica” que realizaron, fuera del plazo establecido en el art. 8 de la ley 25.156 (de Defensa de la Competencia, en adelante LDC).

Para así resolver, en lo que aquí interesa, sostuvo que la nota presentada por FEXIS SA informando de la operación a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (fs. 216/217), en modo alguno puede ser asimilada a la presentación en tiempo y forma del formulario F1, atendiendo a las características y al detalle que éste exige. Observó que pese a haber sido intimada, la citada Sociedad, recién adjuntó el formulario requerido el 19 de diciembre de 2002 (fs. 67). De tal manera, dijo, no puede tenerse por efectivamente cumplida la obligación legal.

Afirmó que tampoco acreditó la concurrencia de alguna circunstancia justificante o de un error excusable, en orden a su exención de responsabilidad por tal incumplimiento.

En tal sentido, las varias remisiones de la nombrada a otras actuaciones administrativas, aseveró, no constituye una causal eximente, toda vez que se trataba de operaciones distintas, que requerían ser notificadas en cada caso.

Puntualizó que las partes incumplieron deliberadamente la obligación legal, como lo confirman los propios dichos de la Empresa, que explicó que nada le hubiera costado presentar nuevamente los informes requeridos y que no lo hizo porque le pareció ridículo. Observó, asimismo, que “...no se advierte -en base al acotado margen de los agravios expresados por las partes- que la resolución administrativa recurrida adolezca de algún vicio o defecto de legalidad que la invalide y que pudiera ocasionar la ilegitimidad del acto o su arbitrariedad.”

II

Disconforme, Fexis SA interpuso el recurso extraordinario de fs. 278/289, que fue concedido por el tribunal en cuanto a la interpretación de una norma federal (art. 8 LDC) y denegado por la pretendida arbitrariedad de la sentencia (fs. 341/342).

Sostuvo la apelante, en lo sustancial, que en una errónea interpretación de la normativa

vigente, la Cámara entendió que la Empresa no había dado cumplimiento a la notificación que prescribe el art. 8° de la LDC, simplemente porque no presentó el formulario “F 1”, cuando lo esencial es en realidad la comunicación de la operación y no la forma en que ésta se realice. Alegó que Fexis cumplió con esa disposición al anotar a la Administración en los expedientes C. 335/339.

Adujo, también, que -toda vez que la Autoridad de Aplicación ya contaba con la totalidad de la información necesaria para expedirse- se le solicitó que se eximiese a la Sociedad de realizar una nueva presentación con esos mismos antecedentes y documentos. El silencio de aquélla, argumentó, “...indujo a Fexis a presumir que su entendimiento en relación a este tema había resultado correcto.”.

III

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es formalmente admisible, desde que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas de naturaleza federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48).

IV

Con carácter previo, es dable señalar que -toda vez que la apelación extraordinaria fue denegada expresamente en lo que hace a la invocada causal de arbitrariedad, sin que la actora dedujera sobre el punto recurso de queja- la jurisdicción de la Corte ha quedado abierta sólo en la medida que la otorgó el tribunal de la instancia anterior (Fallos: 322:1231 y sus citas).

Cabe recordar, asimismo, que el art. 8 de la LDC dispone que “Los actos indicados en el artículo 6° de esta Ley, cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000), deberán ser notificadas para su examen previamente o en el plazo de una semana a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, contándose el plazo a partir del momento en que se produzca el primero de los acontecimientos citados, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de lo previsto en el artículo 46 inciso d)”.

También, preciso es poner de manifiesto que, según surge de la “Guía para la notificación de operaciones de concentración económica (Art. 8° Ley 25.156)” -Resolución 40/2001 de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, Anexo I-, con el propósito de evitar costos innecesarios y agilizar el proceso de análisis y resolución de las operaciones de concentración presentadas, se fraccionó el requerimiento de información en tres etapas distintas y sucesivas. La primera de ellas es la presentación de la información establecida en el formulario denominado F1, que “...es estándar y permanece invariable para todos los casos que deban ser notificados a la Autoridad de Aplicación.” (énfasis agregado; punto E, I°, apartados a y b, del Anexo I antes citado).

Así pues, en consonancia con lo resuelto por el tribunal, opino que el plexo normativo -en forma expresa obliga a toda empresa alcanzada por el art. 8° de la LDC a presentar el formulario “F 1”, al realizar la notificación de una operación de concentración económica. Por lo demás, tengo para mí -en primer lugar- que es errónea la interpretación que la apelante hizo del silencio de la Administración a su solicitud de ser eximida de presentar los informes del formulario “F 1”, realizada en las actuaciones C. 335/339. En efecto, sobre el tema, estimo aplicable al caso lo declarado por V.E. en torno a que el silencio de la Administración no vale como consentimiento tácito de los órganos estatales, ya que se trata de una conducta inapta para ser considerada como una manifestación positiva de voluntad pues, salvo disposición expresa del orden normativo, el silencio debe ser interpretado en sentido negativo (doctrina de Fallos: 321:1784).

V

Así las cosas, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 28 de junio de 2005.- RICARDO O. BAUSSET

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 4 de abril de 2006.

Vistos los autos: “Aeroandina S.A. y Fexis S.A. s/ apel. resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.”.

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, al que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia en cuanto fue materia de apelación. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY.

Defensa de la competencia - Cuestiones de competencia - Recurso de apelación - Televisión por cable.

Multicanal S.A. y otro s/ denuncia infr a la ley 22.262. 10/04/07- Fallos: 330:1610.

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal y la Cámara Federal de Rosario, provincia de Santa Fe, tiene origen en la tramitación del recurso de queja interpuesto por Cablevisión S.A. contra la resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia por la cual se formalizó la imputación hacia la recurrente.

La conducta reprochada consiste en el establecimiento de un acuerdo entre Cablevisión S.A. y Multicanal S.A. para dividirse el mercado de televisión por cable en la ciudad de Santa Fe, a partir de la escisión—fusión de VCC., disponiendo condiciones limitantes a los clientes o potenciales abonados, que les impediría cambiar o elegir libremente entre las empresas proveedoras de ese servicio, lo que importaría una posible restricción de la competencia, en principio violatoria del artículo 1º de la ley 22.262.

El tribunal que previno se declaró incompetente al sostener que el hecho investigado había tenido lugar en la ciudad de Santa Fe.

Por su parte, la Cámara Federal de Rosario rechazó esa atribución con sustento en que la conducta investigada se había llevado a cabo en esta Capital Federal, donde se tomaron y tuvieron comienzo de ejecución las medidas de reorganización empresarial presuntamente ilícitas, cuyos efectos alcanzaron no sólo a la ciudad de Santa Fe, sino también otras a jurisdicciones a nivel nacional. Con la insistencia, quedó formalmente planteada esta contienda.

La Corte con remisión a los fundamentos de la Procuradora Fiscal entendió que resultaba competente para conocer en las actuaciones la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario provincia de Santa Fe.

⦿ Algunas cuestiones planteadas

a) Interpretación de la ley – Art. 27 de la ley 22.262.

b) Cuestiones de competencia.

■ Estándar aplicado por la Corte

- El art. 27 de la ley 22.262, sólo contempla el recurso judicial contra las medidas que en los términos del art. 26, incisos “a”, “b” y “c”, adopte el Secretario de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales. Se prevé en aquel artículo que esas decisiones serán recurribles “ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal o ante las cámaras federales correspondientes en el resto del país”.

- Teniendo en cuenta que el objetivo esencial de la Ley de Defensa de la Competencia 22.262 fue -al igual que en la actual 25.156- la protección del interés económico general,

el correcto funcionamiento de los mercados y el beneficio de la comunidad, es razonable afirmar que la regla del art. 27 de la ley mencionada en primer término debe interpretarse del modo que mejor contribuya a la consecución de esos fines, los cuales cuentan con expresa protección constitucional desde la reforma de 1994 (art. 42, segundo párrafo).

- Cuando la ley 22.262 ha buscado determinar la competencia judicial “según sea el domicilio de la sociedad”, lo hizo expresamente, tal como surge de su art. 26, inc. d, para los casos en que el Secretario de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales considere procedente solicitar la disolución y liquidación de la persona jurídica; la ausencia de una regulación similar para los restantes supuestos autoriza entonces a sostener que allí la sede social no representa un dato trascendente para determinar la jurisdicción territorial y que, a tal fin, cabe atender al mercado y comunidad presuntamente afectados por la conducta anticompetitiva imputada, los cuales podrán o no coincidir con el domicilio de la sumariada.

- Carece de trascendencia dirimente el lugar donde se llevó a cabo la reorganización empresarial cuyos efectos originaron la denuncia si, aun cuando en la ciudad de Buenos Aires se tomó la decisión que se dice anticompetitiva, e incluso esa medida pudo alcanzar a otras jurisdicciones, resulta manifiesto que se investiguen exclusivamente las consecuencias de esa conducta en el mercado geográfico de la ciudad de Santa Fe.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

La presente contienda negativa de competencia suscitada entre la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal y la Cámara Federal de Rosario, provincia de Santa Fe, tiene origen en la tramitación del recurso de queja interpuesto por Cablevisión S.A. contra la resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia del 4 de octubre de 2004, que denegó los recursos de apelación y nulidad deducidos respecto de la decisión del 17 de junio de ese año, por la cual se formalizó la imputación hacia la recurrente (ver fojas 3/12 y 24/31).

Cabe destacar que la conducta reprochada consiste en el establecimiento de un acuerdo entre Cablevisión S.A. y Multicanal S.A. para dividirse el mercado de televisión por cable en la ciudad de Santa Fe, a partir de la escisión—fusión de VCC., disponiendo condiciones limitantes a los clientes o potenciales abonados, que les impediría cambiar o elegir libremente entre las empresas proveedoras de ese servicio, lo que importaría una posible restricción de la competencia, en principio violatoria del artículo 1º de la ley 22.262 (ver fojas 32/4).

El tribunal que previno se declaró incompetente al sostener que el hecho investigado había tenido lugar en la ciudad de Santa Fe (ver fojas 41/2).

Por su parte, la Cámara Federal de Rosario rechazó esa atribución con sustento en doctrina de V.E., al considerar —en lo que aquí interesa— que la conducta investigada se había llevado a cabo en esta Capital Federal, donde se tomaron y tuvieron comienzo de ejecución las medidas de reorganización empresarial presuntamente ilícitas, cuyos efectos alcanzaron no sólo a la ciudad de Santa Fe, sino también otras a jurisdicciones a nivel nacional (fojas 66/7).

Con la insistencia de fojas 89/90, quedó formalmente planteada esta contienda.

II

A fin de dirimir adecuadamente la cuestión, considero necesario puntualizar, en primer lugar, que el artículo 27 de la ley 22.262, que rige en el sub júdice, sólo contempla el recurso judicial contra las medidas que en los términos del artículo 26, incisos “a”, “b” y “c”, adopte el Secretario de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales. Se prevé en aquel artículo que esas decisiones serán recurribles “ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal o ante las cámaras federales correspondientes en el resto del país”.

Si bien no se encuentra expresamente prevista la posibilidad de impugnar resoluciones dictadas por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en virtud de planteos introducidos a partir de la notificación del auto de clausura de la instrucción que prevé el artículo 23 de la ley, V.E. ya ha dirimido una contienda negativa de competencia suscitada en actuaciones judiciales iniciadas en virtud de la apelación de una medida dictada durante el trámite ante ese órgano de la administración (Fallos: 311:1717), por lo cual, con esa salvedad, entiendo que cabe expedirse.

Similar criterio, por lo demás, ha sido aplicado en un caso reciente iniciado bajo la vigencia de la ley 25.156, que actualmente regula la materia, aunque su artículo 33 no contempla la recurribilidad durante la etapa de prueba (conf. Competencia n° 1431.XLI, caratulada “Repsol YPF GLP envasado en la ciudad de San Nicolás s/recurso de queja”, resuelta el 21 de marzo de 2006, en la que se había apelado el rechazo del planteo de nulidad formulado por la actora en virtud de su ausencia a las audiencias testimoniales celebradas en la ciudad de Rosario).

III

Admitido lo anterior y en razón de lo considerado a fojas 67, cabe señalar que, en mi opinión, la sede del organismo administrativo interviniente carece de aptitud para dirimir la contienda que en razón de lugar se ha suscitado en autos, pues en tal caso y en atención a que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia funciona en esta ciudad, no tendría sentido la distinción que efectúa el artículo 27 de la ley 22.262 y todas las apelaciones quedarían radicadas ante la Cámara en lo Penal Económico.

No paso por alto que del precedente “Repsol” recién citado, en el que por los fundamentos del dictamen de esta Procuración General se asignó intervención a esa Cámara, podría inferirse que V.E. adoptó un criterio opuesto al indicado, pero al tratarse de una cuestión que no fue expresamente abordada en esa oportunidad, entiendo posible proponer un temperamento diverso aun cuando, en lo pertinente, también me aparte del que este Ministerio Público sugirió al expedirse en el mencionado de Fallos: 311:1717 el cual, en esa ocasión, fue seguido por los doctores Caballero y Fayt en su voto concurrente. Esta referencia responde a que el caso “Repsol” se rigió—como se dijo—por la ley 25.156, cuyas previsiones en materia de competencia *ratione loci* son sustancialmente análogas a la aquí aplicable (ver apartado VII *infra*).

Resta agregar que, aceptada como ha sido la apelabilidad durante la instrucción administrativa por aplicación extensiva del artículo 27 de la ley 22.262 (conf. apartado II *supra*), no existen razones para efectuar distingos en el tribunal competente según se trate de esa etapa o de la resolución final, dada la especialización que esa previsión legal indica y ante la falta de otra disposición que imponga una atribución distinta (conf. Fallos: 312:986; 313:542 y 1683; 325:957, entre otros).

IV

Es criterio de V.E. que las leyes deben interpretarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan y que la exposición de motivos constituye un valioso elemento para apreciar cuál ha sido la intención de sus autores (Fallos: 301:1149; 314:107; 316:1718; 318:1894, entre otros).

Bajo esas pautas, teniendo en cuenta que el objetivo esencial de la Ley de Defensa de la Competencia n° 22.262 fue —al igual que en la actual n° 25.156— la protección del interés económico general, el correcto funcionamiento de los mercados y el beneficio de la comunidad (conf. artículo 1° de aquélla y capítulos I.1 y III.1 de la exposición de motivos que acompañó al proyecto), es razonable afirmar que la regla del aludido artículo 27 debe interpretarse del modo que mejor contribuya a la consecución de esos fines, los cuales, cabe recordar, cuentan con expresa protección constitucional desde la reforma de 1994 (artículo 42, segundo párrafo).

En esa inteligencia, además de la mejor realización de los fines de la ley, el criterio que habré de sugerir también permite que los tribunales federales con jurisdicción en el lugar donde la conducta investigada tuvo efectos *prima facie* anticompetitivos, sean los que conozcan en las apelaciones que se plantean, pues merced a su inmediatez con el mercado y la comunidad afectados, esos jueces serán quienes se encuentren en mejores condiciones de revisar las decisiones adoptadas por el órgano nacional que, con sede en la ciudad de Buenos Aires, instruye sumarios por hechos ocurridos en todo el país. Ello constituye, asimismo, natural aplicación del principio de territorialidad establecido en el artículo 118 de la Constitución Nacional.

Tal ha sido, por lo demás, el criterio que se extrae implícitamente de los precedentes pu-

blicados en Fallos: 307:2091 y 324:3381, como así también del expediente C.320.XXXIX “Círculo Odontológico Regional de Venado Tuerto s/recurso de apelación s/res. 156 de la comisión”, resuelto el 3 de mayo de 2005, en los que V.E. conoció por apelación extraordinaria contra las sentencias de sendas Cámaras Federales; y de los similares C.830.XL “Cooperativa Entrerriana de Productores Mineros Ltda. s/infr. ley 22.262” y R.1242.XL “Repsol Yacimientos Petrolíferos Fiscales Gas S.A. - Cooperativa de Obras y Servicios Públicos Sociales y Viviendas El Bolsón Limitada (Coopetel Ltda.) – Totalgaz Argentina S.A. - Shell Gas S.A. s/infracción ley 22.262”, en los que esta Procuración General ha dictaminado con fecha 5 de diciembre de 2005 y 30 de mayo de 2006, respectivamente, que se encuentran a consideración del Alto Tribunal. Cabe destacar que en el último de los casos citados, tres de las empresas involucradas tenían su sede social en esta ciudad y en la apelación intervino la Cámara Federal de General Roca, provincia de Río Negro, pues el mercado afectado por la conducta investigada fue el de la ciudad de San Carlos de Bariloche.

Es oportuno señalar a fortiori, que cuando la ley 22.262 ha buscado determinar la competencia judicial “según sea el domicilio de la sociedad”, lo hizo expresamente, tal como surge de su artículo 26, inciso “d”, para los casos en que el Secretario de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales considere procedente solicitar la disolución y liquidación de la persona jurídica. La ausencia de una regulación similar para los restantes supuestos, autoriza entonces a sostener que allí la sede social no representa un dato trascendente para determinar la jurisdicción territorial y que, a tal fin, cabe atender al mercado y comunidad presuntamente afectados por la conducta anticompetitiva imputada, los cuales podrán o no coincidir con el domicilio de la sumariada.

V

En función de lo hasta aquí expuesto, deben considerarse las características del hecho que es materia de sumario ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, pues a partir de ello podrá determinarse fundadamente qué tribunal debe conocer en la impugnación planteada por Cablevisión S.A.

Al abordar ese cometido, aprecio que la reseña efectuada en el apartado I de este dictamen permite afirmar que la presunta infracción a la ley 22.262 habría ocurrido en la ciudad de Santa Fe y que, en consecuencia, el interés económico general de ese mercado geográfico, como así también el resguardo de los derechos de los miembros de esa comunidad que pudieran contratar el servicio de televisión por cable brindado por aquella firma y por Multicanal S.A., son los que se habrían perjudicado por la conducta que prima facie se reprocha a esas empresas.

A partir de esta interpretación, estimo que carece de trascendencia dirimente el lugar donde se llevó a cabo la reorganización empresarial cuyos efectos originaron la denuncia. Pienso que ello es así pues, aun cuando en la ciudad de Buenos Aires se haya tomado la decisión que se dice anticompetitiva, e incluso esa medida haya podido alcanzar —como se ha invocado— a otras jurisdicciones, resulta manifiesto que en el sub júdice se inves-

tigan exclusivamente las consecuencias de esa conducta en el mercado geográfico de la ciudad de Santa Fe.

Por otra parte, considero que de esta manera es como mejor se lleva a la práctica el principio de descentralización que consagra el artículo 27 de la ley 22.262.

VI

No desconozco que este criterio parece apartarse del seguido por la Corte en Fallos: 311:1717, expresamente evocado en la resolución de la Cámara Federal de Rosario (ver fojas 66 vta.). Sin embargo, aprecio que es posible aplicar ese precedente sin desatender aquellas finalidades de la Ley de Defensa de la Competencia.

En efecto y como ya se aludió, al resolver entonces V.E., el voto mayoritario sostuvo —de adverso a lo dictaminado por esta Procuración General— que el artículo 27 debía interpretarse en forma armónica con el 34 de la misma ley, que regula la distribución de competencia para los delitos previstos en el artículo 33 y, en consecuencia, asignó intervención según el lugar de comisión del hecho. Empero, la jurisprudencia que citó en apoyo de esa última afirmación—Fallos: 271:396; 275:361; 286:160; 295:984; 304:316 y 305:1993—refleja la clásica doctrina sobre delitos cometidos en varias jurisdicciones, en los que la contienda puede decidirse por razones de economía procesal o defensa en juicio.

Por lo tanto, aun con el criterio invocado por la Cámara Federal de Rosario en cuanto a que las decisiones que se investigan fueron adoptadas en la ciudad de Buenos Aires, donde las empresas tienen su sede social, el temperamento que habrá de proponerse resulta compatible con el de aquel precedente, desde que no está en discusión que ellas tuvieron efecto y fueron dirigidas a la ciudad de Santa Fe, ámbito territorial que, en el caso, ha tendido a resguardarse con la aplicación de la ley de defensa de la competencia. Cabe destacar que en cuanto a la relevancia del lugar donde la conducta investigada tuvo repercusión, lo afirmado coincide con lo sostenido por el representante del Ministerio Público ante esa Cámara (ver fojas 62/3).

Por lo demás, las constancias de fojas 48, 50 y 68 acreditan que la radicación de la causa en jurisdicción distante de su sede social, no ha impedido a la empresa recurrente el ejercicio de su defensa.

VII

Por último, en atención a que la ley 22.262 rige el sub lite en virtud de la ultraactividad que le reconoció el artículo 58 de la ley 25.156 para los casos en trámite al tiempo de su entrada en vigencia, con arreglo al criterio de Fallos: 310:819 y 327:5979 (disidencia del doctor Maqueda y sus citas), es pertinente señalar que las pautas que se han considerado a lo largo de este dictamen para determinar la competencia territorial con sustento en los fines perseguidos por la norma aplicable, conservan su validez en el marco de la norma actual, habida cuenta que su artículo 53, reglamentado por el decreto 89/2001, también

contempla que serán competentes para entender en las apelaciones interpuestas contra las decisiones de la autoridad de aplicación, la Cámara Federal en lo Civil y Comercial de la ciudad de Buenos Aires y la Cámara Federal “que corresponda en el interior del país”.

Por lo expuesto, opino que V.E. debe declarar la competencia de la Cámara Federal de Rosario, provincia de Santa Fe. Buenos Aires, 14 de Agosto de 2006. ESTEBAN RIGHI

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 10 de abril de 2007.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, a la que se le remitirán. Hágase saber a la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

Defensa de la competencia - Multas - Precio - Gas licuado.

Repsol Yacimientos Petrolíferos Fiscales Gas S.A. - Cooperativa de Obras y Servicios Públicos Sociales y Viviendas El Bolsón Limitada (Coopetel Ltda.) – Totalgas Argentina S.A. Shell Gas S.A. s/ infracción ley 22.262- 08/05/07 – Fallos: 330:2192.

Antecedentes

El Secretario de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción, sancionó a las empresas Repsol YPF Gas S.A., Cooperativa de Obras y Servicios Públicos, Sociales y Viviendas El Bolsón (Coopetel Ltda.), Totalgaz Argentina S.A. y Shell Gas S.A., con multa en aplicación de los artículos 1º y 26, inciso “c”, de la ley 22.262. La conducta imputada y debidamente acreditada a criterio de la autoridad administrativa, consistió en haber acordado el aumento del precio del gas licuado de petróleo durante el mes de junio de 1998, en el mercado de la ciudad de San Carlos de Bariloche, provincia de Río Negro. Esta decisión fue apelada por las empresas y revocada por la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca contra esa sentencia, la representante del Estado Nacional -Ministerio de Economía y Producción- interpuso recurso extraordinario, que al ser denegado con exclusivo sustento en su extemporaneidad, genero esta presentación directa ante V.E.

La Corte revocó el pronunciamiento.

La Dra. Argibay, en disidencia, declaró inadmisibile el recurso extraordinario (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

⊗ Algunas cuestiones planteadas

a) Defensa de la competencia – Derogación de la ley – Ultraactividad.

b) Eficiencia económica del mercado - Interés económico de la ley de Defensa de la Competencia - Bien de la comunidad.

■ Estándar aplicado por la Corte

- Si bien la ley 25.156 derogó a la 22.262, estableció expresamente su ultraactividad para los casos que se habían iniciado antes de su vigencia.

- Ley de Defensa de la Competencia también ha sido reconocida por el Alto Tribunal, al afirmar que su artículo 1º contempla las prácticas que “menoscaban la eficiencia económica del mercado por medio de acciones reñidas con el interés de la comunidad”, y tengan “directa incidencia en el bienestar de los consumidores”.

- El interés económico general que busca preservar la ley de defensa de la competencia no resguarda en situación de igualdad a “ambos sujetos del mercado”, sino que la protección legal tiende principalmente al bien de la comunidad.

- El art. 2º, de la ley 25.156, derogatoria de la ley 22.262, sólo tipifica la venta por debajo del costo como una conducta anticompetitiva, cuando a través de ello se perjudica el interés económico general, con lo cual cabe interpretar que el legislador—cuya inconsecuencia no cabe suponer—ha considerado permitido hacerlo por otros motivos, y ello corrobora que en la ley hoy vigente, al igual que en la aplicable al sub lite, la ausencia de ganancia tampoco constituya per se un elemento relevante para juzgar si una conducta puede afectar el interés económico general.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

I

El Secretario de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción, por

resolución n° 101 del 21 de noviembre de 2003, sancionó a las empresas Repsol YPF Gas S.A., Cooperativa de Obras y Servicios Públicos, Sociales y Viviendas El Bolsón (Coopetel Ltda.), Totalgaz Argentina S.A. y Shell Gas S.A., con multa de ciento veinte mil pesos para cada una de las dos primeras y de cien mil pesos para cada una de las restantes, en aplicación de los artículos 1° y 26, inciso “c”, de la ley 22.262. La conducta imputada y debidamente acreditada a criterio de la autoridad administrativa, consistió en haber acordado el aumento del precio del gas licuado de petróleo durante el mes de junio de 1998, en el mercado de la ciudad de San Carlos de Bariloche, provincia de Río Negro (ver copia de la resolución n° 101 a fojas 4/16 de estas actuaciones, y del dictamen n° 434 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, que la integra, a fojas 17/65).

Esta decisión fue apelada por las empresas y revocada por la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca (Ver fojas 66/73) contra esa sentencia, la representante del Estado Nacional -Ministerio de Economía y Producción— interpuso recurso extraordinario (fojas 74/88), que al ser denegado con exclusivo sustento en su extemporaneidad, generó esta presentación directa ante V.E.

Para así resolver, el a quo—luego de conferir el traslado a las partes interesadas que prevé el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación— consideró que el remedio federal fue interpuesto ya vencido el plazo de diez días desde que la resolución había sido notificada ministerio legis al Estado Nacional, pues no obstante conocer la existencia del proceso y de las apelaciones deducidas, sus representantes no adoptaron ninguna previsión para comparecer ante esa instancia ni constituyeron domicilio para ser notificados por cédula, lo que a criterio del a quo resultaba tanto más exigible después de la devolución de las actuaciones que inicialmente se ordenó para que en sede administrativa se adecuara el trámite de los recursos a las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación y al decreto 89/2001, esto último con el propósito de garantizar la intervención del Estado Nacional para que, si lo consideraba necesario, asumiera ante el tribunal la defensa del interés público. En esa inteligencia, la Cámara desestimó el único fundamento de la recurrente para acreditar ese recaudo formal, en cuanto había sostenido que al no prever la ley 22.262 su intervención anterior, la apelación federal se deducía en el escrito de queja ante V.E., la representante del Estado descalificó ese criterio por arbitrario. Sostuvo que la naturaleza jurisdiccional de las decisiones cuya apelación prevé el artículo 27 de la ley 22.262 y la ausencia de expresa previsión legal al respecto, impiden a la administración intervenir en el trámite de los recursos judiciales que contempla esa norma, pues de otro modo asumiría la indebida calidad de juez y parte. Afirmó que por tal circunstancia tampoco corresponde que constituya domicilio ni puede quedar notificado ministerio legis, pues sólo en caso de revocarse el acto y una vez que es notificado fehacientemente, el Poder Ejecutivo puede acudir ante la Corte Suprema de Justicia. En esa inteligencia, adujo que tal acto procesal tuvo lugar el 21 de mayo de 2004 al ser recibido en devolución el expediente y que, así computado el plazo, el remedio federal se interpuso dentro de los diez días.

