



Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

Causa 210/17/RH1 –I– “CAMARA ARGENTINA DE ESPECIALIDADES MEDICINALES Y OTROS s/ RECURSO QUEJA CNDC”

Buenos Aires, 16 de agosto de 2018.

Y VISTOS:

Los recursos directos de apelación interpuestos por CAEME, FARMAUDIT y CILFA a fs. 36/40, 41/45 y 62/79 de la causa 8841/17, que en este acto se tienen a la vista en virtud las copias certificadas agregadas a esta causa —que fueron fundados en esos mismos actos, y las respectivas contestaciones de traslado del Estado Nacional Ministerio de Economía de fs. 378/390, 392/405 y 407/418 de estas actuaciones n°210/2017—, contra la resolución del señor Secretario de Comercio n° 688/15 del 4/12/15, dictada en el expediente administrativo 24.777/15, obrantes en copias certificadas de la causa n° 8841/17 que en este acto se tienen a la vista (cfr. fs. 2/5 y 6/35); y

CONSIDERANDO:

1. Este Tribunal, con distinta integración, dictó la resolución del 22.06.2017, por la que hizo lugar al recurso de queja deducido por la Cámara Industrial de Laboratorios Farmacéuticos Argentinos (CILFA) y declaró mal denegado el recurso directo de apelación interpuesto por tal entidad (cfr. fs. 146 de la causa 205/17, que se tiene a la vista). Ello dio lugar al Dictamen CNDC n° 64 del 17 de agosto de 2017, por el que se aconsejó conceder el recurso. Por otra parte, con posterioridad a la resolución de esta Sala I del 15.08.2017 –dictada en esta causa 210/2017 “Cámara Argentina de Especialidades Medicinales y otro s/recurso de queja CNDC”(fs. 190/191)-, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia emitió el Dictamen CNDC n° 79 del 28.09.17 (fs. 359 de este expediente n° 210/17), por el que se aconsejó en sentido similar, es decir, conceder los recursos directos. Finalmente, con fecha 26 de octubre de 2017, el señor Secretario de Comercio dictó la Resolución n° 810 por la cual concedió los recursos directos de apelación interpuestos por la Cámara Industrial de Laboratorios Farmacéuticos Argentinos –CILFA-, la Cámara Argentina de Especialidades Medicinales -CAEME-, por la firma Farmaudit S.A. contra la Resolución SC n° 688/2015 del 4.12.2015. Estos recursos han sido sustanciados y se encuentran en situación de resolver.



2. La resolución apelada es la dictada por el señor Secretario de Comercio de la Nación, SC n° 688/15 del 4 de diciembre de 2015 (obrante a fs. 2/5 de las copias certificadas del expte. 8841/17; fs. 13vta./15 de esta causa n° 210/15), que tuvo como parte integrante el Dictamen CNDC n° 898 del 16.04.2015, y dispuso, en lo que aquí interesa, ordenar la apertura de un sumario en el expediente S01:0024777/2015 –del registro del entonces Ministerio de Economía y Finanzas Públicas- y que involucra a las cámaras CILFA, CAEME, y a las firmas Farmaudit S.A., Preserfar S.A., Farmalink S.A. y a las entidades Cooperera Cooperativa de Provisión y Crédito de Laboratorios Argentinos de Especialidades medicinales Ltda, ACE Agrupación para la administración de contratos de oncología y tratamientos especiales (considerandos de la Resolución SC n° 688, citada). Solamente los recursos directos de apelación de las tres primeras se encuentran en estado de resolver.

El fundamento de la resolución citada fue tomado del considerando n° 192 del Dictamen CNDC n° 898/15 –parte integrante de la decisión- que expresa: *“...no se puede, a priori y en esta etapa del proceso, descartar la posible comisión de conductas relevantes desde el punto de vista del Derecho de Defensa de la Competencia. No se puede afirmar en este estado procesal actual, que la conducta reprochada a las denunciadas en autos no revista entidad suficiente para afectar el interés económico general”* (en esta causa 210/17, a fs. 29vta).

3. La Cámara Argentina de Especialidades Medicinales (CAEME) y FARMAUDIT se agraviaron porque, sostienen, la resolución administrativa SC n° 688/15 es infundada y arbitraria dado que carece totalmente de motivación puesto que no incluye ningún fundamento que justifique la decisión que allí se adopta (memoriales a fs. 36/40 y a fs. 41/45 de la causa 8841/17 que en copias certificadas se tiene a la vista). Aducen que el defecto es evidente porque el Dictamen es meramente descriptivo y la Resolución no indica cuales son los hechos atribuidos concretamente a los sujetos que dan lugar a la apertura del sumario ni se conoce la imputación de actos o de conductas determinadas, ni se explicitan las razones que conformarían los elementos suficientes para el encuadramiento en alguna de las acciones contrarias a la ley de defensa de la competencia.

