

RECURSO DE QUEJA EN CAUSA "BOLDT S.A. S/LEY 25.156". MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS - SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR - COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. RESOLUCIÓN C.N.D.C. CAUSA Nº 61.416. ORDEN Nº 23.791. SALA B



26 de febrero de 2011.

VISTOS:

El recurso de reposición interpuesto a fs. 164/178 vta. de este incidente por la representación de BOLDT S.A. contra la resolución de fs. 157/158 vta., también de este legajo, por la cual este Tribunal -con una integración distinta- rechazó el recurso de queja que había sido presentado por aquella parte contra la resolución Nº 2/2011 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por la cual se concedió, sin efecto suspensivo, el recurso de apelación que había sido interpuesto por aquella representación, contra la resolución Nº 538/2010, dictada en el expediente Nº S01:0319607/2010, caratulado: "BOLDT S.A. Y CICCONE CALCOGRÁFICA S.A. S/NOTIFICACIÓN ART. 8 DE LA LEY 25.156".

El planteo subsidiario introducido por la presentación de fs. 164/178 vta. de este incidente, por el cual la representación de BOLDT S.A. solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de que se suspendan los efectos de la resolución Nº 538/2010 dictada por el señor Secretario de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en el expediente Nº S01:0319607/2010, caratulado: "BOLDT S.A. Y CICCONE CALCOGRÁFICA S.A. S/NOTIFICACIÓN ART. 8 DE LA LEY 25.156".

Las presentaciones de fs. 192/193, 201/211 vta. y 252/264 vta., por las cuales el señor Fiscal General de Cámara, la representación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y la representación de CICCONE CALCOGRÁFICA S.A., respectivamente, contestaron las vistas que les fueron conferidas a fs. 179 y 233.

USO OFICIAL

Y CONSIDERANDO:

El Dr. Roberto Enrique HORNOS expresa:

1º) Que, por la resolución de fecha 25 de agosto de 2001 adoptada por el señor juez que entiende en los autos caratulados "CICCONI CALCOGRÁFICA S.A. S/QUIEBRA", de trámite por ante el Juzgado Nacional en lo Comercial Nº 8, secretaría Nº 15, se resolvió en lo que aquí interesa: *"a. Autorizar a la sindicatura actuante en la quiebra de Ciccone Calcográfica S.A. a suscribir el contrato de locación propuesto por Boldt S.A....b. Efectuada la suscripción del contrato, la sindicatura procederá a la inmediata entrega de los bienes incluidos en el contrato de locación a Boldt S.A. y deberá informar de ello al Tribunal dentro de las veinticuatro horas. c. Boldt S.A. deberá acreditar en autos y dentro de las 48 horas haber dado inicio al trámite a efectuar ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia..."*, esto último en referencia al compromiso asumido por BOLDT S.A. de comunicar el contrato a aquella Comisión.

Pese a la importancia de las cuestiones resueltas, no surge de aquella resolución, y por lo tanto se desconocen, los motivos por los cuales en la sede concursal se estimó que en el caso correspondía la notificación prevista por el art. 8 de la ley 25.156, pues por el decisorio referido no se precisaron las razones por la cuales por el contrato autorizado podría estarse frente a alguno de los supuestos del art. 6 de la ley citada, a los cuales se vincula la notificación en cuestión, ni se precisó cual de aquellos supuestos legales se verificaría.

Tampoco se expresaron por aquella resolución las razones por las que se disponía *"...la inmediata entrega de los bienes incluidos en el contrato de locación a Boldt S.A..."*, cuando por el mismo art. 8 de la ley 25.156, que por la resolución referida se pretendía que se observara, se establece que los actos que puedan ser alcanzados por el art. 6 de ese texto legal *"...sólo producirán efectos entre las partes o en relación a terceros una vez cumplidas las previsiones de los artículos 13 y 14..."* del mismo cuerpo normativo.

En las condiciones precedentemente referidas, las disposiciones adoptadas mediante los apartados resolutivos b. y c. de la resolución del *juzgado* en lo comercial a las que se hizo referencia, se presentan como contrasentidas.

2º) Que, por su parte, BOLDT S.A. asumió en los autos de *presente* mención el compromiso de comunicar la locación (el arrendamiento en los términos del contrato autorizado y suscripto) a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en los plazos establecidos por el art. 8 de la ley 25.156.