Después de esa refutación del auto denegatorio, la recurrente ingresó al fondo del asunto

y, al igual que en el escrito donde había planteado el remedio federal, cuestionó la errónea interpretación de la ley 22.262 y tachó de arbitraria la sentencia que dejó sin efecto las sanciones. También insistió en que el caso reviste gravedad institucional (ver fojas 116/34).

II

Es doctrina de V.E. que corresponde reconocer a los organismos de la administración pública la facultad de intervenir en las instancias judiciales de apelación en defensa de la legalidad de sus actos (Fallos: 324:2962 y 3940, entre otros). También la Corte ha resuelto que la repartición cuya decisión fue impugnada, debe ser anoticiada tanto del pronunciamiento dictado en consecuencia y cuanto del recurso extraordinario interpuesto contra este último, pues la adecuada notificación de las distintas etapas fundamentales del proceso tiene por objeto conceder a los interesados la oportunidad de ejercer sus defensas con la amplitud que exige el debido proceso y de plantear las cuestiones que crean conducentes para la correcta solución del litigio (Fallos: 327:3723 y sus citas; y autos Letra C n° 958, Libro XXXVII, caratulados “Cencosud S.A. s/ 22.802 Secretaría de Industria y Comercio expte. n° 064-001200/98”, sentencia del 27 de junio de 2002).

Frente a ello, aprecio que lo decidido por el a quo importa una interpretación que, sin suficiente sustento normativo, desconoce las pautas que surgen de esos precedentes. Así lo pienso pues no sólo la ley 22.262 carece, efectivamente, de -previsión alguna que exija a la recurrente asumir la intervención en la oportunidad que la Cámara reclama sino que, además, la invocación del decreto 89/2001 en el auto de fojas 1300 y al declararse extemporánea la apelación federal, resulta impropia desde que se trata de la norma que reglamentó la ley 25.156; y si bien ésta derogó a la anterior, estableció expresamente su ultraactividad para los casos que, como el sub júdice, se habían iniciado antes de su vigencia (conf. artículo 58).

En virtud de lo expuesto, estimo que la tácita aplicación que ha efectuado el a quo del régimen de notificación ministerio legis que subsidiariamente prevé el último párrafo del artículo 249 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación deviene improcedente, en tanto se trata de una modalidad que el legislador ha contemplado para supuestos diversos al de autos, en los que las partes no hayan cumplido con la carga de constituir domicilio que imponen los dos primeros párrafos de esa norma; y, como quedó dicho, no es posible afirmar que sobre la recurrente pesara esa obligación.

Asimismo, la omisión de constitución de domicilio en que se ha fundado el a quo para rechazar el recurso, se contrapone con el criterio adoptado en el citado auto de fojas 1300, donde se había dispuesto que en la instancia judicial regía el Código Procesal Penal de la Nación, pues este cuerpo normativo no contempla la notificación ministerio legis en que se ha basado la inadmisibilidad.

Por lo tanto, habida cuenta que la Cámara Federal de General Roca no cumplió con la notificación de la sentencia cuya copia luce a fojas 66/73 de esta queja (conf. Fallos:

327:3723, ya citado, entre otros), la recurrente recién el 21 de mayo de 2004 tuvo noticia de lo resuelto cuando recibió en devolución el expediente administrativo (ver fojas 1364 de los autos principales) y, entonces, el remedio federal presentado el 7 de junio siguiente (ver fojas 1367/82 ídem) fue interpuesto dentro del plazo de diez días que regula el artículo 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Así entendida la acreditación de ese requisito temporal, resta agregar que al discutirse la inteligencia asignada a la ley 22.262, cuya naturaleza federal ha sido reconocida por V.E. (Fallos: 307:2091; 316:2561; 324:3381 y 325:1702, entre otros), el criterio adverso adoptado en la sentencia definitiva que se pretende revisar permite concluir que el recurso intentado resulta formalmente viable (artículo 14, inciso 3º, de la ley 48).

III

Al ingresar al fondo de la cuestión planteada advierto que, en efecto, la sentencia del a quo no constituye, por un lado, derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa y, por el otro, ha efectuado una inadecuada interpretación de la Ley de Defensa de la Competencia.

En cuanto a la situación de la empresa YPF Gas S.A. y su sucesora, Repsol YPF Gas S.A., aprecio que para arribar a la conclusión remisoria la Cámara parece haber asignado carácter dirimente a ciertos párrafos de la resolución de clausura de la instrucción del sumario administrativo, obrante a fojas 677/87 de los autos principales, dejando injustificadamente de lado otros que sí aluden a gestiones de representantes de aquella para acordar mayores precios del gas licuado de petróleo (v.gr. las referencias de los testimonios de Saúl Celso Riveros y de Marlen Kunz de Stemmler, a fojas 681/83).

Al mismo tiempo, ese criterio ha desconocido que aquella decisión resultaba meramente provisoria y que, por lo tanto, no causaba estado, sin haberse desarrollado razones para explicar por qué no se consideró el párrafo n° 222 del dictamen n° 434, que integra la resolución final que impuso la sanción, donde la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, al momento de agotar su actuación y con base en los elementos de juicio allí evaluados, indicó de modo específico el grado de participación que, a su criterio y según las reglas del Libro I del Código Penal —al que remite el artículo 43 de la ley 22.262— se había acreditado respecto de esa empresa en orden a la infracción que se le había imputado.

En este último sentido, es pertinente agregar que la calidad de “instigadora” asignada a esta firma en sede administrativa, no resulta incompatible con la acreditada ausencia de ventas de gas licuado de petróleo durante el período investigado (conf. pericia contable obrante a fojas 1001/4).

Lo hasta aquí señalado permite concluir que, en cuanto a la empresa Repsol YPF Gas S.A. la sentencia impugnada ha omitido la valoración de extremos conducentes sin brindar fundamentos suficientes para ello, pues las constancias de fojas 317/8, 394/95, 396, 411/15,

453/54, 498, 704, 707 y, en especial, 787/91 de los autos principales, acreditan que la empresa tomó oportuno conocimiento de la existencia del proceso y de la imputación, pidió y fue tenida “por parte” y pudo ejercer su derecho de defensa sin que, en consecuencia, sea posible concluir—como lo hizo el a quo— que se le impidió conocer “los episodios que se le endilgan” y, de ese modo, se afectó la garantía del debido proceso que le asiste. Por ello, con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad, habré de proponer a V.E. que revoque este aspecto de la sentencia.

IV

En cuanto a la firma Shell Gas S.A., en el fallo impugnado se sostuvo que la existencia de precios subsidiados por el Estado en favor de Coopetel Ltda., importó una distorsión del mercado que impidió a aquella tomar ganancias, extremo fáctico que juzgó acreditado. En virtud de ello y a partir de la interpretación de un trabajo publicado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, concluyó el sentenciante que la ausencia de “excedente del productor” también significó la inexistencia del “interés económico general” que resguarda la ley 22.262 y que, al no darse esa condición necesaria, cuyo perjuicio exige el tipo legal, el alza de los precios del gas licuado de petróleo careció de aptitud para afectar ese bien jurídico.

Esa interpretación de la Cámara fue cuestionada por la recurrente pues, según su criterio, restringe indebidamente el concepto de interés económico general y pretende modificar el bien jurídico tutelado por la ley 22.262. También sostuvo que el tribunal debe aplicar la ley y no un trabajo de la Comisión sobre los elementos de su artículo 1º; y que la supuesta falta de rentabilidad no constituye un elemento de exculpación de la maniobra de concertar el precio.

Por hallarse en discusión la inteligencia de esa ley federal, no corresponde que la Corte se limite a los agravios planteados por las partes o por el tribunal a quo (Fallos: 324:1899 y sus citas, entre otros).

Al abordar ese análisis, advierto que lo resuelto ha desatendido la regla que indica que el mejor método de interpretación de la norma, cualquiera sea su índole, es el que tiene primordialmente en cuenta su finalidad (Fallos: 308:215 y sus citas, y 316:1533). En efecto, tal como surge de la exposición de motivos que oportunamente acompañó al proyecto de ley de defensa de la competencia, al examinarse la afectación del interés económico general que requiere el artículo 1º (que es la figura aplicada en el sub júdice) se dejaron a salvo aquellas conductas que “puedan parecer anticompetitivas pero que en verdad resultan beneficiosas para la comunidad” (énfasis agregado en la transcripción). En otros términos, puede afirmarse que en aras de resguardar ese fin primordial, se admiten ciertas conductas que en apariencia podrían encuadrarse en el tipo legal.

Cabe recordar a esta altura, que es doctrina de V.E. que la exposición de motivos de las normas legales constituye un valioso criterio interpretativo acerca de la intención de sus autores (Fallos: 316:1718 y 318:1894).

Por lo demás, esa específica finalidad de la Ley de Defensa de la Competencia también ha sido reconocida por el Alto Tribunal en Fallos: 325:1702 (considerando 7°), al afirmar que su artículo 1° contempla las prácticas que “menoscaben la eficiencia económica del mercado por medio de acciones reñidas con el interés de la comunidad”, y tengan “directa incidencia en el bienestar de los consumidores”.

Lo anterior permite concluir que, de adverso a la tesis sostenida en la sentencia apelada, el interés económico general que busca preservar esa norma no resguarda en situación de igualdad a “ambos sujetos del mercado”, sino que la protección legal tiende principalmente al bien de la comunidad.

En consecuencia, al haberse restado trascendencia a esa finalidad y asignado entidad dirimente a la ausencia de “excedente del productor”, se ha efectuado una interpretación que desconoce el objeto de la ley sin que, en tales condiciones, la sola invocación de un trabajo publicado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia aparezca como fundamento suficiente para concluir en la atipicidad de la conducta, máxime cuando el propio tribunal a quo tuvo por acreditado el aumento de los precios del gas licuado de petróleo durante el período que fue materia de investigación —extremo que, sumado a otras probanzas, la Comisión había juzgado apto para afectar el interés económico general— y no se efectuaron otras consideraciones para desvirtuar la responsabilidad atribuida en sede administrativa.

Previo a concluir este apartado y con arreglo al criterio comparativo seguido en Fallos: 325:1702 (considerando 6°), que contribuye a sustentar el temperamento que habré de proponer, estimo pertinente añadir que aun cuando no sea aplicable al sub júdice la ley 25.156, derogatoria de la ley 22.262 y que actualmente regula la materia, resulta ilustrativo mencionar que entre las conductas anticompetitivas con aptitud para perjudicar el interés económico general que prevé su artículo 2°, se encuentra la de “enajenar bienes o prestar servicios a precios inferiores a su costo, sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales con la finalidad de desplazar la competencia en el mercado o de producir daños en la imagen o en el patrimonio o en el valor de las marcas de sus proveedores de bienes o servicios” (inciso “m”).

Como surge con claridad, ese precepto sólo tipifica la venta por debajo del costo cuando a través de ello se persigue alguno de esos fines, con lo cual cabe interpretar que el legislador—cuya inconsecuencia no cabe suponer—ha considerado permitido hacerlo por otros motivos, y ello corrobora que en la ley hoy vigente, al igual que en la aplicable al sub lite, la ausencia de ganancia tampoco constituya per se un elemento relevante para juzgar si una conducta puede afectar el interés económico general.

Esta similitud se refuerza al cotejar el texto del artículo 1° de ambas normas, cuya estructura no sólo es muy similar sino que, además, coinciden en exigir que de los “actos y conductas” anticompetitivos que allí se describen, “pueda resultar perjuicio para el interés económico general”. Es decir que la hipótesis del citado inciso “m” debe, además, tener

aptitud para provocar ese perjuicio (conf. Fallos: 316:2561, considerandos 6° y 7°), lo cual abona lo recién indicado.

En virtud de lo expuesto, estimo que los fundamentos de la Cámara para dejar sin efecto la sanción aplicada a Shell Gas S.A., derivan de una inteligencia inapropiada de la ley federal aplicable, por lo que habré de sugerir a V.E. que, con ese alcance, revoque lo resuelto.

V

En cuanto a Totalgaz Argentina S.A., la recurrente ha planteado la arbitrariedad del fallo con sustento en que la Cámara basó su decisión en las pruebas y defensas esgrimidas por Shell Gas S.A.

En efecto, tal como surge de su considerando 11, la sentencia apelada se fundó en circunstancias que, si bien fueron invocadas por el representante de Totalgaz Argentina S.A., en modo alguno fueron acreditadas en la instancia administrativa, pues no ofreció prueba de ello en la etapa del artículo 23 de la ley 22.262 (ver su escrito de fojas 784/85 del principal). Si bien la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia desestimó el descargo precisamente por falta de prueba (ver acápites n° 211 y 212 del dictamen n° 434, ya citado), el a quo consideró insuficiente esa respuesta y juzgó atendible la justificación de la sumariada en cuanto a que la decisión de aumentar los precios en la época de mayor consumo fue para “recuperar pérdidas anteriores”. Para ello se basó en la situación análoga de costos que, a su criterio, registraba esa empresa con Shell Gas S.A., pues ninguna de las dos era productora de gas licuado de petróleo.

A tal fin, la Cámara hizo una interpretación extensiva de la pericia efectuada sobre los libros contables de esta última (fojas 886/965), que sí había ofrecido esa prueba en la etapa correspondiente (ver auto de fojas 800/3), con la cual se acreditó que durante el período investigado su resultado económico había sido negativo. Como es evidente por involucrar aspectos de hecho que bien pueden diferir de una empresa a otra, no corresponde aplicar a Totalgaz Argentina S.A. las conclusiones de aquel estudio contable, pues aun cuando ambas no fueran productoras del fluido y hayan podido fijar precios similares, lo cierto es que sólo respecto de Shell Gas S.A. se acreditaron sus costos reales y la pérdida que sufrió durante el período investigado.

En consecuencia, al no haberse fundado lo resuelto en pruebas que, razonablemente, respalden la explicación brindada por Totalgaz Argentina S.A., la decisión apelada aparece basada exclusivamente en la voluntad de los jueces que la suscriben, lo cual constituye causal de arbitrariedad según la doctrina de V.E.

Resta agregar que, en tales condiciones, la asimilación efectuada entre ambas empresas en el último párrafo del considerando 11 de la sentencia apelada, también deviene impropio, pues aun de seguirse la ya objetada inteligencia de la ley 22.262, lo resuelto respecto de Shell Gas S.A. se sustentó en la inexistencia de “excedente del productor” y, como quedó dicho, en el caso de Totalgaz Argentina S.A. ese extremo no fue acreditado.

VI

Finalmente, la recurrente también ha cuestionado por irrazonable la sentencia remisoría dictada en favor de la Cooperativa de Obras y Servicios Públicos, Sociales y Viviendas El Bolsón Ltda. (Coopetel Ltda.). Al tratar la situación de esta firma, el a quo sólo invocó que era innecesario profundizar en las razones en que la administración había fundado la sanción, pues al haberse instruido el sumario por la celebración de un acuerdo colusorio con las otras tres empresas para incrementar el precio del gas respectivamente expuestas, no era “factible mantener, en solitario, la imputación dirigida contra esta emplazada” (ver considerando 13).

La descripción que antecede también permite descalificar lo así resuelto con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad. En efecto, el escueto fundamento invocado para revocar la sanción desconoce que, aun cuando tres de los competidores sumariados hubieran podido ser absueltos por aquellos motivos, de allí no se sigue necesariamente la imposibilidad de sancionar al restante. Considero que ello es así, por cuanto la supuesta atipicidad que pretendió abarcar a Shell Gas S.A. y a Totalgaz Argentina S.A. se sustentó en la ausencia de ganancias, y Coopetel Ltda. —que también subió sus precios aunque negó haber participado en acuerdo alguno— admitió haber trabajado con un “retorno marginal” (ver su escrito de apelación, a fojas 1338/44 de los autos principales).

Por otra parte, las razones de orden procesal por las que la Cámara entendió que era improcedente la sanción a Repsol YPF Gas S.A. y las que también invocó respecto de Totalgaz Argentina S.A., carecen, asimismo, de comunicabilidad hacia la firma cuya situación aquí se analiza, pues Coopetel Ltda. fue expresamente aludida en la resolución de clausura de la instrucción como una de las empresas que aumentó sus precios (ver fojas 677/87 del principal) y si bien había presentado inicialmente sus explicaciones (ver fojas 431/2 ídem), en la etapa del artículo 23 de la ley 22.262, en la cual se ratificó aquel reproche, no realizó descargo ni ofreció prueba (ver acápite n° 224 del dictamen n° 434).

En virtud de lo hasta aquí desarrollado, aun de admitirse la validez de la desvinculación de las otras tres sumariadas, el a quo no ha brindado fundamentos suficientes sobre la imposibilidad de “mantener en solitario” respecto de Coopetel Ltda. La imputación que originalmente pesaba sobre el conjunto, máxime cuando no existe discusión sobre el incremento de los precios y el tipo del artículo 1° de la ley 22.262—figura en la que se encuadró la conducta— admite toda forma de autoría y participación (conf. artículo 43 ídem que, como ya se dijo, prevé la aplicabilidad de las disposiciones del Libro I del Código Penal). Los vicios de motivación que acaban de señalarse, también alcanzan, según lo veo, para descalificar este aspecto de lo resuelto con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

Por último, el criterio que habrá de postularse hace innecesario ingresar al tratamiento de la gravedad institucional invocada por la recurrente.

Por ello, opino que V.E. debe hacer lugar a la queja de fojas 116/134, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, 30 de mayo de

2006. EDUARDO EZEQUIEL CASAL

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 8 de mayo de 2007.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional - Ministerio de Economía y Producción en la causa Repsol Yacimientos Petrolíferos Fiscales Gas S.A. - Cooperativa de Obras y Servicios Públicos Sociales y Viviendas El Bolsón Limitada (Coopetel Ltda.) - Totalgas Argentina S.A. Shell Gas S.A. s/ infracción ley 22.262.”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones expuestas por el señor Procurador Fiscal en el dictamen de fs. 141/147, a las que cabe remitir por razones de brevedad.

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca el pronunciamiento de fs. 1350/1357 vta. de los autos principales. Con costas. Exímese a la recurrente de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NO-LASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia).

DISIDENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta presentación directa, es inadmisibile (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se la desestima. Intímese a la parte recurrente para que, en el ejercicio financiero correspondiente haga efectivo el pago del depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91. Notifíquese, tómesese nota por Mesa de Entradas y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales. CARMEN M. ARGIBAY.

Defensa de la competencia. Concentración económica - Sanciones Administrativas. Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia – Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. ⁶

Credit Suisse First Boston Private Equity Argentina II y otros s/ apel. resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet. – 05/06/2007 – Fallos: 330:2527.

Antecedentes

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al admitir los recursos directos de apelación interpuestos por Credit Suisse First Boston Private Equity Argentina I LLC-Sucursal Argentina, Nueve Artes S.A. y HFS Media S.A., revocó la resolución 8/04, por cuyo intermedio la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción autorizó una operación de concentración económica entre dichas empresas y les impuso multas por haberse verificado que las empresas sancionadas habían realizado conductas contrarias a la competencia.

Disconforme, el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Producción-Comisión Nacional de Defensa de la Competencia) interpuso el recurso extraordinario.

La Corte, compartió e hizo suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia.

Algunas cuestiones planteadas

a) Defensa de la competencia – Sanciones administrativas- Órgano de aplicación.

Estándar aplicado por la Corte

- Hasta tanto se constituya el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia creado por la ley 25.156, la instrucción e investigación de las infracciones a la ley 22.262 son facultades de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, como también la de emitir los dictámenes pertinentes que indiquen y aconsejen a la autoridad administrativa competente, cuando la ley así lo prevé, el tratamiento a seguir en las actuaciones, pero la facultad resolutoria de estos procedimientos, por medio del dictado de actos administrativos, corresponde al Secretario de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción.

⁶ En igual sentido R. 1170. XLII “Recreativos Franco s/ apel. Resol. Comisión Nac- Defensa de la Competencia, sentencia del 5 de junio de 2006.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General

Suprema Corte:

-I-

A fs. 713/714, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al admitir los recursos directos de apelación interpuestos por Credit Suisse First Boston Private Equity Argentina I LLC-Sucursal Argentina, Nueve Artes S.A. y HFS Media S.A., revocó la resolución 8/04, por cuyo intermedio la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción autorizó una operación de concentración económica entre dichas empresas y les impuso multas por haberse verificado que las empresas sancionadas habían realizado conductas contrarias a la competencia.

Para decidir de ese modo, los jueces intervinientes se pronunciaron por la incompetencia del órgano emisor del acto, con fundamento en una interpretación literal de la ley 25.156 que dispuso, en su art. 58, que, hasta tanto fuera puesto en funcionamiento el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia por ella creado: subsistiría y continuaría entendiendo en las causas promovidas, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia instituida por la anterior ley 22.262. Por lo tanto, era dicha Comisión, que sólo emitió un dictamen, el órgano que debió dictar el acto aprobatorio de la concentración económica notificada e imponer las multas en tanto aún no se constituyó ni se puso en funcionamiento el citado Tribunal.

-II-

Disconforme, el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Producción-Comisión Nacional de Defensa de la Competencia) interpuso el recurso extraordinario de fs. 723/731, que fue concedido por estar en juego la interpretación de las normas federales y denegado en punto a la tacha de arbitrariedad invocada (fs. 738), sin que el recurrente se presentara en queja.

Afirma que la sentencia se apoya sólo en apreciaciones dogmáticas toda vez que dejó sin efecto la resolución SCT 8/04 sin verificar cuáles son las facultades atribuidas a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia por la ley 22.262 que, a pesar de la derogación de ésta, subsisten en virtud de lo dispuesto por el art. 58 de la 25.156 y, de tal manera, cercena las facultades de la Secretaría actuante otorgadas por la misma ley.

Refiere que este precepto dispone que quien intervendrá transitoriamente hasta la puesta en funciones del Tribunal es “la autoridad de aplicación” de la ley 22.262 y ésta es dual, constituida por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción. Por ello, concluye, el pronunciamiento es contrario a derecho al violar expresamente lo dispuesto por el art. 58 de la ley 25.156.

Sostiene que la correcta interpretación de la última ley es que se quiso mantener, hasta que se conformara el nuevo órgano, el procedimiento contemplado en la ley 22.262, que prevé la intervención de la Secretaría ministerial, de la que funcionalmente depende la Comisión Nacional, como órgano facultado para tomar decisiones que pongan fin a la vía administrativa, previo dictamen de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (arts. 17 sptes).

-III-

A mi modo de ver, el recurso es formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de las leyes 22.262 y 25.156 y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas.

En cuanto al fondo del asunto, circunscribo el examen del recurso a la interpretación que el a quo formula respecto de qué órgano entiende competente para dictarlos actos como el cuestionado en autos, a la luz de lo dispuesto en las citadas leyes.

Para ello, pienso que es menester transcribir las disposiciones aplicables.

El art. 58 de la ley 25.156 expresa: “Derógase la ley 22.262. No obstante ello, las causas en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, continuarán tramitando de acuerdo con sus disposiciones ante el órgano de aplicación de dicha norma, que subsistirá hasta la constitución y puesta en funcionamiento del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia. Asimismo, entenderá en todas las causas promovidas a partir de la entrada en vigencia de esta ley. Constituido el Tribunal las causas serán giradas a éste a efectos de continuar con la substanciación de las mismas” (la cursiva no figura en el original).

El art. 12 de la ley 22.262 enuncia las facultades de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, entre ellas: citar a presuntos responsables o testigos (inc. c), realizar pericias (inc. d), celebrar audiencias (inc. f), solicitar al juez embargos de bienes (inc. g) y disponer como medida preventiva, mientras dure el proceso, que las personas físicas imputadas ya sea directamente o por su participación o cooperación en otros actos cometidos por personas de existencia ideal, no puedan ausentarse del país sin su previa autorización (inc. h). Limita el ejercicio de dichas facultades al marco del procedimiento de investigación de los hechos.

Por su parte, el art. 16 dispone que si se obstruyere cualquier investigación o se incumpliere un requerimiento de la Comisión Nacional, ésta instruirá el procedimiento para determinar la comisión de la infracción y que el dictado de la resolución sancionatoria, si cupiere, estará a cargo del Secretario de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales.

La sección II del capítulo II (instancia administrativa) de la ley 22.262, establece el procedimiento para investigar las conductas tipificadas en la ley de defensa de la competencia. Así, el art. 17 determina que la instrucción será iniciada por la Comisión Nacional de

oficio o por denuncia.

Empero, la toma de decisiones -sean de aplicación de multas, de archivo de las actuaciones, de desestimación de denuncias, de aceptación de compromisos, de cese o abstención de la conducta imputada, de disposición de pase del expediente a la justicia, entre otras (arts. 19, 24, 26, 28, 29 y 30)- corresponde al Secretario ministerial, si bien en algunos casos con dictamen previo de la Comisión citada.

-IV-

Lo transcripto en el apartado precedente no hace más que reflejar la intención del legislador, según surge de la exposición de motivos de la ley 22.262, en cuanto delimita la competencia de la Comisión Nacional al prever el ejercicio de “... las facultades apropiadas para el funcionamiento del organismo, que está básicamente destinado a la investigación de hechos hipotéticamente lesivos de la competencia, y a un estudio de los mercados, tarea la última juzgada útil para prevenir episodios como los reprimidos” y enuncia las medidas que puede adoptar “... el secretario de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales, una vez concluida la investigación sumarial. Se lo faculta tanto a adoptar recaudos que eviten la instalación y desarrollo de una actividad anticompetitiva, cuanto a imponer multas y solicitar la disolución y liquidación de la sociedad infractora...” (conf. Exposición de Motivos de la ley 22.262-ADLA XL-C-2523, en esp. 2527 y 2529). Lo hasta aquí expuesto me lleva a concluir que asiste razón al recurrente cuando asegura que el a quo desconoció los términos de la ley a aplicar.

En efecto, surge, sin más, que la instrucción e investigación de las infracciones a la ley son facultades de la Comisión Nacional, como también la de emitir los dictámenes pertinentes que indiquen y aconsejen a la autoridad administrativa competente, cuando la ley así lo prevé, el tratamiento a seguir en las actuaciones.

También es indudable que la facultad resolutoria de estos procedimientos, por medio del dictado de actos administrativos, corresponde al Secretario ministerial, en el caso, al de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción.

Estas conclusiones se mantienen, claro está, hasta tanto el Tribunal Nacional creado por la ley 25.156 se constituya en cuyo caso le corresponderá, según dispone dicha ley, tanto la tarea instructoria como la de decisión: y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su art. 58.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde revocar la sentencia de fs. 713/714 en cuanto fue materia de recurso extraordinario. Buenos Aires, 22 de junio de 2006. LAURA MERCEDES MONTI

Buenos Aires, 5 de junio de 2007.

Vistos los autos: “Credit Suisse First Boston Private Equity Argentina II y otros s/ apel. resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.”.

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que cabe remitir en razón de brevedad. Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia de fs. 713/714 vta. en cuanto fue materia de recurso. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY.

Defensa de la Competencia – Radiodifusión - Nulidad de transferencias accionarias y acuerdos de concentraciones o fusiones - Juez competente.

Multicanal S.A. y otro c/ CONADECO - 527/05 y otro. - 12/06/07– Fallos: 330:2767

Antecedentes

El Grupo Clarín S.A. y Multicanal S.A. promovieron una acción declarativa de certeza, tendiente a que se declare judicialmente que la manifestación de cualquier oposición respecto de la operación económica que lleven a cabo las actoras —que por su naturaleza está sujeta a la ley 25.156—debe realizarse ante la autoridad de aplicación de esa ley, que en la actualidad es la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, y solicitó que se dicte una medida cautelar.

El Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2 de esta Capital, dictó la medida cautelar requerida.