En lo particular, CAEME afirmó que no compite en ningún mercado con las cámaras que la integran, ni toma decisiones que tengan impacto en la fijación de precios u otras condiciones de comercialización de bienes y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

servicios. Asimismo, CAEME negó que el hecho de que sea una cámara que agrupa competidores (como toda cámara empresaria) sea suficiente para considerarla partícipe o vehículo de conductas ilícitas. A todo evento, también negó que en la cámara se intercambie información sensible entre los laboratorios.

Por su parte, FARMAUDIT S.A. impugnó la resolución por ausencia total de motivación, dado que no contiene las conductas imputadas a los sujetos con entidad suficiente para ser sospechadas de violaciones a la competencia. Afirmó que es una sociedad controlada por CAEME y accionista de Farmalink S.A., y que no toma decisiones en el mercado investigado. Agregó que el acto administrativo apelado carece totalmente de causa, es decir, de antecedentes de hecho –descripción de conductas imputadas- y de fundamentos de derecho que justifiquen su dictado. En suma, ambas apelantes reclaman la revocación de la Resolución SC n° 688/2015, por cuanto se han ejercido facultades materialmente jurisdiccionales de manera dogmática y sin motivación.

4. Por su parte, la Cámara Industrial de Laboratorios Farmacéuticos Argentinos (CILFA) criticó la resolución SC n° 688/15 del 4 de diciembre de 2015 (cfr. fs. 13/32 de esta causa 210/17), por un doble orden de cuestiones.

4.1. Por un lado, fundó la impugnación en la omisión de pronunciamiento respecto de los serios y fundados planteos deducidos contra la resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia CNDC n° 7/2015, por vicios de nulidad por haber sido dictada por autoridad incompetente y por violación de la garantía que prohíbe la autoincriminación; en este sentido, afirmó que las constancias del expediente administrativo C.1486 revelan que se tomó declaración testifical al Presidente y al Secretario de CILFA y que, posteriormente, se habrían usado esas declaraciones para la construcción de las supuestas conductas anticompetitivas en violación del derecho de defensa, máxime que la resolución SC n° 7/2015 se fundó en información confidencial. En este plano, destacó que el artículo 18 de la Constitución Nacional prevé que “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo” y que, por lo tanto, nadie puede ser obligado a declarar como testigo, bajo juramento de decir verdad con apercibimiento de condena penal por falso testimonio y, posteriormente, utilizar dicha declaración testimonial para la imputación de un delito o una sanción punitiva.

4.2. En un segundo orden de argumentos, CILFA criticó la resolución SC n° 688/15 por no señalar cuáles son las conductas relevantes a



investigar, ni indicar de qué manera algunas conductas observadas a cargo de sujetos determinados pueden ser ponderadas para el derecho de defensa de la competencia. Adujo que la resolución no vinculó el caso concreto de autos con la normativa vigente y que tiene derecho a saber cuáles conductas son las analizadas por la administración. Además, se agravió porque la resolución administrativa apelada –Resolución SC n° 688/15- no hizo ninguna consideración a las serias defensas y explicaciones oportunamente brindadas en ocasión de la contestación de los traslados. Destacó que su parte expuso los objetivos de la empresa, efectuó un análisis del mercado de los medicamentos y refutó las afirmaciones dogmáticas de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, sin que ninguna de tales explicaciones o argumentos consten como evaluados en la decisión adoptada, de graves consecuencias.