Aquel voluntario compromiso, asumido posteriormente de manera contractual (confr. cláusula 3.11. del denominado contrato de arrendamiento suscripto), el cual fue cumplido el 3 de septiembre de 2010, implicó por parte de BOLDT S.A. el reconocimiento de la autoridad ante la cual se efectuó la notificación como la competente al efecto y la aceptación de la posibilidad de resultados diferentes como consecuencia del proceso de notificación a la autoridad administrativa del contrato.

3º) Que, no obstante lo establecido precedentemente, el reconocimiento, la aceptación y la notificación practicada, aludidos por la consideración anterior, no pueden legitimar cualquier resolución adoptada en el caso por la autoridad notificada, ni impedir que se formulen agravios por parte de quienes se estimen perjudicados por lo dispuesto con relación a los efectos con los que se concedió el recurso de apelación.

4º) Que, en el caso, la resolución N° 538/2010, adoptada por el **señor Secretario de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**, por la cual se dispuso el cese inmediato de los efectos del contrato de arrendamiento celebrado entre BOLDT S.A. y la sindicatura de la quiebra de CICCONNE CALCOGRÁFICA S.A., pese a lo resuelto por el juzgado comercial, de manera expresa, con relación a "...la inmediata entrega de los bienes incluidos en el contrato...", no es alguna de las decisiones a las

que se alude por el art. 52 de la ley 25.156.

5º) Que, por la lectura de la resolución referida anteriormente queda claro que mediante aquélla no se aplicó alguna sanción de multa (art. 52 inc. a. de la ley 25.156), ni se desestimó una denuncia (art. 52 inc. d. de la misma ley), por lo tanto no es necesaria otra consideración al respecto.

6º) Que, tampoco por aquella resolución se expresó la oposición o la denegación del contrato autorizado por el juez en lo comercial, ni se subordinó o condicionó en manera alguna el acto notificado, pues por la decisión aludida no medió un pronunciamiento expreso, ni tácito, en los términos de los arts. 13 y 14 de la ley 25.156 con relación a la cuestión (art. 52 inc. c. de la ley mencionada).

7º) Que, finalmente, y en sentido contrario a lo estimado por la resolución cuya reposición se pretende, tampoco se trata de una decisión por la que se hubiera dispuesto el cese o la abstención de una conducta de BOLDT S.A. considerada prohibida (art. 7 de la ley 25.516), como corolario del procedimiento legalmente previsto al efecto (cfr. Capítulo VI de la ley citada), y por lo tanto alcanzada por las previsiones del art. 52 inc. b. de la Ley de Defensa de la Competencia.

Por el contrario, sin haberse sustanciado el procedimiento aludido precedentemente y sin mediar alguna decisión en los términos de los arts. 13 o 14 de la ley 25.156 con respecto al contrato notificado, lo que fue dejado sin efecto por la aludida Resolución N° 538/2010 de la Secretaría de Comercio Interior fueron los efectos inmediatos del contrato firmado entre BOLDT S.A. y la sindicatura de la quiebra de CICCONE CALCOGRÁFICA S.A., de manera contraria a lo dispuesto por el señor juez comercial interviniente en el proceso concursal con respecto a la inmediata entrega a BOLDT S.A. de los bienes incluidos en el contrato de locación (apartado resolutivo b. de la resolución aludida por el considerando 2º de la presente), quedando pendiente una decisión sobre el fondo de la cuestión en los términos de las normas legales

Poder Judicial de la Nación

citadas por esta consideración.

Para que se trate de una resolución en los términos del art. 52 inc. II de la ley 25.156 es necesario que la autoridad de aplicación disponga la abstención o el cese de una conducta por estimarla restrictiva o distorsiva de la competencia, extremo que no se verifica en situaciones como la que se analiza por la presente, en la cual lo dispuesto fue el cese de los efectos inmediatos otorgados a un contrato notificado a aquella autoridad, medida adoptada sin mediar un pronunciamiento final sobre la cuestión objeto de la notificación.