El apoderado del Grupo Clarín S.A denunció como hecho nuevo que el juez de la Provincia de San Luis había dictado otra medida cautelar. Solicitó que, en los términos de los arts. 9° y 11 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el juez federal se declare competente para entender en la causa, en razón de la materia involucrada (transferencia del paquete accionario de una sociedad licenciataria de servicios complementarios de radiodifusión de televisión por cable, sujeta a normas federales) y del objeto del litigio. Señaló que, ante la existencia simultánea de dos procesos en marcha, susceptible de generar sentencias contradictorias, se presenta un conflicto en el que dos jueces de distinta jurisdicción pretenden asumir la competencia para entender en el mismo hecho, solicitó

se eleven los autos a la Corte Suprema a fin de que resuelva en definitiva la cuestión de competencia.

La Corte Suprema declaró la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal n ° 2 de esta Capital.

⌚ Algunas cuestiones planteadas

a) Defensa de la competencia – Radiodifusión- Juez competente.

■ Estándar aplicado por la Corte

- Corresponde declarar la competencia del juez federal para conocer en la causa que tramita ante la justicia provincial, toda vez que el proceso tiene por objeto obtener la nulidad de las transferencias accionarias y acuerdos de concentraciones o fusiones entre las demandadas, por violación al régimen de defensa de la competencia de los mercados, así como que redeclare la caducidad de las licencias de radiodifusión que aquéllas poseen en virtud de las previsiones de la ley federal 22.285.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

– I –

A fs. 555, el Tribunal confiere vista a esta Procuración General para que se expida en el sub lite.

Surge de las copias acompañadas a este incidente que Grupo Clarín S.A. y Multicanal S.A. promovieron una acción declarativa de certeza, tendiente a que se declare judicialmente: a) que la manifestación de cualquier oposición respecto de la operación económica que lleven a cabo las actoras —que por su naturaleza está sujeta a la ley 25.156— debe realizarse ante la autoridad de aplicación de esa ley, que en la actualidad es la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia; b) que los actos realizados en el ejercicio de la libertad de empresa para el logro de un mayor desarrollo son legítimos y están permitidos, siempre que no generen una distorsión de los mercados y que se respeten los límites legales, de modo que las concentraciones y fusiones sólo están prohibidas si su objeto o efecto es disminuir, restringir o distorsionar la competencia de lo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general y c) que las actoras titularizan el derecho subjetivo de adquirir, por cualquier título, un porcentaje de la propiedad accionaria de otra sociedad,

o participaciones de capital, o títulos de deuda que den derecho a convertirse en acciones o participaciones, de fusionarse con otra empresa y de realizar cualquier acto que no esté prohibido por las leyes, como consecuencia del principio de libertad de empresa. Solicitaron, asimismo, que se conceda una medida cautelar (conf. manifestaciones de fs. 496/497).

Dicha causa tramita ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2 de esta Capital, cuyo titular dictó la medida cautelar requerida y una ampliatoria (ambas confirmadas por su tribunal de alzada), y a cuyo respecto se encuentra pendiente de resolución el recurso extraordinario que dedujo el Estado Nacional.

Entretanto, el apoderado de Grupo Clarín S.A. se presentó ante el juez federal a cargo de aquel Juzgado para denunciar como hecho nuevo, que impide la eficacia de la medida cautelar que había dispuesto, el dictado de otra medida cautelar por parte de un juez de la Provincia de San Luis (fs. 426/434), ante lo cual se dispuso librar oficio ley 22.172 al Juzgado en lo Comercial, Minas y Laboral de Concarán, a los fines de comunicarle la medida cautelar y su ampliación dictada en estos autos (v. fs. 436).

Asimismo, mediante un nuevo escrito, aquél solicitó que, en los términos de los arts. 9° y 11 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el juez federal se declare competente para entender en los autos caratulados “Grupo Radio Noticias S.R.L. c/ Cablevisión y otros s/ medida cautelar”, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Minas y Laboral de Concarán, Provincia de San Luis (v. fs. 493/504).

En tal sentido, relató que, en diciembre de 2006, Grupo Radio Noticias S.R.L., pretendiendo ser titular de una estación de radiodifusión sonora y denunciando domicilio en Villa Merlo (Provincia de San Luis), inició una acción sumarísima ante la justicia ordinaria provincial, a la que luego se sumó otra sociedad (Moda S.R.L.), con el objeto de que: i) se declare la nulidad absoluta e insanable de todas las transferencias accionarias, cuotas partes, derechos, partes de interés, o cualquier tipo de reorganización societaria que hubieran llevado a cabo o estén realizando las demandadas, Cablevisión S.A., Multicanal S.A., Teledigital S.A. y Primera Red Interactiva de Medios S.A. y ii) se declare la caducidad de todas las licencias de radiodifusión de las demandadas y de sus sociedades subsidiarias. Asimismo, relató que el juez local había dispuesto una medida cautelar por la que impone a las demandas que se abstengan de realizar, perfeccionar, inscribir, solicitar o impulsar de manera definitiva la autorización de compraventa, fusiones, reorganizaciones societarias, autorización de canjes y títulos valores, aumentos o reducciones de capital y modificación de estatutos, como asimismo transferencias y/o cesiones accionarias y/o de títulos valores en aquéllas.

Después de fundar la incompetencia del juez provincial y sostener la competencia federal, en razón de la materia involucrada (transferencia del paquete accionario de una sociedad licenciataria de servicios complementarios de radiodifusión de televisión por cable, sujeta a normas federales [art. 2° de la ley 22.285]), de las personas afectadas (art. 2°, inc. 6°, de

la ley 48) y del objeto del litigio, señaló que, ante la existencia simultánea de dos procesos en marcha, susceptible de generar sentencias contradictorias, y la toma de posición respecto de su competencia que efectuó el juez federal con la decisión de librar los oficios que da cuenta la providencia de fs. 436, se presenta un conflicto en el que dos jueces de distinta jurisdicción pretenden asumir la competencia para entender en el mismo hecho. Por lo tanto, solicitó que se eleven los autos a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo para que, a su vez, los remita a la Corte Suprema, a fin de que resuelva en definitiva la cuestión de competencia.

Así procedió la jueza federal (v. resolución del 9 de mayo de 2007, cuya copia obra a fs. 503) y lo mismo hizo el tribunal antes mencionado, por medio de su Sala III (fs. 552).

-II-

Ante todo, es necesario destacar que no existe en autos una contienda de competencia que V.E. deba resolver, pues, a tales efectos, es menester que los magistrados intervinientes se la atribuyan en forma recíproca o que ambos se consideren competentes para entender en un mismo asunto (Fallos: 327:2546 y 6063, entre muchos otros) y, en el sub lite, no se encuentra configurada ninguna de las dos hipótesis.

En efecto, tal como surge del relato, todavía no se ha trabado un conflicto de esa naturaleza, pues la jueza federal no dio curso al trámite de inhibitoria, ni procedió de acuerdo con lo que al respecto prevén las disposiciones procesales. En tal sentido, no se pronunció sobre su competencia ni, por lo tanto, libró el oficio o exhorto que prescribe el art. 9º del Código de rito, sino que, ante el planteo de la actora, se limitó a elevar las actuaciones a la Corte Suprema.

En tales condiciones, en rigor, aún no se ha configurado una contienda de competencia (cfr. resolución del 7 de junio de 2005, en la Comp. 1644. LXL. “BANCO BANEX S.A. c/ Municipalidad de Villa Mercedes s/ inhibitoria”, de conformidad con el dictamen del Ministerio Público).

-III –

No obstante lo expuesto, para el caso de que el Tribunal decidiera dejar de lado ese óbice formal, atendiendo a las particulares circunstancias de la causa, así como a razones de economía procesal y una mejor administración de justicia, me expediré sobre el fondo de la cuestión (Fallos: 319:322; 328:2942; 329:1348).

Al respecto, conviene recordar que la materia y las personas constituyen dos categorías distintas de casos cuyo conocimiento atribuye la Constitución Nacional a la justicia federal. En uno y otro supuesto, dicha competencia de excepción responde a distintos fundamentos. En el primero lleva el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución, los tratados y las leyes nacionales, así como lo concerniente a almirantazgo y jurisdicción marítima y en el segundo, en cambio, procura asegurar—entre otros aspectos—la imparcialidad de la decisión y la armonía nacional,

en las causas en que la Nación o una entidad nacional sea parte (art. 116 de la Constitución Nacional y art. 2 inc. 6 y 12 de la ley 48) y cuando se plantean pleitos entre vecinos de diferentes provincias (Fallos: 310:136; 324:1470; 325:1883; 327:732, entre muchos otros). Por aplicación de tales principios, considero que la inhibitoria es procedente y, entonces, corresponde declarar la competencia del juez federal para conocer en la causa que tramita ante la justicia provincial, toda vez que concurren ambas situaciones.

Surge de las copias de la demanda iniciada en esta última jurisdicción (v. fs. 290/375) que dicho proceso tiene por objeto obtener la nulidad de todas y cada una de las transferencias accionarias y acuerdos de concertaciones o fusiones entre las demandadas (incluida una de las actoras del sub discussio), por violación al régimen de defensa de la competencia de los mercados, así como que se declare la caducidad de las licencias de radiodifusión que aquéllas poseen en virtud de las previsiones de la ley federal 22.285.

En tales condiciones, las materias de ese pleito son de naturaleza federal, tanto en lo que concierne a la interpretación de la Ley de Defensa de la Competencia (conf. doctrina de Fallos: 316:2561; 324:3381; 325:1702; 329:972) como en lo atinente a la aplicación e inteligencia de la Ley de Radiodifusión (Fallos: 318:359; 320:1022; 325:1201; 326:3142; 327:4969; 328:4296; 329:976), por lo que están reservadas al conocimiento de la justicia de excepción y excluidas de la competencia de los tribunales locales (conf. en sentido concordante, el dictamen del representante del Ministerio Público provincial de fs. 376). Por otro lado, la competencia federal también corresponde en razón de las personas por la distinta vecindad de las partes litigantes. En efecto, siempre a tenor de las constancias agregadas a esta causa, los actores que demandaron en jurisdicción local tienen domicilio en Villa Merlo (Provincia de San Luis) y las demandadas, entre las que incluye a una de las actoras en estos autos, que dicen no prestar servicios ni en aquella localidad ni en la provincia, están domiciliadas en la Ciudad de Buenos Aires (art. 116 de la Constitución Nacional).

-IV-

Por ello, en caso de que la Corte decida adoptar el temperamento indicado en el acápite III, correspondería resolver el conflicto declarando la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2 de esta Capital. Buenos Aires, 7 de junio de 2007. ESTEBAN RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 12 de junio de 2007.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que la circunstancia de que el conflicto de competencia no se encuentre debidamente trabado y de que la petición hubiese sido efectuada por una de las partes no obsta a la

intervención del Tribunal, pues como se ha resuelto en el precedente de Fallos: 327:3515 cuando se presenta una situación de grave riesgo institucional la actuación de esta Corte está justificada para permitir el desenvolvimiento armonioso de la actuación de las autoridades federales y provinciales, a fin de evitar la oposición y el choque de ellas.

2º) Que el Tribunal comparte las consideraciones y la conclusión que corresponden al punto III del dictamen del señor Procurador General de la Nación, por lo que a ellas cabe remitir en cuanto a que la causa “Grupo Radio Noticias S.R.L. c/ Cablevisión y otros s/ acción sumarísima-medida cautelar” está excluida del conocimiento de los jueces locales y está reservada a la competencia de la justicia federal.

3º) Que en las condiciones expresadas, corresponde desplazar la radicación de dicho asunto a favor del juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal nº 2 de la Capital Federal, sin que esta asignación abra juicio sobre la competencia que ha asumido dicho tribunal ni sobre la tramitación dada a la causa “Multicanal S.A. y otro c/ CONADECO - 527/05 y otro”, cuestiones que, de ser instada la intervención de esta Corte por las vías legalmente contempladas, serán resueltas en la oportunidad debida.

Por ello, concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación y con el alcance establecido en el considerando 3º, se declara la competencia del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 2, al que se le remitirán. Hágase saber al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral de Concarán, Provincia de San Luis. RICARDO LUIS LORENZETTI – ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO – CARLOS S. FAYT- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI – JUAN CARLOS MAQUEDA.

Defensa de la Competencia – Concentración económica - Comisión Nacional de Defensa de la Competencia - Quorum

Belmonte, Manuel y Asociación Ruralista de General Alvear c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía y Producción - Secretaría de Coordinación Técnica - Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. 16/04/04 - Fallos: 331:781

Antecedentes

La Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza declaró abstracta la acción de amparo iniciada por el señor Manuel Belmonte y la Asociación Ruralista de General Alvear -Provincia de Mendoza- y ordenó a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que con su total conformación de cinco miembros inicie el trámite de notificación previa

respecto de la concentración económica entre Cencosud S.A. y Supermercados Disco-Vea (art. 8° de la ley 25.156 y normas reglamentarias) y dejó sin efecto las medidas cautelares dictadas en la causa.

Disconformes, los representantes de la firma Cencosud S.A. interpusieron un recurso extraordinario que fue declarado inadmisibile por entender la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, que no era pasible de recurso extraordinario una sentencia que declaró abstracta la acción intentada por haber desaparecido la materia litigiosa y no encontrar configurada la arbitrariedad señalada por el recurrente, Cencosud S.A. se presentó en queja.

La Corte compartió las consideraciones formuladas por la señora Procuradora Fiscal y revocó la sentencia.

⌘ Algunas cuestiones planteadas

a) Defensa de la Competencia - Comisión Nacional de Defensa de la Competencia - Facultades - Quorum -

■ Estándar aplicado por la Corte

- La autoridad a la que alude el art. 58 de la ley 21.156 comprende a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia –con facultades de instrucción y asesoramiento- y al órgano ejecutivo de la cartera económica al que, según su estructura organizativa, le corresponde la facultad resolutoria a través del dictado de los actos administrativos pertinentes, hasta tanto el tribunal creado por la ley 25.156 se constituya, en cuyo caso le corresponderá tanto la tarea instructoria como la de decisión y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su art. 58.

- Es desacertado fijar una regla de funcionamiento -un quórum determinado- a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en tanto este organismo no ejerce competencia decisoria alguna en materia de operaciones de concentración económica, antes bien, instruye el procedimiento y asesora a la autoridad administrativa que resolverá en definitiva; máxime cuando se pretende establecer por vía de un pronunciamiento judicial, disposiciones que no existen en las leyes de defensa de la competencia ni están determinadas en la reglamentación de éstas, configurando ello una inaceptable intromisión de un órgano del Estado sobre otro.

- Es irrazonable concluir que ante el silencio de la ley 22.262, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia puede desarrollar válidamente sus funciones siempre y cuando cuente con la participación del número total de miembros que deben integrarla, pues si bien es cierto que la ley mencionada no prevé el quorum funcional de dicha comisión,

sostener ello es incompatible con el modo en que diversos regímenes regulan la actuación de órganos colegiados de la Administración Pública Nacional, en tanto establecen la validez de su funcionamiento con un número menor a la totalidad de sus integrantes.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

A fs. 1679/1691 de los autos principales, la Cámara Federal de apelaciones de Mendoza decidió revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y, de ese modo, declaró abstracta la acción de amparo iniciada por el señor Manuel Belmonte y la Asociación Ruralista de General Alvear -Provincia de Mendoza-, ordenó a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que, con su total conformación de cinco miembros inicie el trámite de notificación previa respecto de la concentración económica entre Cencosud S.A. y Supermercados Disco-Vea (art. 8° de la ley 25.156 y normas reglamentarias) y dejó sin efecto las medidas cautelares dictadas en la causa. Impuso las costas de ambas instancias al Estado Nacional, a Cencosud S.A. y a Disco Ahold Internacional Holding S.A. Para así resolver sostuvo que de la interpretación de los arts. 58 y 59 de la ley 25.156 cabe entender que es la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -y no el Secretario de Coordinación Técnica de la cartera económica la autoridad competente, mediante resolución fundada, para autorizar la operación mencionada, subordinar el acto a condiciones o denegar la autorización. También interpretó que es la intención de la ley, si bien no prevé específicamente la sustitución o renovación de autoridades de la Comisión, que ella se halle siempre integrada por sus cinco miembros.

En ese contexto, dijo que el Tribunal de Defensa de la Competencia previsto en la ley 25.156 está constituido por siete miembros, por lo que, siendo la Comisión la autoridad facultada para decidir en los supuestos como el de autos hasta que dicho tribunal se cree, se disminuyen las garantías legales si ésta sesiona con menos miembros que los que establece la ley 22.262.

Asimismo entendió que, dado que las actuaciones administrativas habían comenzado cuando la Comisión estaba desintegrada, correspondía iniciar, y no proseguir, el trámite de notificación previa de la concentración pretendida una vez regularizada la conformación del cuerpo con sus cinco integrantes.

Con relación a las costas, extendió la obligación de su condena a los terceros -Cencosud y Disco- por no cuestionar la omisión del Estado Nacional de designar tardíamente a los miembros de la Comisión y por justificar, sin razón, la actuación de dicho organismo.

-II-

Disconformes, los representantes de la firma Cencosud S.A. interpusieron el recurso extraordinario de fs. 1745/1789.

Sostienen que el pronunciamiento es anómalo y se aparta de las normas jurídicas vigentes. Los agravios contra la sentencia pueden resumirse del modo siguiente: a) confunde la autoridad de aplicación de la ley 25.156, al desconocer que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia es un organismo de consulta y al negar que las facultades decisorias respecto de la concentración económica recaen en la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía; b) impone al órgano consultivo reglas de funcionamiento y quórum especial que la propia ley no establece y que, además, acarrearían una parálisis institucional al exigir la totalidad de los miembros para funcionar; c) excede el marco de sus competencias al resolver el inicio del procedimiento de notificación previa cuando el objeto de la acción de amparo era solamente la suspensión y no la invalidación de lo ya tramitado; d) importa un avasallamiento de las facultades propias de un organismo del Poder Ejecutivo y genera una situación de incertidumbre jurídica de gravedad institucional; e) la vía del amparo no es la procedente ni para cuestionar el procedimiento de aprobación de la concentración económica ni para evaluar la operación en sí; f) el órgano judicial de primera instancia se arrogó una competencia inexistente desde el momento en que se eludió la vía recursiva de la ley 25.156 y redujo a letra muerta su art. 53 que prevé un recurso directo ante la cámara federal correspondiente una vez dictada la resolución administrativa; g) la resolución del juez es inválida por haber sido emitida con ausencia de jurisdicción; h) los actores carecen de legitimación para accionar porque el bien jurídico tutelado por la ley de defensa de la competencia es el interés económico general (art. 7°) y no los meros intereses sectoriales o individuales, más allá de no demostrar cuál es el derecho subjetivo lesionado que justifique el amparo; i) tampoco están legitimados para remediar, por esta vía, una omisión del Estado -como la falta de constitución del Tribunal previsto en la ley 25.156- ni para solicitar que se suspenda todo proceso de operación económica hasta que el tribunal sea creado; j) la Asociación Ruralista de Gral. Alvear no posee legitimación para accionar ya que su objeto social no incluye la protección de los derechos de los consumidores ni de la competencia; k) la Corporación de Entidades de la Producción Agropecuaria carece de legitimación para accionar, no aporta su régimen estatutario ni el carácter de representante que el señor Belmonte exhibe; l) tampoco están legitimados para actuar la Comisión del Tercer Sector -comisión integrante de una de las cámaras legislativas de la Provincia de Mendoza-, la Cámara de Comercio de Gral. Alvear -que no se ha presentado formalmente en el proceso- y la Cámara de Diputados de la Provincia de Mendoza -en tanto actúa en representación del Estado Provincial o como conjunto de legisladores-; ll) el fallo es incongruente al resolver la alzada, extra petita, toda vez que ordena el inicio de las actuaciones administrativas -notificación previa- con la conformación total de cinco miembros de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia cuando lo petitionado por los actores fue la suspensión del trámite hasta tanto se cree el Tribunal de Defensa de la Competencia previsto en la ley 25.156.

Solicitó la intervención de la Corte Nacional para que, por vía de superintendencia, ejerza

las atribuciones que le confiere el art. 24, inc. 7° del decreto-ley 1285/58 toda vez que, a su criterio, se sometió al Estado Nacional y a Cencosud S.A. a la decisión de un magistrado que resulta por ley carente de jurisdicción.

Respecto de las costas, Cencosud S.A. arguye su arbitraria imposición porque la empresa no resultó vencida en el amparo ni dio ocasión a su promoción dado que no es responsable por la falta de designación de algunos miembros de la Comisión. Además, afirma que la alzada se desentendió del art. 14 de la ley 16.986 que dispone que no habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe del art. 8°, cesare el acto u omisión en que se fundó el amparo y, en autos, el Estado Nacional designó al quinto miembro de la Comisión antes de que Cencosud S.A. contestara el traslado conferido.

-III-

Declarado inadmisibile el recurso federal a fs. 2104/2105, al entender la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza que no era pasible de recurso extraordinario una sentencia que declaró abstracta la acción intentada por haber desaparecido la materia litigiosa y no encontrar configurada la arbitrariedad señalada por el recurrente, Cencosud S.A. se presentó en queja.

En su escrito expresó que el agravio que sustenta tanto el recurso extraordinario como la queja es actual y la petición esgrimida, lejos de ser abstracta, es real y concreta desde el momento en que no sólo la sentencia impugnada consagra a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia como única autoridad de aplicación de la ley 25.156 y le impone reglas inexistentes para su funcionamiento -como un quórum pétreo de cinco integrantes- sino también porque, ante la renuncia de uno de sus miembros, el Estado Nacional, en cumplimiento de la exigencia descrita en dicho pronunciamiento, decidió suspender nuevamente, a partir de mayo de 2006, el procedimiento de concentración económica; circunstancias éstas que, a su entender, afectan el derecho de propiedad y el de ejercer toda industria lícita así como el derecho de igualdad ante la ley porque el único trámite paralizado en la Comisión es el de autos, mientras los demás expedientes administrativos continúan su curso normal.

Concluye que existe cuestión federal suficiente, la que, además, ocasiona una situación de gravedad institucional por la arbitrariedad de la sentencia, en tanto se configura una invasión de poderes, se invalidan actuaciones administrativas, se imposibilita la actividad de la autoridad de aplicación de la ley 25.156, se la confunde y se le aplican reglas especiales contrarias a la normativa en vigencia, no se advierte la falta de verificación de los requisitos de la acción de amparo, se contradicen los fundamentos del fallo con su parte dispositiva porque lo resuelto se aparta de lo expresamente peticionado por los actores y se contravienen las normas aplicables en cuanto a la imposición de las costas.

-IV-

En primer lugar, considero que el agravio relativo a la interpretación de las leyes 22.262 y 25.156 en cuanto a la autoridad de aplicación de esas normas como a las reglas de su

funcionamiento, suscita cuestión federal suficiente para habilitar la instancia extraordinaria, por lo que el recurso, en dicho aspecto, fue mal denegado y corresponde su admisión formal.

Por otra parte, los agravios referidos a la arbitrariedad de la sentencia están indisolublemente unidos a la interpretación antes aludida, por lo que corresponde su tratamiento conjunto (Fallos: 321:703; 325:586).

-V-

En cuanto al fondo de la consulta, ella guarda sustancial analogía con la examinada en mi dictamen del 22 de junio de 2006 en los autos C.1216, L. XLI “Credit Suisse First Boston Private Equity Argentina II y otros s/ apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Competencia” y en R.1170, L.XLII “Recreativos Franco s/ apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Competencia” en dictamen del día 26 de diciembre de 2006, cuyos fundamentos -que doy por reproducidos brevitatis causae en cuanto fueren aplicables al sub iudice fueron compartidos por V.E. en los respectivos pronunciamientos del 5 de junio de 2007. En efecto, de dichos precedentes surge que la autoridad a la que alude el art. 58 de la ley 25.156 comprende a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -con facultades de instrucción y de asesoramiento- y al órgano ejecutivo de la cartera económica al que, según su estructura organizativa, le corresponda la facultad resolutoria a través del dictado de los actos administrativos pertinentes. Ello es así, “...claro está, hasta tanto el Tribunal creado por la ley 25.156 se constituya -en cuyo caso le corresponderá, según dispone dicha ley, tanto la tarea instructoria como la de decisión y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su art. 58.”

De lo dicho se desprende, a su vez, lo desacertado de fijar una regla de funcionamiento -un quórum determinado a la Comisión como sostuvo la alzada, en tanto este organismo no ejerce competencia decisoria alguna en materia de operaciones de concentración económica, antes bien, instruye el procedimiento y asesora a la autoridad administrativa que resolverá en definitiva; máxime cuando, además, se pretende establecer por vía de un pronunciamiento judicial, disposiciones que no existen en las leyes de defensa de la competencia ni están determinadas en la reglamentación de éstas, configurando ello una inaceptable intromisión de un órgano del Estado sobre otro.

La solución que propicio torna arbitraria la imposición de costas en tanto la apelante no resultó vencida en el proceso e inoficioso el tratamiento de los restantes agravios del quejoso.

-VI-

Por lo expuesto, opino que debe hacerse lugar a la queja, declarar mal denegado el recurso extraordinario y revocar la sentencia de fs. 1679/1691. Buenos Aires, 16 de julio de 2007.
LAURA M. MONTI.

Suprema Corte:

La cuestión debatida en autos ha sido examinada en mi dictamen del día de la fecha en los autos B. 1626, L. XLII “Belmonte, Manuel y Asociación Ruralista General Alvear c/ Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional-Ministerio de Economía y Producción-Secretaría de Coordinación Técnica-Comisión Nacional de Defensa de la Competencia” (recurso de hecho deducido por Cencosud S.A.), cuyos fundamentos doy por reproducidos brevitatis causae en cuanto fueren aplicables al sub iudice.

Por lo expuesto, opino que corresponde admitir la queja, declarar mal denegado el recurso extraordinario y revocar la sentencia de fs. 1679/1691. Buenos Aires, 16 de julio de 2007.
LAURA M. MONTI

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 16 de abril de 2008.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por Cencosud S.A. en la causa ‘Belmonte, Manuel y la Asociación Ruralista de General Alvear c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía y Producción - Secretaría de Coordinación Técnica - Comisión Nacional de Defensa de la Competencia’; por Disco Ahold Internacional Holdings NV en la causa B.1643.XLII. ‘Belmonte, Manuel y Asociación Ruralista General Alvear c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional’; y por el Estado Nacional - Ministerio de Economía y Producción en la causa B.1680.XLII. ‘Belmonte, Manuel y la Asociación Ruralista de General Alvear c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía y Producción Secretaría de Coordinación Técnica - Comisión Nacional de Defensa de la Competencia’”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que este Tribunal comparte las consideraciones formuladas por la señora Procuradora Fiscal en el dictamen de fs. 599/602 de la causa B.1626.XLII, a las que cabe remitir por razones de brevedad.

Que a lo allí expresado corresponde agregar que tampoco es razonable concluir -como lo hizo la cámara- que ante el silencio de la ley 22.262, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia puede desarrollar válidamente sus funciones siempre y cuando cuente con la participación del número total de miembros que deben integrarla. Si bien es cierto que la ley mencionada no prevé el quorum funcional de dicha comisión, ello no solamente no sustenta el criterio seguido en autos por la cámara, sino que, por el contrario ese criterio es incompatible con el modo en que diversos regímenes regulan la actuación de órganos colegiados de la Administración Pública Nacional, en tanto establecen la validez de su funcionamiento con un número menor a la totalidad de sus integrantes (confr. art. 58 de la ley 24.076 –ENARGAS-; art. 62 de la ley 24.065 –ENRE-; art. 10 del anexo I del decreto 1388/96 –CNRT-; art. 22 del decreto 375/97 y sus modificatorios –ORSNA-; art. 13 del

decreto 1185/90 –CNT-; art. 3° de la ley 17.811 CCNVC).