5. Con relación a los argumentos vertidos por CILFA y resumidos en el apartado 4.1. del considerando precedente, el Tribunal entiende que las críticas versan sobre vicios que se imputan contra las etapas previas del procedimiento ordenado en el expediente CNDC C.1486 (“Investigación del mercado de medicamentos para uso humano y las relaciones verticales de la industria”), cuyas constancias no han sido elevadas ni integran las piezas sometidas en esta oportunidad a consideración de esta Sala en virtud de la revisión judicial concedida contra la Resolución SC n° 688/15 del 4 de diciembre de 2015 (conf. Resolución SC del 26 de octubre 2017). A ello se agrega que las nulidades invocadas y el argumento de la violación a la prohibición de autoincriminación integran las defensas esgrimidas por las cámaras y empresas involucradas en la investigación, que se invocan como omitidas e ignoradas en el Dictamen CNDC n° 898/15 y en la Resolución SC n° 688/15 dictada en consecuencia. Este defecto ha pretendido ser parcialmente suplido en la contestación del memorial presentado por CILFA pero, en todo caso, el Tribunal estima que debe ceñir su pronunciamiento al alcance de la jurisdicción abierta por el recurso directo de apelación en los términos en que fue concedido, esto es, respecto de la impugnación de la Resolución SC n° 688/15 (que comprende el Dictamen CNDC n° 898/15).

6. Los tres sujetos apelantes expresaron de forma coincidente un agravio concerniente a una significativa vulneración del derecho de defensa en el procedimiento. Sostuvieron que, incluso en una etapa inicial de la investigación, las partes afectadas tienen derecho a obtener una decisión





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

suficientemente fundada por la autoridad administrativa, con apoyatura en los hechos y en el derecho involucrado en el caso.

El argumento es relevante puesto que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “*el principio del debido proceso adjetivo está consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, integra el orden público internacional argentino y a él debe conformarse no sólo todo procedimiento jurisdiccional que se lleve a cabo en jurisdicción argentina, sino también todo procedimiento que concluya en la sentencia o resolución dictada por autoridad judicial extranjera con efectos extraterritoriales en la República Argentina*” (CSJN, 15.10.1996, “*Riopar SRL c/Transportes Fluviales Argenrío SA s/exhorto*”. Fallos 328: 3193). Este amplio reconocimiento obedece a que el principio del debido proceso es la piedra angular de las garantías consagradas en la Ley Fundamental y en los tratados de derechos humanos –que gozan de jerarquía constitucional; art. 75, inciso 22, Constitución Nacional- y que a él debe conformarse todo procedimiento judicial o administrativo que se lleve a cabo en jurisdicción argentina (conf. Corte Suprema, doctrina de la causa L. 216 XLV “*Losicer Jorge Alberto y otros c/BCRA*” del 26.06.2012). Cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal, pues “es un derecho humano el obtener todos las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber” (considerando 8 de la citada causa “*Losicer*”).

En fecha más reciente, el Alto Tribunal federal ha decidido que “el Poder administrador debe expresar la conformidad de sus actos con la ley. Y no sólo debe explicarla por virtud del gran principio general según el cual toda la administración está sometida al derecho, que en un régimen republicano representativo obliga a dar cuenta de los actos, sino porque esos actos están sujetos en caso de impugnación por recursos a revisión o examen de validez por tribunales contencioso-administrativos o judiciales, y no sería posible examinar la legitimidad de esos actos para consolidarlos, ni en caso contrario para anularlos, si no se explicasen los motivos, es decir, su causa y fundamento” (cfr. Fallos 336:1127).

En esta misma inteligencia, “esta Corte ha declarado que la motivación del acto administrativo constituye una exigencia que es establecida como elemental condición para la real vigencia del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos, presupuesto ineludible del estado de



derecho y del sistema republicano de gobierno” (cfr. doctrina de Fallos 327:4943, Dictamen del Procurador General al que remitió la Corte Suprema). En otras palabras, los derechos deben ser dilucidados tras la audición del afectado y ello “supone la leal información de la cuestión que le incumbe, porque la garantía constitucional de la defensa en juicio no es la mera formalidad de la citación de los litigantes sino la posibilidad de su efectiva participación útil en el litigio” (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 215:357).

Es oportuno recordar que, en el plano de la protección del derecho de defensa, el artículo 8, inciso 1, del Pacto de San José de Costa Rica prescribe no sólo el derecho de ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías, que incluyen la posibilidad de que los argumentos de la defensa sean evaluados por una autoridad judicial o administrativa imparcial en un tiempo razonable. Es doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “en cualquier materia inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables siendo uno de ellos el respecto de los derechos humanos”...“las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas...” (CIDH, asunto n° 11325 “Baena Ricardo y otros c/Panamá”, párrafos 126/128, sentencia del 2.02.2001).