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia de fs. 1679/1691 de los autos principales. Con costas. Exímase al Estado Nacional de efectuar el depósito previsto en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuyo pago se encuentra diferido de conformidad con lo prescripto en la acordada 47/91 (B.1680). Devuélvase los depósitos de fs. 1 (B.1626) y fs. 318 (B.1643). Agréguese las quejas al principal. Notifíquense y, oportunamente, remítanse. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO – ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA.

Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – Procedimiento administrativo – Conflicto de competencia

Telecom Italia SpA y otro s/ solicitud de Inhibitoria. – 16/04/10 – Fallos: 333: 385.

Antecedentes

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al hacer lugar al planteo de inhibitoria de Telecom Italia SpA y Telecom Italia International NV, se declaró competente para entender en el recurso de apelación que aquéllas dedujeron contra la resolución 64/09 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y, en consecuencia, requirió a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico que se abstenga de intervenir en la causa 59.562/09 y que se la remita.

A su turno, este último tribunal resolvió no hacer lugar al pedido de inhibitoria cursado, por los motivos que expuso en otra resolución por la que rechazó el planteo de declinatoria de la competencia efectuado en la causa “Telefónica de España, Olimpia y otros si Dilig. Preliminar si ley 25.156 -Inc. de verificación de cumplimiento de Res. 44/09” (registro N° 418/09).

También surge de la compulsa de estas actuaciones que la Cámara Nacional de Apelaciones en Penal Económico rechazó un planteo de declinatoria para conocer en el recurso de apelación contra otra resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (62/09) Y que, ante el conocimiento de que en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal tramitaban expedientes en los que se debatían cuestiones semejantes, ordenó librar oficio a este último tribunal para que se inhiba de seguir entendiendo en las causas relacionadas con el expediente administrativo N° SOI:0147971/2007 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, caratulado “Telefónica de España, Olimpia y otros s/ Diligencia preliminar (DP N° 29)” (v. resolución N° 417/09. dictada en la causa 59.561, cuya copia certificada obra a fs. 255/265).

El tribunal recién mencionado mantuvo su criterio, desestimó el pedido de su par en lo Penal Económico y elevó los autos a V.E. para que dirima el conflicto.

En tales condiciones, toda vez que ambos tribunales se declaran competentes para entender en las causas mencionadas, e incluso en todas las derivadas de la aplicación de la ley 25.156, corresponde a V.E. dilucidar este conflicto, en virtud de lo dispuesto en el art. 24, inc. 7°) del decreto-ley 1285/58.

El juez Petracchi en disidencia consideró que la competencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal está inequívocamente atribuida en el caso de las decisiones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia por el texto normativo del decreto 89/2001.

⌘ Algunas cuestiones planteadas

a) Perpetuatio Jurisdictionis - Telecomunicaciones – Comisión Nacional de Defensa de la b) Competencia – Procedimiento Administrativo.

▣ Estándar aplicado por la Corte

- La sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico es de naturaleza definitiva al haber juzgado sobre las cuestiones resueltas por la decisión final tomada en el proceso administrativo, por lo que al haber consentido todas las partes legitimadas el pronunciamiento de dicho tribunal y, con este modo de proceder, también aceptado la asunción por la cámara de la competencia material que constituye uno de los presupuestos de la decisión, se verifica una situación que, al modo de la perpetuatio jurisdictionis, extiende razonablemente esa competencia para conocer en todos los recursos promovidos en el procedimiento administrativo previo a aquella decisión final, contra resoluciones no definitivas dictadas, como en el caso, por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

Texto del Fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al hacer lugar al planteo de inhibitoria de Telecom Italia SpA y Telecom Italia International NV, se declaró competente para entender en el recurso de apelación que aquéllas dedujeron

contra la resolución 64/09 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y, en consecuencia, requirió a la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico que se abstenga de intervenir en la causa 59.562/09 y que se la remita (v. copia certificada obrante a fs. 552/557).

A su turno, a fs. 584, este último tribunal resolvió no hacer lugar al pedido de inhibitoria cursado, por los motivos que expuso en otra resolución por la que rechazó el planteo de declinatoria de la competencia efectuado en la causa “Telefónica de España, Olimpia y otros s/ Dilig. Preliminar s/ ley 25.156 -Inc. de verificación de cumplimiento de Res. 44/09” (registro N° 418/09).

También surge de la compulsión de estas actuaciones que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico rechazó un planteo de declinatoria para conocer en el recurso de apelación contra otra resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (62/09) y que, ante el conocimiento de que en la Sala 11 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal tramitaban expedientes en los que se debatían cuestiones semejantes, ordenó librar oficio a este último tribunal para que se inhiba de seguir entendiendo en las causas relacionadas con el expediente administrativo N° SO1:0147971/2007 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, caratulado “Telefónica de España, Olimpia y otros...Diligencia preliminar (DP N° 29)” (v. resolución N° 417/09. dictada en la causa 59.561, cuya copia certificada obra a fs. 255/265).

A fs. 617, el tribunal recién mencionado mantuvo su criterio, desestimó el pedido de su par en lo Penal Económico y elevó los autos a V.E. para que dirima el conflicto.

En tales condiciones, toda vez que ambos tribunales se declaran competentes para entender en las causas mencionadas, e incluso en todas las derivadas de la aplicación de la ley 25.156, corresponde a V.E. dilucidar este conflicto, en virtud de lo dispuesto en el art. 24, inc. 7°) del decreto-ley 1285/58.

-II-

Como se acaba de exponer, aun cuando la contienda se suscita con relación a los recursos de apelación deducidos contra distintas resoluciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en rigor aquélla trasciende ese limitado campo y se proyecta sobre cuál es el tribunal judicial competente en el ámbito de la Capital Federal para entender en los recursos por aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia 25.156 pues así incluso lo entendieron ambos órganos judiciales.

El inconveniente derivaría de que el art. 53 de esa ley establece que será competente la “cámara federal que corresponda” y no especifica cuál es esa cámara en el ámbito de la Capital Federal. El decreto 1019/99 vetó ciertas disposiciones de la ley 25.156, entre las que se encontraba la determinación de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial para resolver en casos como el que ahora se analiza. Luego, el decreto 89/01 estable...: que sería la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal la

competente para resolver los recursos.

Sin perjuicio de ello, entiendo que este problema es más aparente que real pues, en rigor de verdad, ya se encuentra resuelto por la Corte Suprema y, por lo tanto lo que corresponde es que los tribunales y demás operadores jurídicos se ajusten a sus decisiones.

En efecto, antes y después del último decreto citado. Por remisión a los fundamentos del Ministerio Público Fiscal, V.E. resolvió que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico es el órgano judicial competente en esta Capital para conocer en estos casos (Fallos: 323:2577 y 329:860) y en ambos precedentes se exponen los motivos que dan fundamento a esta decisión que, en síntesis, son tanto la especialidad adquirida por el tribunal penal, por su intervención en las anteriores leyes de defensa de la competencia, como la coherencia con el art. 56 de la ley 25.156, en cuanto establece que se apliquen los Códigos Penal y Procesal Penal de la Nación.

Por otra parte, en cuanto a la especificación que se formula en el decreto 89/01, no se puede soslayar que la competencia de los tribunales es una materia que la Constitución Nacional atribuyó al legislador (conf. arg. arts. 116 y 117).

Es por ello que, en mi opinión, el conflicto que ahora se plantea se debe resolver por aplicación de los criterios que surgen de los precedentes del Tribunal a los que se hizo referencia, máxime cuando es bien sabido que las sentencias de la Corte Suprema deben ser lealmente acatadas tanto por las partes como por los organismos jurisdiccionales que intervienen en las causas (Fallos: 323:842; 324:906; 325:2723; 328:175; 329:5064, entre muchos otros), porque la supremacía de la Corte, cuando ejerce la jurisdicción que la Constitución y las leyes le confieren, impone a todos los tribunales, nacionales y provinciales, la obligación de respetar y acatar sus decisiones.

Incluso es del caso recordar que, por aplicación de estos criterios, la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal -el mismo tribunal que ahora modificó su posición, aunque con distinta integración- se declaró incompetente en varios expedientes y le asignó el conocimiento a la Cámara Nacional en lo Penal Económico (v.gr. caso “Luncheon Tickets”, citado por ambos órganos judiciales), así como que cuando los particulares intentaron recurrir la declaración de incompetencia de la justicia en lo civil y comercial federal, el Ministerio Público Fiscal dictaminó que los recursos extraordinarios eran inadmisibles porque no se dirigían contra una sentencia definitiva ni privaban al recurrente del derecho a litigar en el fuero federal, y la Corte Suprema compartió dicha posición al fallar en esas causas (v.gr. P.320, L. XLIII, sentencia del 13 de noviembre de 2007 y otros del mismo tenor). Con ello se ratificó el criterio de que los tribunales en lo penal económico son competentes para resolver estos casos.

Considero, entonces, que el asunto está suficientemente esclarecido y que corresponde determinar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, por intermedio de su Sala A, es la competente para entender en estos autos. Buenos Aires, 2 de marzo de

2010. ESTEBAN RIGHI.

Sentencia de la Corte Suprema.

Buenos Aires, 16 de abril de 2010.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que el párrafo primero del dictamen del señor Procurador General efectúa una apropiada relación de los antecedentes de las actuaciones que dan lugar a este conflicto de competencia, del modo definitivo en que ha quedado trabado y de la intervención que le corresponde tomar a esta Corte para decidirlo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58, por lo que a dicho punto cabe remitir para evitar reiteraciones innecesarias.

2°) Que, no obstante, la fundada resolución que se adoptará exige tener una visión de conjunto de esta cuestión con el resto de las actuaciones judiciales -de diversa índole- a que ha dado lugar, de modo directo o reflejo, la operación económica considerada en el Expediente N° S01:0014652/ 2009 del registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas caratulado “Pirelli & CSP.A. y otros s/ notificación art. 8 ley 25.156 (conc. 741)”, y en las cuales tanto las partes interesadas como los tribunales que conocen en las reclamaciones han promovido la intervención de esta Corte.

Esta descripción integral comienza por un primer grupo de causas en que diversas sociedades alcanzadas por aquella operación económica han formulado pedidos de inhibitoria ante la Sala Segunda de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, generando con la Sala A de la Cámara Nacional en lo Penal Económico conflictos positivos substancialmente análogos al presente (causas Competencia N° 187.XLVI “Assicurazioni Generali SpA y otro s/ solicitud de inhibitoria”; Competencia N° 188.XLVI “Telefónica S.A. s/ solicitud de inhibitoria”; Competencia N° 189.XLVI “Edizione SRL s/ solicitud de inhibitoria”), en las cuales ya ha tomado intervención el titular del Ministerio Público Fiscal el pasado 25 de marzo, remitiendo a los términos y conclusiones del dictamen presentado en el sub lite.

De otro lado, frente a una medida cautelar dictada en un asunto radicado ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6, confirmada ulteriormente por la Sala Tercera de la Cámara del fuero (Expte. 2429/2009 “W de Argentina Inversiones SL c/ Telecom Italia SpA y otro s/ medida cautelar [autónoma]”), diversas sociedades y personas físicas alcanzadas por dicho mandato preventivo se han presentado directamente ante esta Corte denunciando un conflicto de competencia originado en la presencia de sentencias contradictorias, pues sostienen que la resolución precautoria mencionada desconoce y se alza contra lo decidido, sobre cuestiones análogas, por la Sala Segunda de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal en la

causa “Telecom Italia SpA y otro s/ recurso de queja por recurso directo denegado (Expte. 3826/2009)”; estas presentaciones han dado lugar a las causas T.297.XLV “Telecom Italia SpA y Telecom Italia International NV s/ su presentación” y G.682.XLV “Garrido, Enrique s/ su presentación”, en las cuales ha expresado su opinión el señor Procurador General de la Nación mediante dictamen de la misma fecha que el realizado en el presente.

Por su parte, la Sala Segunda de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, mediante resolución dictada el pasado 11 de marzo en la causa “Telecom Italia SpA y otro s/ incidente de medida cautelar”, ha solicitado la intervención de esta Corte por considerar que su jurisdicción está siendo menoscabada por las decisiones tomadas en la causa radicada ante el fuero contencioso administrativo -mencionada en el párrafo anterior-, que están en contradicción con lo resuelto por dicha alzada en sentido contrario sobre un mismo tema. Esta remisión ha dado lugar a la causa Competencia N° 159. XLVI “Telecom Italia SpA y otro s/ incidente de medida cautelar”, en la cual el señor Procurador General también ya ha dictaminado el pasado 22 de marzo.

Asimismo, en lo que concierne a la decisión cautelar tomada en la causa radicada ante el fuero nacional en lo contencioso administrativo (Expte. 2429/09 “W de Argentina Inversiones SL c/ Telecom Italia SpA y otro s/ medida cautelar [autónoma]”), el pronunciamiento dictado por la Sala Tercera de esa cámara ha sido recurrido por las demandadas ante esta Corte mediante sendos recursos extraordinarios que, parcialmente concedidos, se encuentran sometidos actualmente a estudio del Tribunal, y en los cuales -entre otros agravios- se introduce como cuestión de naturaleza federal la ausencia de competencia del órgano judicial que dictó la resolución impugnada (causa W.14.XVLI).

Por último, como antecedente de relevancia corresponde destacar que frente a la decisión final tomada por el Secretario de Comercio Interior en el marco del Expediente N° S01:0014652/2009 del registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas caratulado “Pirelli & CSP.A. y otros s/ notificación art. 8 ley 25.156 (conc. 741)”, las sociedades afectadas interpusieron el recurso que prevé el art. 53 de la ley 25.156. A raíz de dicha impugnación tomó intervención la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, que mediante la sentencia dictada el pasado 11 de febrero anuló la resolución recurrida y todo el procedimiento cumplido por ante la sede administrativa, mandando tramitar nuevamente las actuaciones de modo que se garantice el derecho de defensa de las entidades que no habían sido oídas en las actuaciones invalidadas (causa “Incidente de Apelación Telefónica S.A. y otros c/ Resolución SCI 483/09 [en autos principales ‘Pirelli & CSP.A. y otros s/ notificación art. 8 ley 25.156’]”). Este pronunciamiento, como lo informó a esta Corte el tribunal interviniente (conf. causa W.14.XVLI fs. 583), no fue objeto de recurso alguno por las partes, y la secretaría ministerial competente expresamente dispuso dar cumplimiento con lo decidido en el pronunciamiento adoptando las medidas conducentes para ese objetivo (resolución 14/2010 de la Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas).

3°) Que una adecuada ponderación de los antecedentes relacionados demuestra que no se

está frente a un caso que, de modo lineal, remita a la mera definición de cuál es el tribunal con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que es competente para conocer en el recurso de apelación reglado en el art. 53 de la ley 25.156, y que en esa tarea –como sostiene el dictamen del señor Procurador General- baste con atenderse a lo decidido por esta Corte en el pronunciamiento dictado el 21 de marzo de 2006 en la causa “Repsol YPF GLP Envasado en la Ciudad de San Nicolás”, registrado en Fallos: 329:860.

4º) Que ello es así, pues la singularidad del conflicto que se está considerando -y que descarta la analogía de antecedentes que eventualmente hubiese permitido solucionarlo con una mera remisión al pronunciamiento anterior del Tribunal- está dada por la naturaleza de la intervención que tomó la Sala A de la Cámara Nacional en lo Penal Económico como tribunal de alzada con competencia revisora de la decisión final tomada por el Secretario de Comercio por resolución 483/09 en el marco del el Expediente N1 S01:0014652/2009 del registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas caratulado “Pirelli & CSP.A. y otros s/ notificación art. 8 ley 25.156 (conc. 741)”.

En efecto, la sentencia dictada el 1º de febrero por dicha cámara es de naturaleza definitiva al haber juzgado –con abstracción del resultado al que dio lugar el fallo- sobre las cuestiones resueltas por la decisión final tomada en el procedimiento administrativo, por lo que al haber consentido todas las partes legitimadas el pronunciamiento de dicho tribunal y, con este modo de proceder, también han aceptado la asunción por la cámara de la competencia material que constituye uno de los presupuestos de la decisión, se verifica una situación que, al modo de la *perpetuatio jurisdictionis*, extiende razonablemente esa competencia para conocer en todos los recursos promovidos en el procedimiento administrativo previo a aquella decisión final, contra resoluciones no definitivas dictadas, como en el caso, por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

Este Tribunal ha reconocido recientemente la aptitud del principio de la *perpetuatio jurisdictionis* para determinar la continuidad de la competencia del tribunal que ha tomado intervención, desplazando otras reglas que podrían haber sido de aplicación de no haberse verificado dicho conocimiento (causa L.467.XLIV “La Pampa, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ cobro de sumas de dinero”, sentencia del 24 de noviembre de 2009, y su cita).

5º) Que en las condiciones expresadas, la particular naturaleza de la intervención tomada por la Sala A de la Cámara Nacional en lo Penal Económico lleva a la conclusión de que ha mediado una radicación definitiva del asunto ante dicha sede, por lo que las trascendentes razones que abonan la operatividad del principio de perpetuación de la jurisdicción asumida son de entera aplicación en las especiales circunstancias del conflicto sometido a decisión.

Por ello y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara que resulta competente para conocer de las actuaciones la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, a la que se le remitirán. Hágase saber a la Sala Segunda de la

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Resérvense en Secretaría las causas T.297.XLV “Telecom Italia SpA y Telecom Italia International NV s/ su presentación”, G.682.XLV “Garrido, Enrique s/ su presentación” y Competencia N° 159. XLVI “Telecom Italia SpA y otro s/ incidente de medida cautelar”. Dése intervención al señor Procurador General de la Nación en la causa W.14.XLVI “W de Argentina Inversiones S.L.- incidente de recurso extraordinario- c/ Telecom Italia SpA y otro”. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que el párrafo primero del dictamen del señor Procurador General efectúa una apropiada relación de los antecedentes de las actuaciones que dan lugar a este conflicto de competencia, del modo definitivo en que ha quedado trabado y de la intervención que le corresponde tomar a esta Corte para decidirlo, con arreglo a lo dispuesto en el art. 24, inc. 7º, del decreto-ley 1285/58, por lo que a dicho punto cabe remitir para evitar reiteraciones innecesarias.

2º) Que en oportunidad de resolver un conflicto sustancialmente análogo al presente, este Tribunal decidió que correspondía atribuir la competencia revisora prevista en el art. 53 de la ley 25.156 a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (“Repsol YPF GLP Envasado en la Ciudad de San Nicolás s/ recurso de queja”, registrado en Fallos: 329:860).

3º) Que esta Corte ha establecido como regla fundamental para su funcionamiento la conveniencia de adecuar sus decisiones a los precedentes dictados por ella en la misma cuestión, principio sentado desde el tradicional pronunciamiento dictado en la causa “Miguel Baretta” de Fallos: 183:409, cuyos fundamentos han sido reproducidos y profundizados recientemente al fallar el caso “Barreto” (Fallos: 329:759).

4º) Que no obstante, el Tribunal ha subrayado con igual énfasis que la autoridad de un precedente cede ante la comprobación de la inconveniencia del mantenimiento de resoluciones anteriores (Fallos: 323:540 y causa “Barreto”, antes citada).

5º) Que la decisión de esta Corte tomada en la causa “Repsol YPF” se sostuvo en un fundamento objetable, pues a pesar de haber citado el decreto 89/2001 que -al reglamentar el art. 53 de la ley 25.156- estableció en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la competencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, asignó el conocimiento de la causa a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico sobre la base de un precedente -del 14 de septiembre de 2000, Fallos: 323:2577-

que era claramente inaplicable, en la medida en que para esa fecha la ley mencionada no había sido reglamentada por el decreto 89 del 25 de enero de 2001 que, en cambio, sí estaba en plena vigencia cuando el Tribunal resolvió en el caso “Repsol YPF”.

6°) Que en las condiciones expresadas cabe proceder de igual modo al que el Tribunal lo ha hecho frente a una decisión anterior, aislada, sostenida en un desarrollo argumentativo objetable e inconsistente (causa “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Provincia de Tierra del Fuego”, Fallos: 330:5279), pues la competencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal está inequívocamente atribuida por un texto normativo como el decreto 89/2001, al que cabe rigurosamente atenerse en tanto no medie declaración de inconstitucionalidad, pronunciamiento que en el ámbito de la justicia federal no procede de oficio sino sólo ante instancia de parte interesada (ley 27, art. 21; causa “Mill de Pereyra, Rita Aurora”, disidencia parcial de los jueces Nazareno y Petracchi, registrada en Fallos: 324:3219), pretensión que no ha sido introducida en estas actuaciones.

7°) Que, por último, no altera la caracterización de este conflicto ni la decisión que corresponde adoptar el consentimiento dado por las partes a la sentencia dictada el pasado 1° de febrero por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en la causa “Incidente de Apelación de Telefónica S.A. y otros c/ Resolución SCI 483/09 [en autos principales ‘Pirelli C. SpA y otros s/ notificación art. 8 ley 25.156’]”, pues esa decisión no era susceptible de ser impugnada por la única instancia revisora contemplada -art. 6° de la ley 4055 y su remisión al art. 14 de la ley 48- en la medida en que, por sus alcances, el pronunciamiento no era de naturaleza definitivo y, con particular referencia a la competencia, el recurso extraordinario era claramente improcedente al no observarse el recaudo de resolución contraria al derecho federal, pues continuaba en el conocimiento del asunto un tribunal que, al igual que el otro órgano involucrado en el conflicto, integra el Poder Judicial de la Nación.

Por ello y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara que resulta competente para conocer de las actuaciones la Sala Segunda de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, a la que se remitirán. Hágase saber a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

Defensa de la competencia –Control de constitucionalidad – Poder de Policía – Facultades delegadas.

Día Argentina S.A. y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad – 15/06/2010 – Fallos: 333:1088

Antecedentes

Día Argentina S.A. y Distribuidora Internacional de Alimentos S.A. (Sociedad Española)

promueve demanda contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto local 124/2003 de fecha 28 de febrero de 2003 y de la totalidad del bloque normativo que éste integra, comprensivo de la ley provincial 12.573, su decreto reglamentario 2372/01 y sus normas concordantes y complementarias, en tanto trasuntan una extralimitación de los poderes de policía de la provincia en apartamiento de la distribución de competencias establecida en la Constitución Nacional, así como una violación a las garantías constitucionales de libertad de comercio (artículo 14), igualdad (artículo 16), derecho de propiedad (artículo 17) y apartamiento de los derechos adquiridos al amparo de los tratados y acuerdos celebrados entre la República Argentina y el Reino de España, de carácter suprallegal (leyes nacionales 23.670, 24.739 y 24.118).

La Corte desestimó la acción de inconstitucionalidad señaló que los agravios constitucionales resultaban meramente hipotéticos.

La Dra Argibay, por su voto, rechazó la demanda por considerar que la actora debió haber descripto con precisión el conflicto que según ella se verifica entre la ley 12.573 de la Provincia de Buenos Aires y las normas nacionales -leyes 25.156, 24.240 y decreto 2284/1991- y, si fuese un conflicto de hecho, probar que, en la práctica, la aplicación de la ley provincial provoca un severo entorpecimiento de las políticas nacionales.

En disidencia los jueces Petracchi y Maqueda declararon la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 2º, 4º, 9º, 10, 11, 12 y concordantes de la ley 12.573 de la Provincia de Buenos Aires.

🔗 *Algunas cuestiones planteadas*

a) Defensa de la competencia – Control de constitucionalidad – Poder de policía – Facultades delegadas - Comercio.

▣ Estándar aplicado por la Corte

- Corresponde declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 2º, 4º, 9º, 10, 11, 12 y concordantes de la ley 12.573 de la Provincia de Buenos Aires si al establecer limitaciones a las empresas por la única razón de pertenecer a un grupo económico o cadena y con la finalidad de controlar el impacto que su instalación puede tener sobre el mercado, legisló sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia, cuya regulación corresponde en forma excluyente al Congreso Nacional, dificultando el adecuado cumplimiento de los propósitos del Congreso al dictar la ley 25.156, que debe prevalecer en virtud del principio de supremacía federal previsto en el art. 31 de la Constitución Nacional.

Texto del Fallo

Dictamen del Procurador General de la Nación

Suprema Corte:

- I -

A fs. 194/228, DIA Argentina S.A. y Distribuidora Internacional de Alimentación Sociedad Anónima Española, en su carácter de grupo económico que se dedica a la explotación del negocio de supermercado barrial a bajos precios, también denominado “tienda de descuento”, promueven acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, contra la Provincia de Buenos Aires a fin de obtener que se declare la inconstitucionalidad de la ley 12.573 (y su decreto reglamentario 2372/01) y del decreto 124/03, por contrariar lo establecido en los arts. 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional, como así también en los tratados y acuerdos celebrados entre la República Argentina y el Reino de España, ratificados por las leyes nacionales 23.670, 24.739 y 24.118.

Afirman que el régimen local interfiere con el plan de expansión que tenían previsto implementar en la Provincia, toda vez que el art. 4° de la ley impugnada fija una cantidad de locales según sea la población del municipio, disponiendo un límite máximo de un establecimiento en localidades de hasta 150.000 habitantes, dos en las de más de 150.000 y hasta 300.000 y de tres en las que superen dicha cifra. De este modo, dicen, la ley genera una doble restricción a derechos preexistentes, pues, por un lado, si bien les da certeza de que no podrán instalar más de un número determinado de tiendas en cada localidad, por el otro, les ocasiona una gran inseguridad jurídica, ya que, aún cuando instalaran establecimientos por debajo del límite fijado mantienen la incertidumbre sobre si luego no se les impondrán nuevas exigencias de imposible cumplimiento.

Además, cuestionan el bloque normativo local porque, a su juicio, instituye un procedimiento de habilitación de comercios que vulnera la libre competencia, en tanto establece límites inconstitucionales al derecho de ejercer industria lícita de los “grandes establecimientos comerciales” y de las “cadenas de distribución” en beneficio del “comercio minorista local”. En tal sentido, manifiestan que ello implica un ejercicio ilegítimo del poder de policía por parte de la Provincia, que invade la distribución de competencias asignadas en la Ley Fundamental, así como también una violación al Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento firmado el 12 de agosto de 1993 y a las leyes 24.240, de Defensa del Consumidor, y 25.156, de Defensa de la Competencia.

Señalan que la implementación del mencionado sistema exige un análisis del impacto socioeconómico y ambiental de elevado costo que perjudica la economía de la empresa, pues provoca interferencias en el desenvolvimiento del negocio y, en especial, en las inversiones necesarias para lograr una nueva apertura. En ese sentido, explican que a partir de la pre-habilitación municipal debe iniciarse el expediente de factibilidad ante los organismos provinciales, cuyo trámite -estimado en 270 días para ser concluido- implica hacer inversiones a fondo perdido en estudios de zonas y selección de inmuebles, al igual que

numerosas dificultades al momento de celebrar nuevos contratos de locación.

En apoyo de tales argumentos, exponen que durante el transcurso de un año obtuvieron un solo certificado de factibilidad en todo el territorio provincial, cuando antes de la sanción de la ley cuestionada habían inaugurado más de cien locales en ese mismo período.

Se agravan, asimismo, porque el Poder Ejecutivo provincial, al dictar el decreto 124/03, dispuso suspender por el término de 180 días la excepción que la ley 12.573 confería a las franquicias de cadenas de descuento y, además, por haber establecido condiciones más gravosas en la elección de la Universidad Nacional para la realización del estudio del impacto socioeconómico (arts.1º y 3º del citado decreto) privándoles, de esta manera, de la única vía por la que podían seguir con su plan de expansión en la Provincia.

En ese contexto, indican que el bloque normativo cuestionado prevé una reglamentación del comercio contraria a lo dispuesto en los arts. 75, inc. 12 y 126 de la Constitución Nacional, toda vez que más allá de que el poder de policía pueda ser ejercido por la Nación juntamente con las provincias y de que el poder de policía sobre el comercio interno le corresponde a los estados locales, se ha sostenido que aquella concurrencia de poderes puede ejercerse siempre que se respeten las limitaciones que le impone la Ley Fundamental. Sin embargo, expresan que, en el caso, la autoridad provincial pretende legislar sobre cuestiones atinentes tanto al derecho común, mediante la regulación de figuras atípicas del comercio, tal el caso de las “cadenas de distribución” o “tiendas de descuento” y “franquicias”, como aquellas que atañen a la protección de las garantías constitucionales de la libertad de comercio e igualdad, al legislar en materia de “defensa de la competencia” y “concentración empresarial”.

Por último, hacen reserva de recurrir a los procedimientos previstos en los arts. 9º y 10 del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones celebrado con el Reino de España, ratificado por la ley 24.118, al igual que ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los términos del Pacto de San José de Costa Rica, sobre la base de argüir lesión insanable de los derechos de propiedad y de libertad de comerciar, así como de las garantías de igualdad y razonabilidad.

Mediante el escrito de fs. 247/261, ampliaron la demanda e hicieron extensiva la impugnación, por iguales motivos que los expresados en el libelo introductorio, al decreto 1363/03, que dispone la supresión del número 111 de la lista del Anexo II así como del arto 6º, Anexo I, ambos del decreto 2372/01, reglamentario de la ley 12.573, que establecían excepciones al régimen de la citada ley y que, por consiguiente, permitían seguir abriendo, sin condiciones, nuevas tiendas, ya sea bajo el régimen dispuesto por el decreto local 8912/77 o bajo la forma de franquicias.

-II-

A fs. 263, V.E. corrió traslado de la demanda a la Provincia de Buenos Aires y citó como terceros, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a

la Asociación de Consumidores y Usuarios de la Argentina (ADECUA) y a la Asociación del Consumidor (ADELCO).

-III-

A fs. 289/292, compareció la Asociación del Consumidor (ADELCO) y cuestionó el bloque normativo local, en cuanto limita la cantidad de locales comerciales que pueden ser habilitados e impone la obtención de un certificado de factibilidad provincial (arts. 4º, 9º y siguientes de la ley 12.573), porque entendió que genera una distorsión en el mercado y viola materia de competencia federal (arts. 75, inc. 13 y 126 de la Constitución Nacional). Asimismo, señaló que la Provincia de Buenos Aires, con dicho proceder, tiende a favorecer a aquellos locales comerciales que no tengan grandes superficies ni integren una Cadena de Distribución, en detrimento de la libertad del consumidor en la elección de precios, calidades y variedades en su acceso al mercado.

-IV-

A su turno, la Provincia de Buenos Aires contestó la demanda y solicitó su rechazo por medio del escrito que luce a fs. 394/399.

Sostuvo que varias manifestaciones de las actoras han quedado desvirtuadas por la propia fuerza de los acontecimientos, ya que desde la fecha de interposición de la demanda -a mediados del 2003- y en el marco de las disposiciones de la ley provincial 12.573 y sus normas complementarias, le han sido otorgadas a la empresa DIA veintinueve habilitaciones para la apertura de centros de comercialización en diversos lugares de la Provincia, muchos de los cuales estaban, en aquel entonces, en trámite de ser aprobados.

En consecuencia, afirmó que las actoras han aceptado la aplicación de las normas vigentes, lo que obstaba a su posterior impugnación sobre la base de la doctrina de los actos propios.

Adujo, además, que no se configuran los presupuestos para que proceda la acción declarativa, en particular, porque aquéllas no acreditan la existencia de un estado actual de incertidumbre.

Negó que exista una demora de 270 días en el trámite de habilitación y dijo que, en todo caso, es claro que deben tardar más aquellos emprendimientos que no cumplen con los recaudos pertinentes, los cuales, por otro lado, en su mayor parte, son exigidos por las disposiciones municipales. Negó, también, que se hayan obtenido cien autorizaciones en un año, y de ser así, indicó que deberían haberse detallado la ubicación geográfica de los establecimientos y el impacto que ello produjo.

Manifestó, respecto de los altos costos del estudio del impacto socio económico, que no son establecidos por el Fisco sino por las Universidades Nacionales.

Asimismo, sostuvo que no es cierto que las normas cuestionadas sean contrarias a las dis-

posiciones nacionales, puesto que, en el caso de ejercicio de facultades concurrentes, una potestad legislativa nacional y una provincial pueden ejercerse sobre un mismo objeto, sin que ello derive en violación a precepto jurídico alguno y que, para una cabal coexistencia de esas facultades sea constitucionalmente inadmisibles, es preciso que medie una incompatibilidad manifiesta e insalvable.

En ese orden de ideas, concluyó que la reglamentación impugnada es razonable y no conculca los principios previstos en las leyes de Defensa de la Competencia y de Defensa del Consumidor. Por el contrario, la Provincia de Buenos Aires colabora con esfuerzo para evitar actividades monopólicas, así como también prevé el sometimiento a la Ley de Defensa de la Competencia por actividades económicas (arts. 3º y 12 del decreto reglamentario 2372/01).

Por otra parte, considera desacertada la citación en calidad de tercero a ADECUA y ADELCO, en cuanto se trata de dos asociaciones que no tienen actuación en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires ni figuran inscriptas en el Registro de Asociaciones de Consumidores previsto en la ley local 12.460.

Finalmente, destaca la improcedencia de la reserva efectuada por las actoras para recurrir ante el CIADI, pues considera que la elección de la vía local implica la renuncia de la internacional, por ser excluyentes entre sí.

-V-

Entiendo que, liminarmente, corresponde examinar si se encuentran reunidos los presupuestos para la admisibilidad formal de la acción declarativa articulada.

Al respecto, los precedentes de V.E. en la materia indican que la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo, ni importa una indagación meramente especulativa. Así, el Tribunal ha declarado que la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un “acto en ciernes” -al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal- y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 308:2569; 310:606, 320:1875; 322:678 y 1253; 326:4774 entre otros).

Precisamente, V.E., en el primero de los precedentes citados (in re, “Santiago del Estero, Provincia de c/ Estado Nacional y/o Yacimientos Petrolíferos Fiscales s/ acción de amparo”), al igual que lo resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos -en la causa “Aetna Life Insurance Co. CI Havorth, 300 U.S.227”-, definió los presupuestos formales de admisión de esta clase de acciones: a) actividad administrativa que afecta un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo y c) que aquella actividad tenga concreción bastante.

Pienso que tales requisitos no se cumplen en el sub lite toda vez que no ha existido actividad alguna que haya puesto en tela de juicio el derecho ejercido ni se ha afectado el interés

que se invoca, pues no median actos concretos o en ciernes del poder administrador.

En efecto, de la documentación acompañada no resultan los extremos que las actoras debían demostrar, a saber, la lesión o amenaza que pudiera afectar en grado suficientemente concreto su derecho a la libertad de comercializar en la Provincia. En el escrito de fs. 124/228, las demandantes cuestionan la legislación local porque -según su criterio- lesiona sus derechos constitucionales de ejercicio del comercio y de propiedad, al regular un procedimiento de habilitación que exige la presentación de un certificado de factibilidad provincial, circunstancia que -siempre según sus dichos- las perjudica en razón de que les limita el plan de expansión que tenían previsto implementar en la Provincia de Buenos Aires.

Sin embargo, es importante poner de relieve que no se observa que el efectivo daño alegado haya sido demostrado fehacientemente, pues omiten probar la existencia de algún acto de autoridad competente o, al menos, de un hecho administrativo que, con motivo de la reglamentación que impugnan, les haya limitado el plan de expansión que dicen tener pero que tampoco acompañan. Ni siquiera acreditan la existencia de trámites iniciados, pendientes de resolver, y que, por vigencia de las disposiciones provinciales, se hayan visto obstaculizados de proseguir para la obtención de las habilitaciones pertinentes. Por el contrario, la demandada -según la documental obrante a fs. 418- acredita haber habilitado 30 establecimientos en el territorio provincial de propiedad de las actoras.

Es decir que -contrariamente a lo que era menester-, las actoras no demuestran en qué medida el régimen establecido por la ley local ha afectado sus derechos, así como tampoco que haya existido actividad alguna que pusiera en tela de juicio sus derechos constitucionales, al menos con el grado de concreción necesaria para la procedencia de este tipo de acción.

El Poder Judicial de la Nación conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales nacionales por los arts. 108, 116 y 117 de la Constitución se define, de acuerdo con una invariable interpretación -que el Congreso argentino y la jurisprudencia del Tribunal han recibido de la doctrina constitucional de los Estados Unidos- como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el art. 2º de la ley 27; es decir, aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho entre partes adversas. Por ello, no se está en presencia de una “causa” cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes (Fallos: 12:372; 24:248; 95:290; 107:179; 115:163; 156:318; 243:176, entre muchos otros).

La cuestión en examen no puede ser asimilada al supuesto de “casos contenciosos”, previsto en el art. 2º de la ley 27 citada, los únicos en los que los tribunales federales pueden ejercer su jurisdicción, ya que las consideraciones efectuadas precedentemente impiden concluir que se esté en presencia de una controversia actual y concreta (Fallos: 311:421, considerando 3º), que autorice a calificarlo como tal.

Las diversas pretensiones y argumentos esgrimidos por las actoras permiten señalar que se excedería en mucho la función encomendada al Poder Judicial si se diese trámite a la demanda interpuesta. Es de absoluta evidencia que su examen sin acto alguno del poder administrador que lo justifique exigiría emitir un pronunciamiento de carácter teórico por medio del cual, ineludiblemente, se juzgasen las bondades e inconvenientes del sistema vigente en materia de habilitación comercial en la Provincia de Buenos Aires, función que, sin los presupuestos necesarios e inevitables señalados, le está vedado ejercer a la Corte.

Al efecto, cabe recordar principios receptados por el Tribunal desde sus inicios, según los cuales, las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa, requieren que el requisito de la existencia de “un caso” o “controversia judicial” sea observado rigurosamente para la preservación del principio de división de poderes. Ello excluye la posibilidad de dar trámite a pretensiones como la del sub lite, en tanto “la aplicación” de las normas o actos de los otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se requiera el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 243:176).

En ese orden de ideas cabe concluir que, si no existe demostración del agravio que le ocasiona la aplicación de dicha norma, carece de sentido pronunciarse sobre su inconstitucionalidad (Fallos: 310:211; 314:407), pues las críticas de las actoras a las disposiciones locales resultan conjeturales o hipotéticas, en tanto, como se dijo, no probaron comportamiento alguno configurativo del requisito del “acto en ciernes” que pueda válidamente originar una relación jurídica con la demandada (Fallos: 326:4774 y sentencia del 24 de mayo de 2005, in re, L. 358, L. XXXV, “La Cabaña Sociedad Anónima c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”).

Máxime, cuando no resulta ocioso recordar que, tal como lo ha señalado la Corte desde antiguo, la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico y está a cargo de quien invoca una irrazonabilidad la alegación y prueba respectiva (Fallos: 325:645 y su cita).

Por lo tanto, la pretensión deducida, de obtener la declaración de inconstitucionalidad de actos de la legislatura y del poder administrador local, no constituye “causa” o “caso contencioso” que permita, desde mi óptica, la intervención del Poder Judicial de la Nación (confr. C. 626, L. XXI, “Contreras Hermanos y otros c/ Río Negro, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” del 19 de agosto de 1999 y Fallos: 319:2642).

-VI-

Opino, por tanto, que corresponde desestimar in limine la presente demanda. Buenos Aires, 26 de abril de 2006.- RICARDO O. BAUSSET

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 15 de junio de 2010.

Vistos los autos: Día Argentina S.A. y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad, de los que

Resulta:

I) A fs. 194/228 se presentan Día Argentina S.A. y Distribuidora Internacional de Alimentos S.A. (Sociedad Española) y promueven demanda contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto local 124/2003 de fecha 28 de febrero de 2003 y de la totalidad del bloque normativo que éste integra, comprensivo de la ley provincial 12.573, su decreto reglamentario 2372/01 y sus normas concordantes y complementarias, en tanto trasuntan una extralimitación de los poderes de policía de la provincia en apartamiento de la distribución de competencias establecida en la Constitución Nacional, así como una violación a las garantías constitucionales de libertad de comercio (artículo 14), igualdad (artículo 16), derecho de propiedad (artículo 17) y apartamiento de los derechos adquiridos al amparo de los tratados y acuerdos celebrados entre la República Argentina y el Reino de España, de carácter supralegal (leyes nacionales 23.670, 24.739 y 24.118).

Señala la parte actora que Distribuidora Internacional de Alimentos es una empresa española dedicada desde hace largo tiempo a la explotación, en el mercado europeo, del negocio del Supermercado Barrial de Precios Bajos, también llamado Tienda de Descuento. Afirma que dicho formato comercial consiste en ofrecer a sus clientes un lugar de compras de proximidad y bajos precios, a partir de locales con superficie de venta de 200 a 400 m², similar a un autoservicio, y del desarrollo de economías de escala por centralización de procesos clave. Añade que esa idea comercial se ha consolidado en el mercado europeo, habiendo llegado a abarcar en la actualidad aproximadamente el 10% del mercado, en más de 33.000 puntos de venta. Esa actividad que, según afirma, Día despliega con rotundo éxito en numerosos países, encontró su marco de adaptación en la Argentina, al amparo de una política gubernamental de promoción de inversiones extranjeras y desregulación del comercio, en cuyo desarrollo abrió 233 locales entre los años 1997 y 2001. En ese lapso, la legislación no establecía ninguna condición de habilitación distinta de aquellas requeridas para cualquier establecimiento, pero esa situación comenzó a variar a partir del año 2001, alteración que la actora atribuye a la presión ejercida por las cámaras representantes del comercio minorista a nivel provincial. Así, advierte en la ley 12.573 una voluntad intervencionista y tuitiva de los comerciantes minoristas, al crear un Fondo de Reconversión Minorista, financiado con las multas impuestas a cadenas como la que forma la actora.

Expresa que Día España ha realizado cuantiosas inversiones en el país y que, dentro del plan de expansión de la empresa, la Provincia de Buenos Aires ocupa un lugar privilegiado, por lo que la legislación local que impugna torna ilusoria la garantía constitucional de ejercer toda industria lícita, al establecer una instancia provincial en el procedimiento de habilitación, que no se compadece con el régimen constitucional vigente.

Describe la actora su modalidad operativa, por la que concentra el poder de compra en un número limitado de productos y marcas, con la mejor relación entre precio y calidad, teniendo en miras al consumidor barrial y habitual y sin perjudicar la restante actividad comercial de la zona ya que, a diferencia de los grandes supermercados, no ofrece otra clase de prestaciones. Desde esa perspectiva formuló su plan de expansión, que no llegó a alcanzar el volumen mínimo indispensable para que las inversiones realizadas permitieran, en razón de los precios bajos, una rentabilidad “de escala”, es decir, asociada a la venta de grandes volúmenes de mercadería.

Al tiempo de la sanción de la cuestionada ley 12.573, la actora se encontraba ejecutando dicho plan de expansión con una inversión anual -según indica- de U\$S 100.000.000.

Afirma la actora que la ley mencionada y las disposiciones que integran el bloque normativo impugnado generan severas restricciones que alteran las condiciones preexistente, en las que diseñó su actividad comercial, ya que a partir de su dictado no podrá abrir más que un número de tiendas que califica como arbitrariamente fijado ni podrá otorgar franquicias por encima de dicho límite por el plazo de 180 días, a la vez que deberá “sobreponerse a los más rigurosos y desproporcionados estudios de factibilidad previstos”(fs. 202). Describe los múltiples perjuicios que le ocasiona tal legislación, que comprenden -entre otros aspectos- la esterilidad de los diversos y costosos estudios realizados para ejecutar sus planes de expansión, el despido de personal, la frustración de contratos y de inversiones de variada índole, así como la afectación del valor de mercado de la empresa. Atribuye al dictado del decreto 124/03 el agravamiento de dicha situación, en cuanto dispone la suspensión por el término de 180 días de la excepción que la ley 12.573 otorgaba a las franquicias de cadenas de descuento, estableciendo -a su juicio- condiciones más gravosas en la elección de la Universidad Nacional a efectos de la realización del estudio de impacto socioeconómico.

Sostiene la actora que tal régimen normativo es inconstitucional por reglamentar el comercio de manera arbitraria, restringiendo una garantía constitucional en beneficio de un sector minoritario de la economía, ya que su parte no podrá habilitar más que un número determinado de locales, aunque cumpla con la totalidad de la legislación vigente. Refiere la irrazonabilidad de la proporción establecida en función del número de habitantes de cada municipio, así como la desigualdad que entraña la norma en tanto no sujeta a las mismas restricciones a la instalación de tiendas que no integran cadenas, aunque presenten similares características, las que podrían, potencialmente, ocasionar idéntico impacto ambiental o económico, por lo que concluye que tal discriminación no responde a razones objetivas.

Cuestiona igualmente la demandante las disposiciones que regulan el estudio de factibilidad, a las que asigna la intención de convertir a dicho análisis en una especie de “prueba diabólica” que impida la efectiva apertura de tiendas (fs. 212) y advierte que el resultado de ese estudio debe ser sometido a consideración de organismos que, por su integración con representantes de los comerciantes ya instalados, revestirían simultáneamente el ca-

rácter de juez y parte.

Impugna también la regulación de la competencia y la suspensión del otorgamiento de franquicias y manifiesta que las normas se proyectan en un mercado cautivo de un “monopolio de clase”, valiéndose para ello de la severidad reglamentaria para con los interesados en ejercer la actividad, en solo beneficio de un sector: el de la capacidad comercial instalada.

Finalmente, la accionante desarrolla y fundamenta lo que configura, a su juicio, violación de los artículos 14, 16, 17, 28, 31, 42, 75 incisos 12, 18, 19 y 126 de la Constitución Nacional, del Pacto Federal, de la ley 25.156 de Defensa de la Competencia, de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, así como de las normas de desregulación económica, por lo que solicita que se declare la inconstitucionalidad pedida y se cite, en calidad de terceros, a las asociaciones de consumidores ADECUA y ADELCO.

II) A fs. 247/261 la actora amplía demanda, impugnando el decreto 1363/03, que dispone la supresión del número 111 del listado del Anexo II y el artículo 61 del Anexo I, ambos del decreto 2372/01, reglamentario de la ley 12.573. Señala que las disposiciones suprimidas establecían las excepciones para la concesión de franquicias, que antes habían sido suspendidas por 180 días, lo que entiende como un nuevo agravio a sus derechos y la imposición de un “sacrificio diferenciado” en el sentido que a tal expresión le asigna la doctrina de este Tribunal. Efectúa, asimismo, una ampliación de los fundamentos de su demanda, con el examen de antecedente extranjeros y de precedentes jurisprudenciales.

III) A fs. 289/292 contesta la citación de tercero ADELCO -Asociación del Consumidor-, cuestionando el bloque normativo de referencia, por entender que produce distorsiones en el mercado, viola materias de competencia federal y se proyecta “en detrimento de la libertad del consumidor por la elección de precios, calidades y variedades en su acceso al mercado”.

IV) A fs. 394/399 contesta demanda la Provincia de Buenos Aires y solicita su rechazo por múltiples razones. Afirma que la situación descripta por la actora se ha visto desvirtuada por los acontecimientos, ya que desde el año 2003 se le han otorgado, en forma paulatina y dentro del marco establecido por la ley 12.573, veintinueve habilitaciones dentro del territorio de la provincia. Sostiene que la demanda no reúne los recaudos exigidos por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que las normas cuestionadas configuran reglas claras a las que la actora se ha acogido exitosamente. Atribuye a algunos de los argumentos de la contraria el carácter de “efectistas”, aunque carentes de sustento, y estima sin asidero la afirmación de que el trámite de habilitación registra excesivas demoras. Reivindica sus atribuciones reglamentarias de la actividad y expresa que se ajusta a pautas plenamente razonables, así como las establecidas para la realización del estudio de factibilidad. Niega que exista transgresión a las normas federales de defensa de la competencia y del consumidor y advierte que, por el contrario, las normas intentan prevenir la concentración monopólica de los grandes grupos comerciales.

V) Abierta la causa a prueba y producida la que da cuenta el certificado de fs. 430, se pusieron los autos para alegar, habiendo hecho uso de ese derecho ambas partes, con lo que la causa fue remitida en vista al señor Procurador General de la Nación y a fs. 480 se dictó la providencia de autos.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2º) Que, a los fines de pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción intentada, es necesario comprobar si se han cumplido los requisitos que impone el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Cabe recordar que, de conformidad con los precedentes de esta Corte en la materia, la acción declarativa de inconstitucionalidad debe responder a un “caso”, ya que dicho procedimiento no tiene carácter simplemente consultivo ni importa una indagación meramente especulativa. En efecto, la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes -al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal- y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos: 307:1379; 310:606; 311:421, entre otros).

3º) Que, en tal sentido, esta Corte ha exigido: a) que medie actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea lo suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379; 325:474; 328:502, 3586, entre otros).

4º) Que la demostración de que el régimen legal ha afectado los derechos de la actora y en qué medida ello ha sucedido, exige la clara exposición de los presupuestos en que se funda la procedencia de la acción y la demostración de que ellos concurren en el caso, lo que no ha acontecido en el sub lite, pues más allá de la entrada en vigencia de las normas que se cuestionan, la actora no ha demostrado la existencia de actividad alguna que en forma actual ponga en peligro los derechos constitucionales invocados o les infiera lesión con concreción suficiente que justifique la actuación del Poder Judicial.

5º) Que, en efecto, como lo señala el señor Procurador Fiscal en su dictamen de fs. 475/479, las demandantes han invocado la afectación de su derecho constitucional de ejercer libremente el comercio, pero no han probado la existencia de algún acto de autoridad competente -o, al menos, de un hecho administrativo- que haya limitado la ejecución de un plan de expansión de sus actividades, que dicen tener, pero que tampoco han acreditado.

La lesión que, según afirman, deriva de las nuevas exigencias en materia de habilitación y de aprobación de factibilidad, no fue demostrada y no se evidencia que se encuentre en

vías de concreción, pues las demandantes no han acompañado constancia alguna que indique la obstaculización de un trámite o la frustración de un objetivo idóneo para desplegar su actividad empresarial. Antes bien, como lo destaca el señor Procurador Fiscal, es la accionada quien probó que la actora, sujetándose a la normativa impugnada, ha obtenido la habilitación de veintinueve establecimientos en el territorio provincial.

6°) Que, por otra parte, surge de la prueba informativa producida en la causa (contestación del Ministerio de Producción de la Provincia de Buenos Aires, fs. 417) que, si bien obraban en el organismo presentaciones de la actora solicitando la inscripción en el Registro de Cadenas de Distribución para los establecimientos comerciales que se encontraban funcionando en el territorio local, no había concluido el respectivo trámite de registración, en razón de que la documentación acompañada había sido observada, sin que hasta esa fecha la actora hubiese subsanado tal circunstancia a pesar del requerimiento formulado en tal sentido. Dicho informe, que no fue objeto de controversia por parte de la demandante, lejos de demostrar la existencia de actividad administrativa obstructiva de los derechos constitucionales invocados, traduce una inacción incompatible con la dinámica empresarial supuestamente perjudicada por las normas en cuestión.

7°) Que, en tales condiciones, la peticionaria ha entendido configurada la situación de incertidumbre con la sola emisión de las normas y su confrontación con un esquema de desarrollo comercial operativo, cuya afectación resulta meramente especulativa, en tanto no se han aportado datos concretos acerca de los establecimientos que se proyectaba instalar, el ocurrente rechazo de tales propuestas, el inicio de los trámites y la demora o desestimación irrazonable o infundada, la parcialidad en la apreciación de la factibilidad y, en fin, todas las hipótesis que sólo a modo de conjetura formuló para descalificar la reglamentación referida. Tal criterio prescinde del requisito de la concreción bastante señalado precedentemente y enfatizado por el Tribunal en sus decisiones, mencionadas supra, por lo que los agravios constitucionales resultan meramente hipotéticos, sin que eventuales dificultades en la planificación empresarial motivadas en la mera existencia de ese plexo normativo, constituyan fundamento suficiente como para transformar en cierto y actual un gravamen que sólo se presenta como de naturaleza conjetural (Fallos: 328:3586).

8°) Que antigua y reiterada jurisprudencia del Tribunal exige que el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa se ejerza frente a la existencia de un “caso” o “controversia judicial”, requisito que debe ser observado rigurosamente, para la preservación del principio de la división de poderes. El poder conferido a la Corte Suprema de Justicia y a los tribunales nacionales por los artículos 108, 116 y 117 de la Constitución se define, de acuerdo con una invariable interpretación, como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso a las que se refiere en el artículo 21 de la ley 27, es decir, aquéllas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho entre partes adversas. Ello excluye, por ende, la posibilidad de admitir pretensiones como la introducida en el sub lite, en tanto la aplicación de las normas o de los actos de otros poderes no hayan dado lugar a un litigio contencioso para cuyo fallo se exija el examen del punto constitucional propuesto (Fallos: 325:474; 327:1813; 328:3586).

9°) Que, bajo esa óptica, las pretensiones y argumentaciones planteadas por la actora permiten al Tribunal señalar que se excedería en mucho la función encomendada al Poder Judicial si se admitiese una demanda de esta naturaleza, sin acto de poder administrador que tenga concreción directa, actual y bastante, lo que exigiría emitir un pronunciamiento de carácter teórico por medio del cual, ineludiblemente, se juzgasen las bondades del sistema vigente y cuestionado, función que, sin los presupuestos necesarios e inevitables a que se ha hecho referencia en el considerando 3°, le está vedado a esta Corte ejercer (doctrina de Fallos: 325:474).

Por ello, y lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se desestima la presente demanda, con costas (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (en disidencia)- JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia)- E. RAUL ZAFFARONI – CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los resultandos de la disidencia de los jueces Petracchi y Maqueda.

1°) Se trata el caso de una demanda dirigida contra la validez de la ley 12.573 dictada por la Provincia de Buenos Aires, que tiene por objeto regular el funcionamiento de cierto tipo de locales de venta minorista, a saber, aquellos que forman parte de una “cadena de distribución”, o que puedan ser clasificados como una “gran superficie” (artículo 1°). La primera de tales categorías se aplica al conjunto de locales que pertenecen a un mismo grupo económico, o han sido proyectados conjuntamente, o se hallan relacionados por elementos de utilización compartida. Son consideradas “grandes superficies” cuando el área ocupada excede los 500, 900 o 1800 metros cuadrados y la población del municipio es de hasta 50.000, entre 50.000 y 300.000, o mayor a 300.000, respectivamente (artículo 21). La instalación de locales así clasificados, está sujeta a ciertas condiciones y restricciones, en especial dos: a) una cantidad máxima de locales que las “cadenas de distribución” pueden instalar, según sea la población del municipio (artículo 41) y, b) el procedimiento que deben seguir las empresas para emplazar locales de “gran superficie” o que formen parte de una “cadena de distribución” (artículos 9° a 12).