7. Ahora bien, en la controversia de autos, se advierte que tanto la resolución de la Secretaría de Comercio SC n° 688/15 del 4.12.2015 como así también el Dictamen de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia CNDC n° 898/2015 del 16.4.2015, no cumplen con la exigencia de debida motivación. Ello así, pues ambos actos reproducen minuciosamente los argumentos de las cámaras farmacéuticas y de las entidades sospechadas, proporcionando un relato o descripción de las defensas expuestas por las partes involucradas, pero no se hacen cargo de tratar y desestimar los argumentos y, fundamentalmente, de exponer y atribuir a cada protagonista las conductas que, presuntamente, podrían ser violatorias de la normativa de defensa de la competencia. Esta necesidad de concreción aparece como una exigencia de la posibilidad de defensa, dado que resulta de los escasos antecedentes incorporados en los diversos incidentes que se ordenaron con motivo de los recursos deducidos (en especial el Anexo I “Relato de los hechos”, que integra la Resolución CNDC n° 7/2015), que se ha dado una descripción de la conducta investigada totalmente





Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA I

abstracta y genérica, sin precisiones sobre las concretas acciones u omisiones que podrían resultar eventualmente de tipo colusivo y/o exclusorio.

En este contexto, resultaba indispensable que la autoridad administrativa diera tratamiento a las defensas, puesto que la mera vista a las partes ha configurado una formalidad mecánica, sin advertir que el derecho fundamental a ser oído en el procedimiento frente a una imputación –así sea genérica- presupone que se escuchen y evalúen los argumentos del descargo y que sean apreciados por una autoridad idónea e imparcial.

En otras palabras, la resolución SC n° 688/2015 del 4.12.2015 incurre en grave violación al debido proceso y, en consecuencia, aun cuando se trate de actuaciones iniciales, han configurado, por su gravedad, un agravio que debe ser equiparado a definitivo y ser subsanado en la primera ocasión de revisión judicial, a fin de evitar la conculcación de elementales garantías constitucionales (doctrina de Fallos 329:3673, entre muchos).

En efecto, la ausencia absoluta de motivación provoca que las cámaras y entidad apelantes ignoren por qué motivos se ordenó la apertura del sumario en los términos de la ley de defensa de la competencia, de manera tal que se encuentra justificada la revocación de la resolución SC n° 688/2015, dado que se colocó a las apelantes en una verdadera situación de incertidumbre e indefensión, que es inaceptable en un estado de derecho (doctrina de Fallos 336:2184).

8. En definitiva, CAEME, FARMAUDIT y CILFA tienen derecho a saber inicialmente no sólo cuál es la conducta que concretamente se les atribuye, en virtud de la cual se ordena la apertura del sumario en los términos de la ley de defensa de la competencia, sino que también les asiste el derecho de conocer cuál es la relación entre tales conductas y las normas pertinentes de la ley de defensa de la competencia. Además, cualquiera sea la orientación de la decisión que, en definitiva se adopte, los litigantes tienen el derecho de exigir la debida audición, que comprende que sus defensas sean sopesadas, tratadas y ponderadas por la autoridad administrativa.

Por consiguiente, la autoridad administrativa deberá dictar una nueva resolución, analizando y ponderando la validez de las defensas opuestas por CAEME, FARMAUDIT y CILFA y, si fuera el caso de ordenar nuevamente la apertura del sumario, se deberá especificar cuáles son las conductas atribuidas a los sujetos afectados que merecen reproche en los términos de la ley de defensa de la competencia, como así también los fundamentos que



permiten arribar a esa conclusión, respetando, de esa manera, el derecho de defensa en juicio de las recurrentes.

Por todo lo expuesto, **SE RESUELVE:** admitir los recursos directos de apelación interpuestos a fs. 36/40, 41/45 y 62/79 (de la causa 8841/17 cuya copias certificadas se tienen a la vista) por CAEME, FARMAUDIT y CILFA, respectivamente; concedidos a fs. 368/370 de estas actuaciones 210/17 y revocar, en consecuencia, la resolución SC n° 688/2015 del 4.12.2015, obrante también a fs. 2/5 de las copias certificadas de la causa n° 8841/17, agregadas a las presentes actuaciones.

Las costas se distribuyen en el orden causado atendiendo a las particularidades y novedad de la cuestión analizada.

Regístrese, notifíquese, remítase copia certificada de la presente –mediante oficio– para ser agregada al expediente administrativo Ministerio de Economía n° S01:0024777/2015 (C.1538). Cumplido todo lo precedentemente expuesto, remítanse las presentes actuaciones mediante oficio de estilo a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

María Susana Najurieta

Fernando A. Uriarte

Guillermo Alberto Antelo