El tipo de locales que explota la parte actora, DÍA Argentina S.A., es alcanzado por el régimen que estableció la Provincia de Buenos Aires mediante la ley 12.573, motivo por el cual, en defensa de sus intereses, la referida compañía ha promovido la presente demanda. Su primer y principal línea de ataque contra la ley provincial radica en la falta de atribuciones con que fue sancionada de acuerdo con la distribución de competencias establecida por la Constitución Nacional entre las provincias y la Nación [I]. Con ese fin, la demanda

acude a dos tipos de argumentos. El primero [I.a] supone que la ley impugnada versa sobre una materia que está vedada a las legislaturas provinciales, pues forma parte de la facultad de dictar el código de comercio que, según el artículo 75.12 de la Constitución, pertenece exclusivamente al Congreso. El segundo [I.b], parte de admitir que se trata de una materia sobre la cual pueden legislar tanto la Nación como los estados locales de manera concurrente, pero que, en el caso particular de la ley 12.573, la Provincia de Buenos Aires lo ha hecho de un modo tal que interfiere o entra en colisión con las leyes que sobre el mismo tema ha dictado el Congreso (Código de Comercio, Ley de Defensa de la Competencia, Ley de Defensa del Consumidor y decreto de desregulación 2284/1991).

El segundo tipo de cuestionamiento constitucional ensayado por la demandante presenta la ley provincial como una restricción irrazonable y discriminatoria de sus derechos a comerciar y ejercer industria lícita reconocidos en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional [II].

Por último, menciona que se estaría ocasionando también un desconocimiento de las reglas convenidas por la República Argentina y el Reino de España en el Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, ratificado por la ley 24.118, al obstaculizarse de manera injustificada y arbitraria el desarrollo de las inversiones de la firma DIA Argentina S.A., cuyo capital sería de origen español [III].

2°) En primer término, cabe señalar que la presente causa corresponde a la competencia originaria de esta Corte. Sin embargo, el escrito de demanda menciona diversas cuestiones, no todas las cuales han sido planteadas de modo tal que puedan dar lugar a un pronunciamiento judicial sobre el mérito de la cuestión.

Es lo que sucede en relación con las alegaciones contenidas en la demanda y que antes fueron reseñadas bajo el número II. En efecto, más allá de la mención de los derechos referidos y de los artículos respectivos de la Constitución, no alude a hechos o argumentos distintos y más concretos que los relacionados con la supuesta colisión entre la ley provincial y las atribuciones del gobierno nacional (I.a y I.b) que justifiquen y hagan posible un pronunciamiento judicial disponiendo las medidas protectoras ajustadas a los hechos lesivos que tenga por ciertos.

Por consiguiente, resulta innecesario decidir si tales puntos constituyen o no un obstáculo para que el presente caso sea fallado por esta Corte en ejercicio de su competencia originaria, es decir, determinar si se trata de una cuestión “especialmente” regida por el derecho federal (Fallos: 10:20 y 134; 306:1363, 1369); ello sin perjuicio del derecho que tiene la actora de ocurrir a las instancias competentes para poner a su consideración otras circunstancias que repute violatorias de sus derechos y libertades económicas, así como solicitar los remedios que estime adecuados para su reparación.

3°) Corresponde, entonces, examinar si las demás cuestiones antes señaladas “números I y III”, que sí versan exclusivamente sobre el derecho federal, tienen el nivel de concreción

o madurez necesario para conformar un caso o causa contenciosa, condición indispensable para habilitar la jurisdicción de los tribunales nacionales (artículo 116 de la Constitución Nacional y artículo 2° de la ley 27), o si en cambio, se trata de un planteo puramente general o abstracto, asimilable al pedido de una opinión consultiva o a la de una demanda de derogación genérica de la ley. El criterio útil para distinguir uno y otro tipo de situaciones, se vincula con la mayor o menor conexión entre los intereses o derechos que la parte actora considera afectados y la norma o acto al que ella atribuye dicho perjuicio, en este caso, la sanción y vigencia de la ley 12.573, con independencia de cualquier acto de aplicación dirigido a DIA Argentina S.A.

Debe reconocerse que la entrada en vigencia de la ley provincial, por sí sola, ocasiona una modificación en ciertos intereses de la parte actora. La sanción de la ley, indudablemente, incrementa los costos de ciertas decisiones empresarias (artículo 11, segundo párrafo, que impone a las empresas alcanzadas la carga económica de afrontar estudios de impacto socioeconómico) y, al mismo tiempo, introduce restricciones en el nivel de producción, en este caso de servicios (artículo 4°, que limita la cantidad de locales en función de la población). Ambos aspectos necesariamente tienen un efecto actual en la toma de decisiones de las empresas que, como la actora, están alcanzadas por la regulación. Por otra parte, si, como lo ha sostenido la demandante, y no ha sido negado por la demandada, el tipo de actividad comercial que despliega la primera presenta economías a escala “reducciones del costo medio a medida que aumenta el volumen de producción” entonces la sola imposibilidad de aumentar la producción se traduce, al menos, en una imposibilidad de disminuir los costos.

En este plano, también resulta relevante para decidir el punto, la precisión con que la ley provincial define el universo de sujetos alcanzados por las restricciones que introduce y el carácter directamente operativo que ellas tienen, todo lo cual hace que los efectos antes mencionados sobre los intereses de la parte actora se produzcan de manera directa y concreta con total independencia de cualquier actividad administrativa de aplicación. En Fallos: 331:1412 [2008] se trató una situación análoga que permitió a la Provincia de Entre Ríos impugnar ante esta Corte, de manera directa y sin esperar su invocación en un caso concreto, la ley nacional 25.232, la cual por su sola vigencia introducía una incertidumbre en cuanto a las atribuciones de la provincia para recaudar de los titulares dominiales el impuesto automotor.

Es indudable entonces que la mera entrada en vigor de la ley tiene ya una incidencia sobre los intereses de la parte actora y esto la habilita para proponer el examen por los tribunales de la cuestión federal concerniente al poder que tiene la provincia para dictarla, en el marco del sistema federal organizado por la Constitución Nacional, pese a que, según se dejó establecido en el considerando anterior, no suceda lo mismo con las supuestas violaciones a los derechos individuales por ella invocados.

Cabe admitir, entonces, que la parte actora se encuentra legitimada para promover, con el alcance indicado, la presente acción declarativa de certeza. Por consiguiente, corresponde

a continuación examinar el argumento I, es decir, si la Provincia de Buenos Aires ha invadido las competencias del Congreso federal.

4°) Esta Corte, desde sus primeros tiempos, ha establecido que, en virtud de la reserva hecha por las provincias de todo poder no delegado por la Constitución al gobierno federal, “los actos de la Legislatura de una provincia, no pueden ser invalidados, sino en aquellos casos en que la Constitución concede al Congreso Nacional en términos expresos un exclusivo poder, ó en los que el ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las Provincias, ó cuando hay una directa y absoluta incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas; fuera de cuyos casos, es incuestionable que las Provincias retienen una autoridad concurrente con el Congreso” (Fallos: 3:131, 136 [1865], “Mendoza, Domingo y otro c/ Provincia de San Luis”; Fallos: 137:212, “Griet”; Fallos: 239:343, “Vargas Hnos.”)

Quedó así delineado un criterio de tres niveles para examinar la compatibilidad entre normas o actos nacionales y provinciales, a saber: a) la atribución exclusiva de determinada competencia al gobierno central por la Constitución Nacional; b) la prohibición expresa de que ciertas decisiones sean tomadas por los gobiernos provinciales o c) la posible incompatibilidad en el ejercicio de atribuciones que, nominalmente, están dentro de los poderes de estos.

5°) No es acertado lo afirmado por la demandante en torno a que las disposiciones de la ley provincial 12.573 caen dentro de atribuciones exclusivas del Congreso federal, reseñado antes como argumento [I.a].

Afirmar que una ley provincial ha avanzado sobre facultades exclusivas del Congreso implica clasificar su contenido bajo alguno de los temas que la Constitución le encomienda con exclusión de todo otro cuerpo legislativo. Tal ejercicio dista de ser una reflexión inocua, en la medida que conduce a vedar absolutamente esas cuestiones a las legislaturas provinciales y derribar las leyes que, al respecto, se hubieran dictado; se trata, entonces, de una calificación que debe ser hecha con la máxima cautela que exige el respeto a la autonomía política de las provincias.

En el caso, la parte actora ha rotulado el contenido de la ley provincial como “derecho común” y llega a esa conclusión por entender que pretendería “legislar sobre” actividades comerciales tales como las “cadenas de distribución”, “franquicias” o “tiendas de descuento” y acerca del derecho a la libertad de comercio, todo lo cual está reservado al Congreso por el artículo 75.12 de la Constitución Nacional que le encomienda, entre otros, la sanción del Código de Comercio.

En sentido contrario a lo postulado por la demandante, la circunstancia de que la reglamentación local afecte de alguna manera actividades que, en otros aspectos, están reguladas por normas de derecho común, como el Código de Comercio y la Ley Nacional de Defensa del Consumidor (sobre esta última, Fallos: 324:4349), por sí sola no pone las

normas provinciales referidas a la habilitación de locales comerciales en el campo del derecho común y por lo tanto en la exclusiva órbita del Congreso Nacional. Toda actividad económica está alcanzada por una miríada de regulaciones proveniente de diversas autoridades y jurisdicciones, en especial en un estado federal que garantiza, además, la autonomía municipal y, en ese sentido lato, cada uno de los respectivos ordenamientos “legisla sobre” aspectos diversos de la producción e intercambio de bienes y servicios. Por lo tanto, si es propio de la organización del estado argentino que, según la comprensión indicada, diversas jurisdicciones “legislen sobre” un mismo tipo de actividad, entonces esa sola circunstancia no puede ser un motivo para reputar inconstitucional alguna de ellas. A la misma conclusión cabe llegar en relación con la Ley Nacional de Defensa de la Competencia la que ni siquiera forma parte del derecho común, sino que se trata de una ley federal (Fallos: 307:2091; 316:2561; 325:1702) dictada en virtud de las atribuciones para reglar el comercio interjurisdiccional (artículo 75.13) y para promover el bienestar de la población (artículo 75.18).

Por lo expuesto, no se trata de una ley que verse sobre temas propios de la legislación nacional, sino del poder para dictar normas que reglamentan la habilitación de cierto tipo de locales destinados al comercio minorista –aspecto sometido a reglamentación por la ley 12.573- y que, por consiguiente, está dentro de las facultades de las provincias para establecer el modo de ejercicio de los derechos individuales en general y, en especial, para regular la práctica del comercio que se lleva a cabo dentro de su territorio (Fallos: 239:343).

6°) Más allá de que la ley 12.573 versa sobre cuestiones que están dentro de las atribuciones legislativas retenidas por las provincias, resta analizar la posibilidad de que ese poder se haya ejercitado de una manera que guarde una “repugnancia efectiva” con las leyes nacionales, cuestión que se ha señalado anteriormente como I.b.

En tal sentido, la demanda contiene la afirmación de que tal interferencia efectivamente tiene lugar, puesto que la ley provincial constituiría una violación de la Ley Nacional de Defensa de la Competencia 25.156, de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor 24.240 y del decreto 2284/1991 (fs. 220 vta./225 vta.).

Al respecto, es oportuno señalar que los criterios que esta Corte sentó en el precedente “Mendoza” para examinar la compatibilidad entre leyes nacionales y provinciales, fue recordada y desarrollada años más tarde en el precedente “Griet” (Fallos: 137:212), de 1922. El fallo estuvo relacionado con la impugnación de un impuesto provincial por interferir con la política proteccionista de la producción azucarera aprobada por el Congreso Nacional y, luego de aclarar que la mera disparidad no implica antagonismo en la aplicación de ambos preceptos, señaló que la incompatibilidad de ejercicio entre los dos poderes, el nacional y el provincial, exige que “haya una repugnancia efectiva entre esas facultades al ejercitarse, en cuyo caso siempre que la atribución se haya ejercido por la autoridad nacional dentro de la Constitución, prevalecerá el precepto federal, por su carácter de ley suprema (Fallos: 137:212, 239). Con base en esta inteligencia, el Tribunal advirtió que el examen que debía llevarse a cabo planteaba más bien cuestiones de hecho, que de inter-

pretación legal (ídem, p. 240) y, por último, que correspondía a la parte actora la carga de probar “el punto fundamental de su demanda, esto es, que el gravamen impositivo de la ley local vulnera el régimen proteccionista creado por la ley [nacional] 8877” (ídem, p. 241). Pasó luego, el Tribunal, a una evaluación sumamente rigurosa de la prueba aportada por la demanda y concluyó que no había demostración alguna de la alegada afectación de la producción protegida por la ley nacional. Esta regla fue utilizada para respaldar una ley de la Provincia de Mendoza, regulatoria del comercio que se desarrollaba dentro de su territorio, en el caso “Vargas Hnos” (Fallos: 239:343 [1957]), que se afilió a la línea jurisprudencial de “Mendoza” y “Griet”.

En línea con estas pautas sentadas por la Corte al fallar “Griet”, la parte actora debió haber descripto con precisión el conflicto que según ella se verifica entre la ley 12.573 y las normas nacionales y, si fuese un conflicto de hecho, probar que, en la práctica, la aplicación de la ley provincial provoca un severo entorpecimiento de las políticas nacionales, de modo tal que el único camino a transitar por esta Corte sea el de restar validez a las normas locales en orden a restablecer la precedencia del derecho federal. Nada de eso ha sucedido en autos.

6º.a) En el marco del principio federal bajo el cual se organiza el Estado argentino y se distribuye el poder de gobernar, el ejercicio de atribuciones propias por parte de una legislatura provincial sólo puede ser tratado como la violación de una ley del Congreso, si de ésta se desprendiese el expreso propósito de limitar el ejercicio de los poderes provinciales, así como el alcance de dicha restricción. Según se explica a continuación, nada semejante se desprende de la legislación nacional en que se funda la demanda.

Dice la actora que la ley provincial funcionaría como una barrera para la entrada de nuevos participantes en el mercado, lo cual violaría la Ley de Defensa de la Competencia y también que de esa manera perjudicaría la mejora en los precios y calidades de los productos, aspecto que violaría la Ley de Defensa del Consumidor. Sin embargo, el argumento no es acertado. Las barreras de entrada al mercado y su efecto sobre los precios son elementos tomados en cuenta por las leyes nacionales para detectar prácticas de los participantes en el mercado, oferentes o demandante de bienes y servicios, privados o estatales, pero no para contrarrestar las medidas que toma el gobierno en su condición de regulador de las actividades económicas.

Esto se ve corroborado por el texto del artículo 11 de la Ley Nacional de Defensa de la Competencia que restringe su alcance a los actos “relacionados con la producción y el intercambio”, no a los actos de gobierno, como lo son las leyes. En el mismo sentido, el artículo 31 dispone que se encuentran sometidas a la ley -las personas físicas o jurídicas públicas o privadas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional”. Resulta sumamente forzado entender que la actividad legislativa del Estado pueda estar comprendida dentro de las “actividades Económicas” a que se refiere la ley.

6º.b) Más allá del déficit señalado en que incurrió la parte actora a la hora de describir el conflicto entre las leyes nacionales y la vigente en la Provincia de Buenos Aires, tampoco ha probado que, en los hechos, la aplicación de la segunda se traduzca inevitablemente en una repugnancia efectiva con la ejecución de las políticas emprendidas por el gobierno federal.

En lo concerniente a la defensa de la competencia, cuadra señalar que la ley provincial no apunta a eliminar competidores o incrementar el poder de mercado de algunos participantes, sino, por el contrario, a evitar que la provisión minorista de bienes quede concentrada en pocos locales de la clase que explota la firma actora. Es cierto que la concentración económica y el aumento de poder de mercado no son siempre condenados por la política nacional de defensa de la competencia; en especial no es así cuando la concentración se traduce en un aumento de eficiencia productiva que compensa la pérdida de ella por mayor poder de mercado y, por lo tanto, no se traduce en aumento de precios. Sin embargo, más allá de las declaraciones contenidas en el escrito, la parte actora no ha demostrado que se encuentra en condiciones de sostener el nivel de precios una vez desaparecida la competencia de los pequeños comerciantes, mucho menos que su predominio se traduzca en efectivas ganancias de eficiencia y no en una mera traslación de costos hacia los proveedores o el salario de los trabajadores gracias a su mayor poder de negociación (“Lineamientos para el control de las concentraciones económicas” resolución 164/2001 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, Capítulo VI. b).

Una respuesta similar corresponde dar a la idea sugerida en la demanda de que la ley provincial vendría a interferir con el régimen de defensa del consumidor “en la medida que tiende a restringir la oferta, privando a los consumidores del beneficioso efecto que sobre los precios y la calidad tiene la vigencia de un régimen de garantía de la sana competencia” (fs. 223/224).

Esta consideración, por sí sola, no se hace cargo de que la ley provincial establece específicamente como uno de los elementos de juicio que deben ser tomados en cuenta, el interés del consumidor y así lo exige el informe de impacto socioeconómico (artículo 10, apartado B, de la ley 12.573.) Pero, además de su carácter hipotético, el argumento del efecto sobre los precios apela a un criterio excesivamente amplio. Todas las acciones del gobierno -legislativas, judiciales o administrativas- podrían ser examinadas en función de su impacto sobre el nivel de precios, puesto que influirán directa o indirectamente sobre el gasto público y privado, pero, como es obvio, ese criterio no es el que la Constitución y las leyes designan como relevante y mucho menos decisivo para la toma de las decisiones públicas en todo el variadísimo espectro de las incumbencias gubernamentales. Por lo tanto, si una gran parte de las acciones de gobierno deben ser emprendidas con independencia de su efecto sobre el nivel de precios, un criterio fundado en este dato no tiene, por sí solo, precisión suficiente para distinguir cuáles de ellas son válidas y cuáles no.

Por lo demás, ningún otro señalamiento ha propuesto la actora sobre el modo en que la

ley provincial vendría a perjudicar los mecanismos creados por la Ley de Defensa del Consumidor en cada uno de sus capítulos con el fin de proteger el interés de éste último en la relación de consumo, a saber: acceso a la información (capítulo II); condiciones en que debe llevarse a cabo la oferta y la venta (capítulo III); garantías y servicios posteriores a la venta (capítulo IV); condiciones en que deben llevarse a cabo la contratación y prestación de servicios en general (capítulo V), domiciliarios (capítulo VI); requisitos para las ventas fuera del establecimiento o por correspondencia (capítulo VII) o las operaciones a crédito (capítulo VIII) o las pautas a que debe atenerse la interpretación de cláusulas contractuales (capítulo IX).

6°.c) En tercer lugar, la parte actora ha recurrido al artículo 11 del decreto 2284/1991, como apoyo para su argumento de que el gobierno nacional mantiene una política de desregulación económica que se vería entorpecida por las disposiciones de la ley provincial, especialmente en cuanto establece un máximo de grandes establecimientos o de tiendas de descuento por ciudad. Y esta vez, a diferencia de la Ley de Defensa de la Competencia y de la Ley de Defensa del Consumidor, se trata sí de un programa que tiene como objetivo disminuir la cantidad de regulaciones que traban el comercio de bienes y servicios; está compuesto por un conjunto de normas que dejan sin efecto o modifican sustancialmente regímenes nacionales que, hacia 1991, establecían regulaciones sobre determinadas actividades económicas. La única norma general es la contenida en su artículo 11, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 1° - Déjense sin efecto las restricciones a la oferta de bienes y servicios en todo el territorio nacional, las limitaciones a la información de los consumidores o usuarios de servicios sobre precios, calidades técnicas o comerciales y otros aspectos relevantes relativos a bienes o servicios que se comercialicen, y todas las otras restricciones que distorsionen los precios de mercado evitando la interacción espontánea de la oferta y de la demanda.

“Quedan excluidas del alcance del presente artículo únicamente aquellas actividades que, a juicio de la autoridad de aplicación, se vinculen directamente con la defensa nacional, la seguridad interior o la provisión de servicios públicos que constituyan monopolios naturales o jurídicos, regulados estos últimos por leyes específicas”.

De acuerdo con el argumento presentado por la demandante, la ley dictada por la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires en el año 2003 entraría en conflicto con esta disposición que “opera ex post como derogación y ex ante como prohibición” (fs. 224). Sin embargo, una interpretación semejante del decreto 2284 es completamente incompatible con la amplitud de las atribuciones que las legislaturas provinciales se reservaron para promover el bienestar de sus poblaciones y con la consiguiente proscripción de cualquier interpretación extensiva de aquellas normas que introduzcan límites a dicho poder provincial. El principio federal, cabe reiterar, exige que toda decisión del gobierno federal -sea del Congreso y más aún si proviene del Presidente-, que tenga por fin excluir alguna materia que, de acuerdo con la Constitución Nacional, ha sido reservada por las provincias

para su propia legislación debe resultar de una disposición expresa y clara y su aplicación no puede extenderse a otros supuestos no mencionados.

Pero la pretendida prohibición prospectiva no sólo está ausente del texto expreso de la norma, sino que también resulta refutada por la falta de precisiones que permitan detectar cuáles serían las regulaciones que en lo sucesivo quedarían prohibidas y por los términos en que fueron redactados los fundamentos que preceden a la parte resolutive del decreto. Sobre la indefinición señalada en primer término, debe recordarse que la administración nacional se vio en la necesidad de dictar una serie de disposiciones declarando que determinadas regulaciones se encontraban [o no] alcanzadas por el artículo 11 del decreto 2284, lo que es revelador de la vaguedad con que está escrito dicho precepto (decretos 1143/1996, artículo 11, y 240/1999, artículos 11 y 21 y resoluciones del Ministerio de Economía 102/1995, artículo 11; 618/1997, artículo 11; 1221/1997, artículo 11 y 416/1999, artículo 11) Además, entre las consideraciones que se hicieron como fundamento del decreto 2284, pueden encontrarse repetidas alusiones a las medidas que, respecto de las regulaciones entonces vigentes, era preciso tomar para enfrentar la crisis que por entonces atravesaba el país, lo cual pone en contexto el alcance circunscripto que ellas tenían. Esta apreciación queda corroborada en los siguientes pasajes que vale la pena reproducir literalmente:

“Que en tal sentido el Gobierno Nacional busca, a través de las medidas adoptadas por el presente Decreto, atenuar los efectos de la situación de emergencia sobre las categorías sociales más desfavorecidas, profundizando la libertad de mercados con el objeto de afianzar la estabilización de los precios y provocar la disminución de aquéllos artificialmente elevados por efecto de regulaciones o monopolios legales que provocan falta de competencia y de transparencia en muchos mercados.”

[...]

Que resulta imprescindible advertir que la estabilidad y crecimiento que se hicieron más perceptibles a partir de la sanción de la Ley N° 23.928, imponen con urgencia la necesidad de eliminar mediante una norma de sanción única y aplicación simultánea, las regulaciones que hoy pierden virtualidad económica e impiden una fluida circulación de bienes y servicios.

Que muchas de las regulaciones hoy vigentes fueron sancionadas mediante decretos-leyes, emitidos durante los períodos en que la República tuvo gobiernos de facto, y en todos los casos se trata de restricciones más o menos rigurosas al ejercicio por parte de los habitantes de la Nación de sus libertades económicas.

Que los logros obtenidos en el campo económico deben consolidarse mediante la eliminación de la mayor cantidad de restricciones hoy existentes.

Que si bien en algunos casos dichas restricciones fueron impuestas por normas cuyo dictado corresponde al HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN -aunque en la ma-

yoría esas competencias eran ejercidas por Ejecutivos de facto-, el Poder Ejecutivo, está legitimado para removerlas cuando, como ocurre actualmente, su mantenimiento afecta la más pronta superación de la situación de emergencia, declarada por las Leyes N° 23.696 y 23.697”. [Énfasis añadidos].

Por lo tanto, sea por virtud del texto de su parte dispositiva, sea en atención a sus fundamentaciones, es preciso concluir que el decreto 2284/1991 tuvo por objeto la derogación de regulaciones vigentes al momento de su dictado “como herramienta contra la situación de emergencia entonces imperante” y que no estableció nada semejante a una prohibición general dirigida a las legislaturas provinciales a fin de impedirles dictar leyes relacionadas con las actividades comerciales que tienen lugar dentro del propio territorio.

7°) Por último, en relación con la posible trasgresión de compromisos internacionales asumidos por la República Argentina, debe responderse que la ley provincial no distingue entre empresas de capital nacional y extranjero, lo cual, en el plano de su contenido explícito, resta todo sostén a las acusaciones de discriminación u obstaculización injustificada, fundadas en el artículo III del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones. Por otra parte, este instrumento no da derechos diferenciales, ni inmunidades a favor de las inversiones españolas en relación con las leyes generales dictadas por el Congreso federal y por las legislaturas provinciales. En todo caso, constituye una barrera contra decisiones que seleccionen esos sujetos para otorgarles un trato más perjudicial que el recibido por la generalidad, pero una cláusula antidiscriminatoria como la contenida en el referido Acuerdo no se traduce automáticamente en una cláusula de preferencia o privilegio.

Por todo lo expuesto, se rechaza la demanda. Con costas (artículo 68 del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y comuníquese al señor Procurador General de la Nación. CARMEN M. ARGIBAY.

DISIDENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI Y DON JUAN CARLOS MAQUEDA

Resulta:

I) A fs. 194/228 Día Argentina S.A. y Distribuidora Internacional de Alimentos S.A. (Sociedad Española) promueven demanda contra la Provincia de Buenos Aires, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley local 12.573, su decreto reglamentario 2372/2001, y sus normas concordantes y complementarias, lo que incluye el decreto 124/2003. La actora alega que la provincia excedió los límites constitucionales de su competencia en violación a lo establecido por los artículos 31, 42, 75, incisos 12, 18 y 19, y 126 de la Constitución Nacional. Señala que las normas impugnadas también conculcan los derechos constitucionales de libertad de comercio (artículo 14), igualdad (artículo 16) y propiedad (artículo 17), así como los derechos adquiridos por la actora al amparo de los tratados y acuerdos celebrados entre la República Argentina y el Reino de España (apro-

bados por las leyes nacionales 23.670, 24.739 y 24.118).

Manifiesta que Distribuidora Internacional de Alimentación S.A. es una empresa española dedicada hace 37 años a la explotación en el mercado europeo del negocio del Supermercado Barrial de Precios Bajos, también llamado Tienda de Descuento. Relata que este formato fue desarrollado en la Argentina por Día Argentina S.A., cuyo principal accionista es Día España y que, a su vez, ambas sociedades forman parte del grupo económico Promodes-Carrefour. Explica que el formato comercial de Tiendas de Descuento consiste en ofrecer un lugar de compras de proximidad (clientes que van a comprar a pie y que compran todos los días) y bajos precios, en locales cuyas superficies oscilan entre 250 y 400 metros cuadrados (como un autoservicio). Señala que la empresa elige para su localización centros comerciales consolidados y centros barriales próximos a núcleos habitacionales importantes, así como barrios de clase media y clase media baja, lo que le permite ingresar en zonas en las que los supermercados no han podido acceder. Asimismo explica que para lograr bajos precios (mejoras de más del 20% con relación a otros comercios), la empresa concentra el poder de compra en un número limitado de marcas y productos. Destaca que, en este contexto, Día España ha realizado inversiones del orden de los ciento veinticinco millones quinientos mil dólares (US\$ 125.500.000) y que, entre los años 1997 y 2001, se abrieron 233 locales en la Argentina. Aduce que a la fecha de su instalación en el país, la legislación favorecía las inversiones extranjeras, por lo que la empresa realizó un ambicioso plan de expansión.

Afirma que debido a la presión ejercida por las cámaras representantes del comercio minorista a nivel provincial la Provincia de Buenos Aires dictó la ley 12.573 que, según alega, establece límites inconstitucionales al derecho de ejercer industria lícita de los “grandes establecimientos comerciales” y las “cadenas de distribución”. Explica que, a partir del dictado de esta ley y sus normas reglamentarias, su empresa no podrá abrir más que un número limitado de tiendas, por ser éstas consideradas “cadenas de distribución”. Detalla que su empresa sólo podrá instalar un local en poblaciones de hasta 150 mil habitantes, dos locales en poblaciones de hasta 300 mil habitantes, y tres locales en poblaciones de más de 300 mil habitantes. Agrega que, además, se le imponen otras restricciones que también considera irrazonables, tales como la exigencia de un estudio de impacto socioeconómico y ambiental a cargo de una Universidad Nacional, cuyo costo está a cargo del peticionante.

Afirma que estas restricciones alteran en forma sustancial las condiciones en las que la empresa diseñó su plan de expansión en la Argentina. Señala que, dentro de su plan de expansión estratégica, la Provincia de Buenos Aires ocupa un lugar privilegiado debido a sus condiciones geográficas y demográficas. Explica que el negocio no llegó a alcanzar su “masa crítica”, esto es, el volumen mínimo indispensable para que las inversiones realizadas permitieran “en razón de los bajos precios” una rentabilidad “de escala”, es decir, asociada a la venta de grandes volúmenes de mercadería. Concluye que las normas impugnadas impiden llevar a cabo su plan de expansión original, y esto pone en peligro su existencia como empresa rentable. Detalla los diversos perjuicios que las normas le

ocasionan, entre los cuales resalta la inversión efectuada en el área de expansión, el despido de personal, la dificultad para suscribir contratos de locación para instalar sus locales debido a la eventualidad de no obtener el certificado de habilitación provincial, y la afectación del valor de mercado de la empresa. Finalmente, destaca que el dictado del decreto 124/03 agravó los perjuicios a la empresa en tanto dispuso la suspensión (por el término de 180 días) de la excepción que la ley 12.573 otorgaba a las franquicias de cadenas de descuento y, con ello, le cerró la única vía por la que la actora podía seguir adelante con su plan de expansión en la provincia.

Aduce que la ley ha excedido los límites constitucionales de su competencia porque, por un lado, regula cuestiones de derecho común (relativas a figuras atípicas del comercio, como son las cadenas de distribución y las franquicias), que corresponden a la Nación en razón de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 12, de la Constitución, y, por otra parte, legisla sobre asuntos relativos a la protección de los consumidores, sus intereses económicos, su libertad de elección y la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, que son cuestiones expresamente reservadas al Congreso, conforme lo previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Sin perjuicio de lo expuesto, alega que la legislación provincial interfiere con los fines perseguidos por el Estado Nacional en las leyes 24.240 y 25.156, de defensa del consumidor y de defensa de la competencia, ambas de naturaleza federal. Explica que, además de perjudicar a las empresas como la de la actora, las normas que impugna afectan el interés económico general y los derechos de los consumidores, que se ven privados de los beneficios que la libre competencia aporta en cuanto a calidad y precios.

También sostiene que el régimen impugnado importa una abierta violación de los compromisos asumidos por la Provincia de Buenos Aires al ratificar, mediante la ley local 11.463, el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento que, por tratarse de un convenio entre la Nación y las provincias, no puede ser derogado unilateralmente por el dictado de una ley local posterior. Concretamente, explica que en el Pacto la provincia se obligó, entre otros compromisos, a “dejar sin efecto las restricciones a la oferta de bienes y servicios y las intervenciones en diversos mercados, en particular: adhiriendo al decreto 2284/91 en lo que resulte de aplicación provincial... y liberando el sector comercial (libre instalación de farmacias, derogación del monopolio de mercados mayoristas, horarios comerciales, etc)” (punto primero, apartado 10).

Asimismo, considera que la regulación en cuestión afecta los derechos de Día España S.A., principal accionista de Día Argentina S.A., amparados por las disposiciones del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones celebrado entre la Argentina y el Reino de España (ratificado por ley 24.118). Concretamente, entiende que se ha violado el artículo 2° del Acuerdo, en cuanto dispone que los firmantes promoverán, en la medida de lo posible y de conformidad con sus disposiciones legales, las inversiones efectuadas en su territorio por inversores de la otra parte; así como el artículo 3°, inciso 11, en tanto garantiza que cada parte protegerá en su territorio las inversiones efectuadas

por la otra parte y no obstaculizará, mediante medidas injustificadas o discriminatorias, la gestión, el mantenimiento, la utilización, el disfrute, la extensión, la venta ni, en su caso, la liquidación de tales inversiones”.

Finalmente, la actora ataca la legislación provincial por irrazonable y violatoria del principio constitucional de igualdad ante la ley.

Por un lado, sostiene que importa una reglamentación desproporcionada del derecho constitucional de ejercer toda industria lícita. Considera que la finalidad de beneficiar a un sector minoritario de la economía local no justifica la magnitud de las restricciones ni las consecuencias negativas sobre el interés económico general y los derechos de los consumidores. Destaca que el hecho de que la actora no podrá instalar más de tres locales en La Plata, La Matanza, Lomas de Zamora y Mar del Plata demuestra que la limitación es manifiestamente irrazonable y pretende beneficiar al comercio ya instalado, mediante la creación de un mercado cautivo artificial. Alega que, por otra parte, las disposiciones que regulan el estudio de impacto socioeconómico y ambiental están diseñadas como una especie de “prueba diabólica” que hace muy dificultosa la obtención del certificado de factibilidad, en especial, si se tiene en cuenta que en el trámite se debe dar intervención a organismos integrados por representantes de los comerciantes locales ya instalados, beneficiarios en última instancia de la ley impugnada. Por otra parte, aduce que la norma resulta discriminatoria ya que sujeta a su empresa (que sólo instala locales de un máximo de 400 metros cuadrados) a las mismas restricciones que a las grandes superficies comerciales, sólo por el hecho de pertenecer a un grupo económico o cadena. Señala, por ejemplo, que en ciudades como Olavarría o San Nicolás (de hasta 150.000 habitantes) la actora sólo podrá abrir un local, pero cualquier otro comerciante que no pertenezca a una cadena podrá instalar locales de similares características a los que pretende instalar la actora, sin límite numérico alguno y sin siquiera solicitar un certificado de factibilidad provincial. Entiende que esta desigual regulación no obedece a ninguna causal objetiva y, por ende, resulta arbitraria e inconstitucional.

Sobre la base de lo expuesto, la actora solicita que se declare la inconstitucionalidad de las normas que impugna y pide que se cite, en calidad de terceros, a las asociaciones de consumidores ADECUA y ADELCO.

II) A fs. 247/261 vta. la actora amplía demanda con el objeto de que se declare también la inconstitucionalidad del decreto 1363/03, por el cual se dispuso la supresión del número 111 del listado del Anexo II, así como el artículo 6° del Anexo I, ambos del decreto 2371/01, reglamentario de la ley 12.573. Señala que las disposiciones suprimidas, cuya suspensión por 180 días había sido dispuesta por el decreto 124/03, establecían las únicas excepciones al régimen de la ley 12.573 que permitían continuar abriendo locales bajo la forma de franquicias. Explica, asimismo, que el sometimiento de las franquicias al régimen de la ley resulta especialmente irrazonable si se tiene en cuenta que la finalidad de la norma es proteger al comercio minorista. Destaca que las franquicias “son instrumentos muy positivos que permiten la reactivación del comercio minorista”.

III) A fs. 289/292 vta. contesta la citación de tercero ADELCO “Asociación del Consumidor”. Alega que la ley 12.573 y sus normas reglamentarias no sólo invaden materias cuya legislación corresponde al Congreso Nacional, sino que también implican una distorsión en el mercado en detrimento de los derechos del consumidor protegidos por el artículo 42 de la Constitución Nacional, entre los cuales destaca la libertad de elección de precios, calidades y variedades. Agrega que este mandato constitucional fue plasmado en la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y en la ley 25.156 de Defensa de la Competencia, cuyo fin último es garantizar las ventajas que la libre competencia aporta a los consumidores.

IV) A fs. 394/399 contesta demanda la Provincia de Buenos Aires y solicita su rechazo. Alega que los argumentos de la actora fueron desvirtuados por lo ocurrido con posterioridad a la interposición de la demanda, porque quedó demostrado que las normas que impugna no le causaron perjuicio alguno. En este sentido, señala que, a partir de mediados de 2003, se otorgaron 29 (veintinueve) habilitaciones para la apertura de Supermercados Día en diversos puntos de la provincia, todo de conformidad con las previsiones de la ley 12.573 y sus normas reglamentarias. Asimismo, considera que la demanda no satisface los requisitos exigidos por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para la procedencia de una acción declarativa ya que las normas impugnadas son claras y no existe ninguna incertidumbre para despejar.

Sin perjuicio de lo expuesto, la provincia contesta los argumentos de fondo de la demanda. Destaca que el derecho para ejercer toda industria lícita no es absoluto y que la Constitución autoriza su reglamentación, siempre y cuando sea razonable. Niega que las normas impugnadas se contrapongan con las leyes nacionales de defensa de la competencia y defensa del consumidor. Por un lado, con respecto a la ley 25.156 de defensa de la competencia, señala que “el Estado bonaerense colabora en el esfuerzo por evitar actividades monopólicas” del Estado Nacional ya que la ley 25.156 “ve con desconfianza la posición dominante en el mercado y las concentraciones y fusiones”, características ambas que atribuye a la empresa actora. Por otra parte, sostiene que no es cierto que la apertura de tiendas de descuento importe un claro beneficio para los consumidores y cita como fundamento los informes de entidades de consumidores de la Provincia de Buenos Aires que acompaña.

V) Abierta la causa a prueba, producida la que da cuenta el certificado de fs. 430 y presentados los alegatos de ambas partes, la causa fue remitida en vista al señor Procurador General de la Nación y a fs. 480 se dictó la providencia de autos para sentencia.

Considerando:

1º) Que este juicio es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional y Fallos: 311:810, entre muchos otros), de conformidad con las consideraciones y conclusiones expresadas por el señor Procurador General a fs. 230/231 vta., a las que corresponde remitir en razón de brevedad.

2º) Que, en primer lugar, corresponde evaluar si la acción resulta admisible, para lo cual

es necesario determinar si se configura un “caso” en los términos de los precedentes de esta Corte en la materia, y si el planteo de la actora encuadra en el supuesto contemplado por el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Al respecto, este Tribunal tiene dicho que la declaración de certeza, en tanto no tenga carácter simplemente consultivo, no importe una indagación meramente especulativa y tenga por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes “al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal” constituye causa en los términos de la Ley Fundamental (Fallos: 307:1379, 310:606, 311:421, entre muchos otros).

En tal sentido, en anteriores oportunidades esta Corte, al igual que, en algún caso, la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica, para considerar configurado un caso que pueda ser resuelto por el Poder Judicial de la Nación, ha exigido: a) actividad administrativa que afecte un interés legítimo; b) que el grado de afectación sea suficientemente directo; c) que aquella actividad tenga concreción bastante (Fallos: 307:1379).

3°) Que dichos requisitos se encuentran acreditados en el presente caso porque la actora demostró la existencia de actividad de la Provincia de Buenos Aires que, con suficiente grado de concreción, limita en forma directa los derechos que invoca como fundamento de su demanda.

En efecto, en el expediente está acreditado que para obtener la habilitación de sus locales, la provincia le exigió a la actora la concurrencia de los requisitos impugnados en esta acción judicial, lo que incluye “entre otros recaudos” la evaluación de impacto socioeconómico y ambiental y el dictamen de la Comisión Asesora previsto en el artículo 12 de la ley 12.573 y de su decreto reglamentario 2372/01 (ver fs. 146/193, 351/352 y 377/379 del expediente. Ver, en particular, fs. 378/379 donde consta un dictamen no favorable respecto de la instalación de un supermercado de Día Argentina en la localidad de Pergamino). Asimismo, cabe resaltar que a fs. 129/144 la actora acompañó quince facturas -cuyos montos oscilan entre 6.200 y 19.500 pesos- emitidas por la Universidad Nacional de San Martín, por la realización de los estudios de medición de impacto socioeconómico exigidos por la ley 12.573.

En este punto, parece necesario aclarar que, para demostrar su interés actual y concreto en esta acción, la actora no necesita acreditar que se le haya denegado algún certificado de factibilidad, tal como parece sugerirlo la provincia. En efecto, si se le otorgaron los certificados de factibilidad fue porque, hasta el momento, la actora cumplió con los requisitos que legalmente se le exigieron. Pero la finalidad de esta acción es, precisamente, que la empresa pueda obtener la habilitación de sus locales sin tener que cumplir con esos recaudos, que tilda de inconstitucionales e irrazonables.

4°) Que, en tales condiciones, y teniendo en cuenta que la actora ha acreditado la existencia de un interés actual y concreto en impugnar las normas que denuncia como inconstitucionales, la vía de la acción declarativa regulada por el artículo 322 del Código Procesal

Civil y Comercial de la Nación resulta admisible.

5°) Que, sentado lo expuesto, corresponde tratar la cuestión de fondo, lo que implica determinar la constitucionalidad de las normas provinciales impugnadas.

En este punto, cabe señalar que asiste razón a la actora en cuanto alega que la Provincia de Buenos Aires excedió sus facultades constitucionales, al legislar cuestiones relativas a la defensa de la competencia, cuya regulación corresponde en forma excluyente al Congreso Nacional.

Esta Corte tiene dicho que la regulación de la defensa de la competencia corresponde al Estado Nacional, en razón de su directa relación con el comercio, el libre tránsito y la transacción de bienes y servicios, la prosperidad general y el bienestar del país, potestades todas... de índole nacional, sobre las que, se advierte, viene a apoyarse naturalmente esa legislación (Fallos: 324:3381 y sus citas, artículos 42, 75, incisos 13 y 18, y concordantes de la Constitución Nacional). Y, es por ello, que el Congreso de la Nación puede legislar en esta materia de una manera tan completa como podría serlo en un país de régimen unitario; inclusive, sobre aspectos de las actividades interiores de las provincias susceptibles de menoscabar u obstruir el comercio interprovincial y exterior, o perturbar el bienestar general en el orden nacional, en ejercicio de la facultad que le asiste para arreglar aquéllas y fomentar a éste, y en la medida en que, a tales fines, fuese necesario (confr. Fallos: 154:104, 178:9, 319:998, 324:3381, entre muchos otros).

De conformidad con los principios expuestos, al dictar la ley 25.156, el Congreso ejerció válidamente sus facultades constitucionales y diseñó un esquema de alcance nacional (ver artículos 31 y 17), teniendo en cuenta que las cuestiones relativas a la defensa de la competencia hacen al interés económico general de toda la República y, frecuentemente, requieren regular y controlar aspectos que exceden los límites geográficos provinciales o tienen un impacto directo en el comercio interprovincial (ver, en este sentido, resolución 164/2001 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, en particular en lo que respecta a la definición de los mercados relevantes para determinar si las operaciones de concentración afectan el interés económico general. Ver también Dictamen de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia n° 306, del 24 de enero de 2002, The Home Depot Argentina S.R.L. e Hipermercados Jumbo S.A., en especial puntos 38, 39 y 57. Asimismo, ver dictamen 49 del 28 de abril de 2000 - Carrefour, Grupo PROMODES y Supermercados Norte, punto 111).

6°) Que, sentado que la legislación de la defensa de la competencia es una facultad exclusiva del Estado Nacional, resulta decisivo determinar si las normas locales impugnadas importan una regulación de la misma materia, ya que, en ese caso, correspondería invalidar el régimen provincial por ser violatorio del esquema de distribución de competencias previsto en la Constitución Nacional, así como del principio de supremacía federal consagrado en su artículo 31 (artículos 42, 75, incisos 13 y 18 y Fallos: 312:1437 y 321:1074, entre otros).

A tales efectos, cabe recordar que la legislación en materia de defensa de la competencia persigue preservar a los distintos mercados como a verdaderos bienes de carácter público, de modo de garantizar a la comunidad los beneficios que pueda traer aparejados la puja competitiva (Fallos: 324:3382). Y, con ese propósito, la ley nacional 25.156 previó dos tipos de herramientas: por un lado, una política de control de conductas “que castiga las prácticas anticompetitivas”; y, por otro, un sistema de control previo de concentraciones económicas, dirigido a prevenir la formación de estructuras de mercado que perjudiquen el interés económico general.

Es importante destacar “en lo que al caso interesa”, que la ley 25.156 parte de la base de que no todas las concentraciones económicas tienen, per se, efectos anticompetitivos y, por lo tanto, no siempre implican un perjuicio para el interés económico general. Por el contrario, algunas concentraciones económicas pueden tener efectos positivos. Esto ocurre, por ejemplo, cuando una concentración que no aumenta significativamente el poder de mercado de una firma, genera ganancias de eficiencia que resultan en precios más bajos para los consumidores. En esos supuestos, si se prohibiera la concentración, se afectaría el interés económico general, porque se impediría que los consumidores se beneficien con precios menores a los vigentes (ver en este sentido, resolución 164/2001 citada, anexo I, introducción y punto VI: “Ganancias de Eficiencia Productiva Generadas por la Concentración”).

Teniendo en cuenta el criterio explicado, la ley 25.156 no prohíbe ni pone límites a las concentraciones económicas, por el mero hecho de serlo; sino que adopta un sistema de controles previos que consiste, básicamente, en un mecanismo de notificación obligatoria de ciertas operaciones de concentración y la decisión, caso por caso, respecto a si la operación afecta el interés económico general (ver artículos 6, 7 y 8, ley 25.156).

7°) Que, por su parte, la ley 12.573 de la Provincia de Buenos Aires impone limitaciones para instalarse en su territorio a “los establecimientos comerciales que conformen una cadena de distribución en los rubros de comercialización, elaboración y venta de productos alimenticios; indumentaria; artefactos electrodomésticos; materiales, herramientas y accesorios para la construcción y los que la reglamentación considere” (artículo 11). Y, a tal fin, considera cadena de distribución a “aquellos establecimientos de ventas minoristas o cadenas mayoristas que realicen ventas minoristas que constituyan o pertenezcan a un mismo grupo económico y/o que estén conformados por un conjunto de locales de venta, situados o no en un mismo recinto comercial, que han sido proyectados conjuntamente o que estén relacionados por elementos comunes cuya utilización comparten y en los que ejercen las respectivas actividades de forma empresarialmente independiente” (artículo 2°).

Concretamente, en casos de modificación, ampliación y/o instalación de establecimientos comerciales, la provincia exige a las empresas mencionadas -entre las que queda incluida la actora- un certificado de factibilidad, para cuya obtención se requiere un análisis del impacto socioeconómico y ambiental, realizado por una Universidad Nacional. Este estu-

dio, según la ley, debe incluir la valoración -entre otras circunstancias- del impacto sobre “los efectos sobre los hábitos de consumo y las necesidades de compra, la influencia sobre los niveles de precios y de prestación de servicios al consumidor de la zona, la previsible repercusión del establecimiento proyectado sobre la competitividad de las estructuras comerciales de la zona, evaluando entre otros aspectos, la futura viabilidad de los equipamientos comerciales existentes y la mejora, cualitativa y cuantitativa, que supondrá para los mismos” (artículo 10, ley 12.573).

Asimismo, la ley impone otra restricción a las empresas que son consideradas cadenas de distribución, ya que establece que sólo se podrá instalar un número máximo de locales, según la población total del municipio en que se cite la factibilidad (artículo 4°).

A partir de lo expuesto, resulta claro que las normas provinciales establecen limitaciones a las empresas por la única razón de pertenecer a un grupo económico o cadena (esto es, sobre la base de su grado de concentración económica), y con la finalidad de controlar el impacto que su instalación puede tener sobre el mercado.

Refuerzan esta conclusión las afirmaciones de los debates parlamentarios de la ley 12.573, en el sentido de que esta legislación servirá “para crear mejores condiciones de competitividad y adecuadas normas de comercialización que eliminen asimetrías y desventajas competitivas para el comercio minorista tradicional”. Y que “con este nuevo instrumento nos estamos anticipando a la profundización del fenómeno de concentración comercial en el área de materiales y herramientas para la construcción. Este hecho es muy importante, porque a pesar de no haber llegado a tiempo respecto de la concentración comercial en materia de alimentos, electrodomésticos e indumentaria, con este instrumento estamos sentando el precedente para evitar futuras concentraciones y esperamos que sea a corto plazo” (ver Senado de Buenos Aires, Diario de Sesiones del 21 de diciembre de 2000, segunda sesión extraordinaria, intervención del Senador Lamacchia, página 3384; y Cámara de Diputados de Buenos Aires, Diario de Sesiones del 6 de diciembre de 2000, primera sesión extraordinaria, intervención de los Diputados López y Guerrieri, en especial páginas 8334/8335 y 8339).

Finalmente, lo expuesto queda corroborado, tanto por los dichos de la provincia en el sentido de que “el Estado bonaerense colabora en el esfuerzo por evitar actividades monopólicas” (ver fs. 396/398), como por las pruebas obrantes en el expediente. Al respecto, cabe destacar que el Informe del Instituto de Consumidores y Usuarios (realizado en cumplimiento de lo previsto en el artículo 12 de la ley 12.573, como parte del trámite de solicitud del certificado de factibilidad), dictamina en forma desfavorable sobre la instalación de un Supermercado DIA en la localidad de Pergamino, porque considera que “la concentración económica, cuyo control se intenta prever, luce en apariencias ciertas ventajas inmediatas, pero en el largo plazo produce efectos depresivos en la actividad de la Comunidad... cada supermercado que se instala produce automáticamente la desaparición de los comercios minoristas de la zona de influencia, por la simple razón de que no pueden competir con los precios de la gran empresa o cadena de distribución... No consta del expediente si la

apertura del local también se produciría los fines de semana. De ser así, los demás comerciantes se encontrarían en desventaja, al sentirse obligados irremediablemente a abrir sus puertas” (fs. 378/379 del expediente).

8°) Que, a partir de lo expuesto, resulta evidente que las normas provinciales tienen como finalidad evitar y limitar el fenómeno de concentración económica en el rubro de supermercados e hipermercados. Y que, por lo tanto, la Provincia de Buenos Aires legisló en una materia cuya regulación corresponde en forma exclusiva al Estado Federal, y así conculcó el esquema de distribución de competencias previsto en la Constitución Nacional.

9°) Que la intromisión de la provincia en materias cuya regulación corresponde a la Nación en forma exclusiva resulta suficiente para declarar la inconstitucionalidad de las normas en juego.

Sin embargo, resulta decisivo destacar que “aún en la hipótesis de que la provincia hubiera ejercido facultades concurrentes” el régimen provincial impugnado no podría coexistir con el régimen nacional de defensa de la competencia.

Ello es así, porque la Provincia de Buenos Aires ha diseñado un sistema diferente al nacional, tanto en cuanto a los medios utilizados como a la finalidad perseguida. Y este sistema interfiere y dificulta el adecuado cumplimiento de los propósitos del Congreso al dictar la ley 25.156, que debe prevalecer en virtud del principio de supremacía federal previsto en el artículo 31 de la Constitución Nacional.

De la lectura de la ley 12.573 resulta claro que la norma juzga como negativa cualquier tipo de concentración económica y, por eso, pone restricciones de acceso al mercado a toda empresa que forme parte de un grupo o cadena, sin distinción.

En efecto, del debate parlamentario de la ley 12.573 surge que la intención legislativa fue crear un control de concentraciones económicas per se, porque la provincia consideró que la ley 25.156 no había sido suficiente para evitar la situación actual en la que “el comercio minorista se ha visto obligado a competir en muy poco tiempo con los mejores competidores del mundo y en clara inferioridad de condiciones... Con la falta de una ley nacional en la materia veamos con quiénes se obligó a competir al pequeño y mediano comerciante. Así, por ejemplo, una empresa que actualmente opera en 16 países -Europa, América Latina y Asia- con 324 tiendas, actúa sobre la base de tres aspectos claves: toda la compra en un solo lugar, amplios estacionamientos sin cobro adicional y estrategias de descuentos en los precios... En nuestro país, con la fusión de las cadenas de hipermercados, se consolidó un grupo económico de concentración minorista que controla el 30 por ciento del mercado nacional... Regular la instalación de grandes superficies comerciales, hasta 2500 metros cuadrados, fue un limitante importante en la apetencia de estos grupos económicos por seguir consolidándose en el mercado bonaerense. Ante esto, traen al país una nueva forma, [comercios de pequeñas superficies, no más de 300 metros cuadrados denominadas]... tiendas denominadas hard discount, descuentos fuertes y duros, con el

único objetivo de seguir utilizando un vacío legal” (ver Cámara de Diputados de Buenos Aires, Diario de Sesiones del 6 de diciembre de 2000, primera sesión extraordinaria, intervención del Diputado López, páginas 8334/8335).

Ahora bien, el criterio respecto de las concentraciones económicas sobre el cual la provincia fundó su regulación, interfiere sustancialmente con la aplicación de la ley 25.156. En primer lugar, porque las limitaciones a ciertas concentraciones pueden generar un perjuicio al interés económico general. Ello es así, porque el criterio provincial no tiene en cuenta -a diferencia de lo que ocurre a nivel nacional- que las concentraciones económicas no tienen per se un efecto negativo para el interés económico general y que, en algunos casos, pueden tener efectos positivos, tanto en términos de ganancias de eficiencia para el mercado, como de beneficios para los consumidores (ver en este sentido considerando 6º, y resolución 164/2001 citada, anexo I, punto VI: “Ganancias de Eficiencia Productiva Generadas por la Concentración”).

En segundo lugar, porque al dificultar el ingreso de competidores al mercado, la ley 12.573 impide que las presiones competitivas disciplinen a los comercios ya instalados (tanto en cuanto a disminución de precios como a mejora en calidad, variedad, servicios, etc.); y fortalece el ejercicio de poder de mercado de las concentraciones económicas existentes o que logren instalarse. En este punto, resulta ilustrativo citar los Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas en el ámbito nacional, en cuanto a que “aún si una operación aumenta significativamente el nivel de concentración existente en el mercado relevante, es posible que ella no afecte negativamente el interés económico general si en ese mercado no existen barreras que impidan el ingreso de nuevos competidores. La amenaza del ingreso de nuevos competidores constituye un freno a la capacidad de las empresas existentes en el mercado de subir sus precios. Para ello, es necesario que el ingreso de nuevos competidores al mercado pueda realizarse en forma rápida, probable y significativa” (ver resolución 164/2001 citada, punto VI. Ver, en igual sentido, el Dictamen de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en el cual se ha hecho un razonamiento similar respecto, precisamente, de la ley 12.573 de la Provincia de Buenos Aires, cuya validez aquí se discute: dictamen 306, del 24 de enero de 2002, The Home Depot Argentina S.R.L. e Hipermercados Jumbo S.A., puntos 79 a 84).

Por ello, se resuelve: Hacer lugar a la demanda interpuesta contra la Provincia de Buenos Aires y declarar la inconstitucionalidad de los artículos 11, 21, 41, 91, 10, 11, 12 y concordantes, de la ley 12.573 de la Provincia de Buenos Aires, así como de sus normas reglamentarias y complementarias. Costas por su orden, teniendo en cuenta que las dificultades jurídicas del tema pudo hacer que la vencida se considerase con derecho a sostener su posición (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, archívese. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA.

Defensa de la competencia – Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – Facultades.⁷***Moda S.R.L. s/ solicitud de intervención (C. 1216). 29/11/2011 – Fallos: 334:1609*****🔗 Antecedentes**

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico anuló la resolución 23/08 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en la que se había dispuesto archivar las actuaciones instruidas como consecuencia de la denuncia de hechos prohibidos por la ley 25.156 presentada por Moda S.R.L.

El Estado Nacional —Ministerio de Economía y Finanzas— interpuso recurso extraordinario federal.

La Corte, de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, declara procedente el recurso y confirma la sentencia apelada.

Las juezas Highton de Nolasco y Argibay, en disidencia, en lo pertinente coinciden con lo expresado en el voto de la mayoría.

🔗 Algunas cuestiones planteadas

a) Nulidad de la resolución dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia – Exceso en las facultades de instrucción y asesoramiento que le incumben – Prescripción.

📄 Estándar aplicado por la Corte

- La autoridad a la que alude el art. 58 de la ley 25.156 comprende a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -con facultades de instrucción y de asesoramiento- y al órgano ejecutivo de la cartera económica al que, según la estructura organizativa, le corresponda la facultad resolutoria a través del dictado de los actos administrativos pertinentes, hasta tanto el Tribunal creado por la ley 25.156 se constituya y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su art. 58.

- La instrucción e investigación de las infracciones a la ley son facultades de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, como también la de emitir los dictámenes pertinentes que indiquen y aconsejen a la autoridad administrativa competente, cuando la ley así lo prevé, el tratamiento a seguir en las actuaciones y la facultad resolutoria de estos procedimientos, por medio del dictado de actos administrativos, corresponde al Secretario ministerial.

7 N. de S.: En el mismo sentido “Fresenius Kabi S.A. y otro” (Fallos: 334:1609); “Compañía Industrial Cervecera S.A.” (Fallos 335:1645).

- Es nula la resolución 23/08 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en la que se había dispuesto archivar las actuaciones instruidas como consecuencia de una denuncia de hechos prohibidos por la ley 25.156, ya que la misma constituía una determinación de mérito, temperamento que, atento a su trascendencia y consecuencias, se identifica claramente con la actividad resolutoria y excede las facultades de investigación e instrucción del procedimiento que el ordenamiento le asigna a la Comisión, no pudiendo soslayarse que dentro de las potestades decisorias que competen al Secretario de Comercio se encuentra, entre otras, el archivo de las actuaciones y que no puede sostenerse que el mismo haya respondido en este caso exclusivamente a razones formales.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

A fs. 405/406, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (sala A) resolvió anular la resolución 23108 dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia por la que se ordenó archivar las actuaciones iniciadas por la denuncia de hechos prohibidos por la ley 25.156, formulada por Moda S.R.L.

Para decidir de ese modo, el tribunal entendió que la desestimación y archivo de una denuncia es una función del futuro Tribunal de Defensa de la Competencia pero que, en la actualidad, dada su falta de conformación y conforme al art. 58 de la ley 25.156, era una medida que debía adoptar –como atribución prevista en la ley 22.262- el Secretario de Comercio Interior y no la Comisión Nacional como sucedió en el presente.

-II-

Disconforme, el Estado Nacional interpone el recurso extraordinario de fs.412/422, contestado a fs. 430/434, que fue concedido a fs 436.

El recurrente sostiene que: a) la sentencia efectúa una errónea interpretación de la ley 25.156 porque corresponde legalmente a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia la decisión de archivar las denuncias; b) la resolución anulada no “desestima” una denuncia sino que “archiva” unas actuaciones la decisión de archivar es una medida instructoria y ordenatoria propia de las atribuciones de la Comisión Nacional; d) la resolución 23/08 no es de fondo; e) el fallo no tiene sustento jurisprudencial en tanto otras salas sostienen lo contrario en punto a la competencia de la Comisión Nacional.

-III-

A mi modo de ver, el recurso es formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de las leyes 22.262 y 25.156 y la decisión definitiva del superior

tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas.

En cuanto al fondo del asunto, circunscribo el examen del recurso a la interpretación que la cámara formula respecto de qué órgano entiende competente para dictar los actos como el cuestionado en autos, a la luz de lo dispuesto en las citadas leyes.

Al respecto, ella guarda sustancial analogía con la examinada en mi dictamen del 22, de junio de 2006 en los autos C.1216, L. XLI “Credit Suisse First Boston Private Equity Argentina II y otros si apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Competencia”; R.1170, L.XLII “Recreativos Franco si apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Competencia” en dictamen del día 26 de diciembre de 2006 y B.1626, L.XLII “Belmonte, Manuel y Asociación Ruralista de General Alvear c/ Ministerio de Economía y Producción-Secretaría de Coordinación Técnica-Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (recurso de hecho)” en Dictamen del 16 de julio de 2007, cuyos fundamentos-que doy por reproducidos por razones de brevedad en cuanto fueren aplicables al presente fueron compartidos por V.E. en los respectivos pronunciamientos del 5 de junio de 2007 y del 16 de abril de 2008.

Así, tampoco asiste razón al recurrente cuando sostiene que sólo se trata de una mera resolución de archivo por falta de ratificación de la denuncia por parte de Moda S.R.L. -cuestiones formales- y no de fondo, toda vez que a poco que se lea la resolución anulada queda en evidencia que el archivo se produjo, más allá de la cuestión formal, por entenderse que la denuncia era improcedente y que como tal correspondía su desestimación (ver párrafos 7 a 12 del considerando de la resolución cuestionada obrante a fs. (31/34). Opino, por lo tanto, que ‘corresponde continuar la sentencia de fs. 405/406 en cuanto fue materia de recurso extraordinario Buenos Aires, 5 de agosto de 2010. LAURA M. MONTI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2011.

Vistos los autos: “Moda S.R.L. s/ solicitud de intervención (C.1216)”.

Considerando:

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico anuló la resolución 23/08 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en la que se había dispuesto archivar las actuaciones instruidas como consecuencia de la denuncia de hechos prohibidos por la ley 25.156 presentada por Moda S.R.L.

2º) Que para así resolver el a quo señaló que el acto impugnado, en tanto desestimaba y archivaba la denuncia formulada por Moda S.R.L., no constituía una medida ordenatoria

o instructoria tendiente a un estudio o investigación de mercado, sino que era una verdadera decisión de fondo, por lo que sólo podía ser adoptada por el Secretario de Comercio Interior. En consecuencia, concluyó en que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia carecía de facultades para actuar como lo había hecho, lo que determinaba la nulidad absoluta e insanable de la resolución 23/08 de la Comisión Nacional de Defensa del Consumidor.

3º) Que, contra esta decisión, el Estado Nacional —Ministerio de Economía y Finanzas— interpuso recurso extraordinario federal, en el que sostiene los siguientes agravios: a) la sentencia efectúa una incorrecta interpretación de las disposiciones de la ley 25.156 en la que se reconoce que es la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia a quien corresponde la decisión de archivar las denuncias; b) en la resolución impugnada no se desestima una denuncia sino que se archivan las actuaciones, decisión que por su carácter instructorio corresponde a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y c) la resolución 23/08 de la Comisión no se expide sobre el fondo de la cuestión planteada.

4º) Que, contestado el referido recurso, éste fue concedido a fs. 436 y resulta formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio el alcance y la interpretación que cabe asignar a las leyes 22.262 y 25.156 y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas.

5º) Que a los efectos de dilucidar cuál es la autoridad que, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes 22.262 y 25.156 es la competente para dictar actos como el que en el sub examine se cuestiona, resulta indispensable recordar que esta Corte ha señalado que “...la autoridad a la que alude el art. 58 de la ley 25.156 comprende a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia —con facultades de instrucción y de asesoramiento— y al órgano ejecutivo de la cartera económica al que, según la estructura organizativa, le corresponda la facultad resolutoria a través del dictado de los actos administrativos pertinentes. Ello es así, (...) hasta tanto el Tribunal creado por la ley 25.156 se constituya --en cuyo caso corresponderá, según dispone dicha ley, tanto la tarea instructoria como la de decisión- y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su artículo 58...” (Fallos: 330:2527 y 331:781).

En razón de ello se destacó que “la instrucción e investigación de las infracciones a la ley son facultades de la Comisión Nacional, como también la de emitir los dictámenes pertinentes que indiquen y aconsejen a la autoridad administrativa competente, cuando la ley así lo prevé, el tratamiento a seguir en las actuaciones”. La facultad resolutoria de estos procedimientos, por medio del dictado de actos administrativos, corresponde al Secretario ministerial (confr. fallos cit.).

6º) Que, en el caso, la recurrente sostiene que la resolución 23/08 de la Comisión Nacional de Defensa del Consumidor, en tanto sólo dispuso el archivo de las actuaciones por falta de ratificación de la denuncia y no su desestimación, constituye una medida de carácter instructorio que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia se encuentra habilitada a dictar.

7º) Que el criterio propuesto no resulta atendible a poco de que se repare en que la decisión que dispone el archivo de las actuaciones, cualquiera sea la razón que la justifique, constituye una determinación de mérito respecto de la denuncia formulada, temperamento que, atento a su trascendencia y consecuencias, se identifica claramente con la actividad resolutoria y excede las facultades de investigación e instrucción del procedimiento que el ordenamiento le asigna a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

Por otra parte, no puede soslayarse que es esta la inteligencia que el Tribunal ha asignado a las normas en examen al señalar que dentro de las potestades decisorias que competen al Secretario de Comercio se encuentran, entre otras, las de "...aplicación de multas, de archivo de las actuaciones, de desestimación de denuncias, de aceptación de compromisos, de cese o abstención de la conducta imputada, de disposición de pase del expediente a la justicia..." (Fallos: 330:2527, lo resaltado y subrayado no corresponde al original).

8º) Que, finalmente, tampoco puede sostenerse, como pretende la recurrente, que el archivo de las actuaciones haya respondido exclusivamente a razones formales. Por el contrario, el examen de la resolución 23/08 de la Comisión Nacional de Defensa del Consumidor permite advertir que en ese acto no sólo se mencionó la falta de ratificación de la denuncia formulada sino que también se hizo mérito de los aspectos de fondo del planteo y se expusieron las razones que determinaban su improcedencia y justificaban su desestimación (confr. considerandos 7º a 12, en especial éste último).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia de fs. 405/406. Costas por su orden en atención a que la contestación de fs. 430/434 no satisface los recaudos establecidos en el art. 1º del reglamento aprobado por la acordada 4/2007. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia parcial) CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia parcial).

DISIDENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

Que las suscriptas coinciden con lo expresado en el voto que antecede con excepción de las costas, las que se imponen al vencido. Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia de fs. 405/406. Con costas. Notifíquese y devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARMEN M. ARGIBAY.

Concentración económica - Defensa de la competencia – Defensa del consumidor – Juez competente.

Unión de Consumidores de Argentina c/ Telefónica de Argentina S.A. y otros s/ sumarisimo. 30/04/2013.

Antecedentes

La presente contienda negativa de competencia se origina en la demanda que promovió la Unión de Consumidores de Argentina (asociación civil inscripta en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores) en los términos de los arts. 52 de la ley 24.240 y 51 de la ley 25.156, contra Telecom Argentina S.A., Telefónica de Argentina S.A. -así como contra quienes resulten ser accionistas de ambas empresas- y el Estado Nacional, a fin de obtener que se deje sin efecto la operación de concentración económica autorizada por la resolución 148/10 de la Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la cual -a su entender- se encuentra prohibida por la ley de defensa de la competencia y resulta violatoria de la Constitución Nacional y de la ley de defensa del consumidor.

El juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal n° 5 declaró su incompetencia para conocer en estas actuaciones.

La Cámara Nacional en lo Penal Económico (sala B) también se declaró incompetente, al entender que en autos no se verificaba ninguno de los supuestos respecto de los cuales la ley de Defensa de la Competencia le atribuía competencia para intervenir como Tribunal de Alzada y devolvió las actuaciones al juez en lo civil y comercial federal, quien elevó la causa a la Corte para que dirima la contienda.

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia (art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58).

La Corte con remisión a los fundamentos del dictamen de la señora Procuradora Fiscal declaró la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal.

Algunas cuestiones planteadas

a) Telefonía celular – Defensa de la competencia – Derechos del consumidor - Responsabilidad extracontractual del Estado – Juez competente.

Estándar aplicado por la Corte

- Es competente la justicia nacional en lo contencioso administrativo, toda vez que la actividad jurisdiccional que se pretende –determinar si la operación de concentración económica que se cuestiona se efectuó en violación al régimen jurídico de protección de los derechos del consumidor (art. 42 de la Constitución Nacional y leyes 24.240 y 25.156)- se encuentra vinculada con actos dictados por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, y está en juego la responsabilidad extracontractual del Estado.

Texto del fallo

Dictamen de la Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

La presente contienda negativa de competencia se origina en la demanda que promovió la Unión de Consumidores de Argentina (asociación civil inscripta en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores) en los términos de los arts. 52 de la ley 24.240 y 51 de la ley 25.156, contra Telecom Argentina S.A., Telefónica de Argentina S.A. -así como contra quienes resulten ser accionistas de ambas empresas- y el Estado Nacional, a fin de obtener que se deje sin efecto la operación de concentración económica autorizada por la resolución 148/10 de la Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la cual -a su entender- se encuentra prohibida por la ley de defensa de la competencia y resulta violatoria de la Constitución Nacional y de la ley de defensa del consumidor. Pretende, también, que se obligue a las compañías telefónicas a cumplir la desinversión que se había dispuesto por la resolución 483/09 de la Secretaría de Comercio Interior, y se condene a las codemandadas a reparar los daños y perjuicios que la operación de concentración económica hubiera causado a los consumidores y usuarios de los servicios de internet de banda ancha, telefonía fija local y telefonía móvil.

-II-

A fs. 232/233 el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 5 declaró su incompetencia para conocer en estas actuaciones.

Para así decidir, señaló que el Poder Ejecutivo, al disponer por medio del decreto 89/01 la competencia de la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal para entender en los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, había excedido sus facultades constitucionales. Agregó que la ley 25.156 versaba sobre una materia referida a la afectación de un bien de carácter público no susceptible de apropiación por los particulares, como lo eran los mercados, lo que podía comprometer el interés económico general y el bienestar de los consumidores, y ello aconsejaba aplicar la normativa procesal que exigía el impulso de oficio (como el Código Procesal Penal de la Nación), antes que un sistema procesal en el que la acción, las pruebas y el procedimiento eran disponibles para las partes.

Por su parte, a fs. 257/258, la Cámara Nacional en lo Penal Económico (sala B) también se declaró incompetente, al entender que en autos no se verificaba ninguno de los supuestos respecto de los cuales la ley de defensa de la competencia le atribuía competencia para intervenir como tribunal de alzada, ni dicho texto legal preveía la intervención de los juzgados de primera instancia en lo penal económico para tramitar denuncias o demandas relacionadas con esa materia. Por ello, dispuso devolver los autos al juez en lo civil y comercial federal.

Este último consideró planteado el conflicto de competencia y, en consecuencia, elevó la causa a V.E. para que dirima la contienda, por intermedio de la cámara del fuero (v fs. 259 y 262).

-III-

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde zanjar a V.E., en virtud de lo establecido por el art 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

-IV-

Ante todo, corresponde señalar que, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia, ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 328:73; 329:5514).

De tal exposición se desprende que la Unión de Consumidores de Argentina inició la demanda de autos en resguardo de los derechos de los usuarios y consumidores, que considera lesionados a raíz de la autorización otorgada por la resolución 148/10 de la Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas al la operación de concentración por la cual Telefónica S.A., junto con otras sociedades, pasó a ser controlante de Telecom Argentina S.A. y de sus sociedades vinculadas, situación que -a su entender- produce efectos anticompetitivos en el mercado de las telecomunicaciones, por lo que pide que se deje sin efecto aquel acto administrativo. Pretende, además, que Telefónica de Argentina S.A., Telecom Argentina S.A. y el Estado Nacional indemnicen a los usuarios y consumidores, en forma solidaria, por los daños y perjuicios que pudieran haber sufrido como consecuencia de la operación cuestionada.

-V-

Sentado lo anterior, cabe señalar que si bien este Ministerio Público Fiscal tiene dicho que el órgano judicial competente en esta Capital para conocer en los casos vinculados con la aplicación del régimen legal de defensa de la competencia (ley 25.156) es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (v. dictámenes en los casos de Fallos: 323:2577, 333:385 y -más recientemente- en la Comp. 23, L. XLVII, “Boldt SA si medida cautelar”, del 9 de mayo del corriente año), entiendo que ese criterio no resulta de aplicación al sub lite, ya que, de acuerdo con la exposición de los hechos realizada en

la demanda, y dentro del limitado marco cognoscitivo del conflicto de competencia que llega a mi conocimiento, la cuestión litigiosa importa determinar si la operación de concentración económica que se cuestiona se efectuó en violación al régimen jurídico de protección de los derechos del consumidor (art. 42 de la Constitución Nacional y ley 24.240), que también se integra con las disposiciones de la ley de defensa de la competencia (ley 25.156), según establece el art. 3° de la ley de defensa del consumidor.

Dicho esto, y toda vez que la actividad jurisdiccional que se pretende se encuentra vinculada con actos dictados por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, y está en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, opino que la causa es de la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal.

A ello, no obsta la circunstancia de que el conflicto negativo de competencia haya quedado trabado entre un juez nacional en lo civil y comercial federal y la Cámara Nacional en lo Penal Económico, pues es conocida la atribución excepcional de que goza la Corte -como órgano supremo de la magistratura-, de declarar la competencia de un tercer magistrado que no intervino en la contienda (v. Fallos 322:3271; 324:904; 326:4208; entre otros).

- V-

Opino, por tanto, que este proceso debe continuar su trámite ante la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal. Buenos Aires, 27 de diciembre de 2011. LAURA M. MONTI.

Sentencia de la Corte Suprema

Buenos Aires, 20 de abril de 2013.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal, a cuyo fin, remítase la causa a la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 5, por intermedio de la Sala I de la cámara de apelaciones de dicho fuero y a la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico. RICARDO LORENZETTI – ELENA HIGHTÓN DE NOLÁSCO – CARLOS S. FAYT – ENRIQUE S. PETRACCHI – E. RAÚL ZAFFARONI – CARMEN ARGIBAY.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Información complementaria

Ejecución hipotecaria – Derechos de consumidor – Cláusulas abusivas - Procedimiento – Recursos

En el caso “**Mohamed Aziz y Caixa d’Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa)**”, del 14 de marzo de 2013⁸, el Tribunal de Justicia de la UE resolvió el planteo realizado por un magistrado español, respecto de un contrato de mutuo hipotecario.

El bien que constituye el objeto de la garantía hipotecaria es la vivienda del consumidor perjudicado y de su familia, puesto que el mencionado mecanismo de protección de los consumidores, limitado al pago de una indemnización por daños y perjuicios, no es adecuado para evitar la pérdida definitiva e irreversible de la vivienda.

En lo referente a las cláusulas de los contratos mencionados, que tienen por objeto imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones, una indemnización desproporcionadamente alta y asimismo le supriman el ejercicio de acciones judiciales o de recursos, el Tribunal Superior sostuvo que tales estipulaciones se oponen a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993. Ya que en el marco del procedimiento de ejecución hipotecaria, les está vedado al consumidor la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo.

Información complementaria

Protección de datos personales – Distinguir entre el encargado del tratamiento de datos – Motor de búsqueda – Derecho a la información – Plataforma de datos con beneficio de consumidores, empresas y la sociedad en general.

Conclusiones del Abogado General.

Sr. Niilo Jääskinen

En el caso “**Google Spain, S.L., Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González**” con fecha 25 de junio de 2013⁹, el Abogado General -Sr. NIILLO JÄÄSKINEN- emitió su propuesta ante el Tribunal de Justicia

8 Para acceder al documento completo del Tribunal de Justicia de la UE ingrese a: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=135024&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=260152> -fecha de captura 16-12-2013-.

9 Para acceder al documento completo del Tribunal de Justicia de la UE ingrese a: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=google%2Bjunio%2B2013&docid=138782&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=36199#ctx1> -fecha de captura 9-12-2013-.

de la UE¹⁰, en el marco del mencionado procedimiento cuyos partes son: Google Spain, S.L., y Google, Inc. (en lo sucesivo, individual o conjuntamente, Google), por un lado, y la Agencia Española de Protección de Datos (en lo sucesivo, «AEPD») y el Sr. Mario Costeja González (en lo sucesivo, «interesado»), por otro. El procedimiento versa sobre la aplicación de la Directiva sobre protección de datos a un motor de búsqueda en Internet que Google gestiona como proveedor de servicios. En el procedimiento nacional es pacífico que, en 1998, un periódico español publicó en dos ejemplares de su edición impresa, que posteriormente se publicaron en formato digital disponible en Internet, ciertos datos personales relativos al interesado.

Es así que en noviembre de 2009, el interesado contactó con la editorial del periódico afirmando que, cuando introducía su nombre y apellidos en el motor de búsqueda de Google, aparecía la referencia a varias páginas del periódico que incluían los anuncios de la mencionada subasta de inmuebles. Alegó que el embargo estaba solucionado y resuelto desde hacía años y carecía de relevancia en aquel momento. La editorial le respondió que no procedía la cancelación de sus datos, dado que la publicación se había realizado por orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

Este último considera que dicha información ya no debería mostrarse en los resultados de búsqueda ofrecidos por el motor de búsqueda en Internet gestionado por Google cuando se realiza en él una búsqueda de su nombre y apellidos.

En febrero de 2010, el interesado remitió escrito a Google Spain solicitando que al introducir su nombre y apellidos en el motor de búsqueda en Internet de Google no aparecieran en los resultados de búsqueda enlaces a ese periódico. Google Spain le remitió a Google Inc., con domicilio social en California, Estados Unidos, por entender que ésta era la empresa que presta el servicio de búsqueda en Internet.

En consecuencia, el interesado interpuso una reclamación ante la AEPD solicitando que se exigiese a la editorial eliminar o modificar la publicación para que no apareciesen sus datos personales, o utilizar las herramientas facilitadas por los motores de búsqueda para proteger sus datos personales. También solicitaba que se exigiese a Google España o a Google que eliminaran u ocultaran sus datos para que dejaran de incluirse en sus resultados de búsqueda y ofrecer los enlaces al periódico.

Mediante resolución de 30 de julio de 2010, el Director de la AEPD estimó la reclamación formulada por el interesado contra Google Spain y Google Inc., instándoles a adoptar las medidas necesarias para retirar los datos de su índice e imposibilitar el acceso futuro a los mismos, pero desestimó la reclamación contra la editorial porque la publicación de los datos en la prensa tenía justificación legal. Google Spain y Google Inc. interpusieron recursos ante el tribunal remitente en los que solicitaban la nulidad de la resolución de la AEPD.

10 Para acceder al Reglamento del Procedimiento ante el Tribunal de Justicia de la UE ingrese a: http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/institutions_bodies_and_agencies/ai0049_es.htm -fecha de captura, 9-12-13-.

En su dictamen el Abogado General en la introducción recordó que: “hoy en día, la protección de los datos personales y de la privacidad de las personas físicas ha adquirido una importancia cada vez mayor. Cualquier contenido que incluya datos personales, sea en forma de textos o de material audiovisual, puede ponerse a disposición de manera instantánea y permanente en formato digital a nivel mundial. Internet ha revolucionado nuestras vidas al eliminar las barreras técnicas e institucionales para la difusión y la recepción de información y ha creado una plataforma para diversos servicios de la sociedad de la información, que benefician a los consumidores, a las empresas y a la sociedad en general. Ello ha hecho surgir una serie de circunstancias sin precedentes, en las que tiene que establecerse un equilibrio entre diversos derechos fundamentales, como la libertad de expresión, el derecho a la información y la libertad de empresa, por un lado, y la protección de los datos personales y la privacidad de los particulares, por otro”.

Asimismo para la solución del tema enunció y describió las cuestiones técnicas que involucran el asunto, por ello en sus conclusiones distingue entre la entidad encartada del tratamiento de los datos y el proveedor de motor de búsquedas en Internet, cuyo motor localiza información publicada o incluida en Internet por terceros, la indexa automáticamente, la almacena con carácter temporal y, por último, la pone a disposición de los usuarios de Internet, «trata» datos personales, en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 95/46 cuando esta información contiene datos personales.

Como corolario, los derechos de cancelación y bloqueo de datos, establecidos en el artículo 12, letra b), y el derecho de oposición, establecido en el artículo 14, letra a), de la Directiva 95/46, no confieren al interesado el derecho a dirigirse a un proveedor de servicios de motor de búsqueda para impedir que se indexe información que le afecta personalmente, publicada legalmente en páginas web de terceros, invocando su deseo de que los usuarios de Internet no conozcan tal información si considera que le es perjudicial o desea que se condene al olvido.

Información complementaria

COMPETENCIA JUDICIAL EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL – REGLAMENTO (CE) Nº 44/2001 – ARTÍCULO 16, APARTADO 1 – CONTRATO DE VIAJE CELEBRADO ENTRE UN CONSUMIDOR DOMICILIADO EN UN ESTADO MIEMBRO Y UNA AGENCIA DE VIAJES DOMICILIADA EN OTRO ESTADO MIEMBRO – PRESTADOR DE SERVICIOS UTILIZADO POR LA AGENCIA DE VIAJES DOMICILIADO EN EL ESTADO MIEMBRO DE DOMICILIO DEL CONSUMIDOR – DERECHO DEL CONSUMIDOR DE ENTABLAR UNA ACCIÓN JUDICIAL CONTRA LAS DOS EMPRESAS ANTE EL TRIBUNAL DE LUGAR DE SU DOMICILIO.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA de la Unión Europea (Sala Octava) de 14

de noviembre de 2013¹¹.

Los esposos Maletic están domiciliados en Bludesch (Austria), localidad situada en el partido judicial de Bezirksgericht Bludenz (Tribunal de distrito de Bludenz). El 30 de diciembre de 2011, actuando como particulares, reservaron para sí mismos en el sitio de Internet lastminute.com un viaje combinado con destino a Egipto, que debía tener lugar entre el 10 y el 24 de enero de 2012, y pagaron el precio de 1.858 euros. En su sitio de Internet, lastminute.com, sociedad con domicilio social en Múnich (Alemania), indicaba que actuaba en calidad de agente de viajes y precisaba que el viaje lo organizaría TUI, sociedad con domicilio social en Viena (Austria). La reserva de los demandantes se efectuó para el hotel Jaz Makadi Golf & Spa, en Hurghada (Egipto). La reserva fue confirmada por lastminute.com, que la remitió a TUI. A continuación, los esposos Maletic recibieron de TUI una «Confirmación/Factura» con fecha de 5 de enero de 2012 en la que, si bien se reflejaban los datos de viaje reservado en lastminute.com, figuraba el nombre de otro hotel, a saber, el Jaz Makadi Star Resort Spa, en Hurghada. Los demandantes en el litigio principal no se percataron del error relativo al hotel hasta su llegada a Hurghada, y pagaron un suplemento de 1.036 euros para poder alojarse en el hotel reservado inicialmente en el sitio de Internet de lastminute.com. El 13 de abril de 2012, con el fin de recuperar el suplemento de precio pagado y ser indemnizados por los trastornos sufridos durante sus vacaciones, presentaron una demanda ante el Bezirksgericht Bludenz en la que pretendían que se condenase solidariamente a lastminute.com y a TUI a abonarles la cantidad de 1.201,38 euros, más intereses y costas. En el presente se resolvió como cuestión prejudicial -la competencia del tribunal para resolver el litigio principal- El tribunal apelado sostuvo que: “El concepto de «otra parte contratante» utilizado en el artículo 16, apartado 1, de Reglamento nº 44/2001 de Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que, en circunstancias tales como las de litigio principal, designa igualmente al cocontratante del operador con el que el consumidor haya celebrado dicho contrato y que tenga su domicilio social en el territorio de Estado miembro de domicilio de ese consumidor.”

11 Para acceder al documento completo del Tribunal de Justicia de la UE ingrese a: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docId=144487&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=derechos%2Bdel%2Bconsumidor&doclang=ES&cid=1143076#ctx1>