Es de destacar que, pese al dictado de la resolución administrativa (Res. N° 538/2010 de la Secretaría de Comercio Interior), el magistrado en lo comercial que interviene en el proceso concursal, por la resolución dictada con fecha 20 de diciembre de 2010 en los autos mencionados precedentemente, insistió en el criterio adoptado anteriormente al denegar tanto la resolución del contrato autorizado como la restitución de los bienes requeridos por CICCONE CALCOGRÁFICA S.A., no obstante lo cual, posteriormente incurre en una decisión contradictoria con lo actuado por el tribunal a su cargo, al disponer, el 28 de enero de este año, la restitución de los bienes objeto del contrato de arrendamiento y de la planta industrial a CICCONE CALCOGRÁFICA S.A. *"...en un plazo que no podrá exceder del día 28 de febrero de 2011..."* (confr. fs. 180/188 y 195/199).

8º) Que, tampoco se configura en el caso la situación contemplada por el art. 35 de la ley 25.156, pues por la resolución impugnada (Res. N° 538/2010 de la Secretaría de Comercio Interior) no sólo no se hizo alusión a la aplicación de aquella norma, ni se estimó que en el caso se verificara un supuesto de conducta prohibida en los términos del art. 7 de la ley mencionada, sino que el pronunciamiento se sustentó sustancialmente en que el contrato notificado se trataría de una operación de concentración económica en los términos del art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia y en la inobservancia de las previsiones relativas a los efectos que corresponde otorgar a los actos entre las partes y con relación a terceros previstas por el art. 8 de la Ley de Defensa de la Competencia, pese a lo dispuesto expresamente por la

USO OFICIAL

resolución del juzgado en lo comercial interviniente.

9º) Que, por no ser el objeto de este legajo y por tener que considerarse la cuestión en el incidente de apelación respectivo, no corresponde que por la presente se ingrese en el análisis y la ponderación de lo decidido mediante la Resolución N° 538/2010 de la Secretaría de Comercio Interior, mas por cuanto se ha expresado por las consideraciones precedentes, corresponde establecer que la resolución recurrida no es una de aquellas expresamente previstas por el art. 52 de la ley 25.156, de modo que en el caso no rigen las disposiciones sobre los efectos de los recursos concedidos contempladas por aquella misma norma.

10º) Que, por no tratarse la resolución cuestionada de alguna de aquellas decisiones con relación a la cuales la ley 25.156 tiene previsiones recursivas específicas, lo resuelto por la Resolución N° 538/2010 de la Secretaría de Comercio Interior constituye uno de los supuestos no contemplados puntualmente por el texto legal citado, con relación a los cuales la propia Ley de Defensa de la Competencia establece como aplicables, entre otras, las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación. Por lo tanto, atento a lo dispuesto por el art. 442 del cuerpo legal citado, el recurso de apelación interpuesto por BOLDT S.A. contra aquella resolución, el cual fuera concedido por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia con efecto devolutivo (Res. N° 2/2011), debió ser concedido en el caso con efecto suspensivo.

11º) Que, si bien como regla general el recurso de reposición interpuesto contra una resolución que desestima un recurso de queja no debería prosperar, en las particulares circunstancias del caso, en las cuales el tribunal advierte el error de apreciación en el que se habría incurrido por la decisión que se procura reponer, aquel principio debe ceder, con la finalidad de que no se produzca una desprotección de los derechos del recurrente por la inobservancia de las normas de aplicación para la solución del caso, pues en las condiciones

indicadas no corresponde persistir en el equívoco, ni incurrir en excesos de rigor formal que puedan conducir a soluciones indebidas, que no garantizan la realización de la justicia (Fallos 295:961), máxime cuando no median otras vías. Por lo tanto, pueden ocasionarse perjuicios insuperables al recurrente y, cuando como en el caso, por los fundamentos expresados podría eventualmente disponerse en contrario por la recepción favorable de la medida cautelar requerida, a los mismos fines, en forma subsidiaria por el presentante.

12º) Que, por la forma en que se estima corresponde resolver en el caso, no es necesario detenerse en el análisis de la procedencia, o no, de la medida cautelar peticionada de manera subsidiaria por la recurrente.

13º) Que, por todo lo expresado, corresponde hacer lugar a la reposición deducida, dejar sin efecto la resolución del Reg. N° 30/2011 de esta Sala "B", con otra integración (fs. 157/158 vta. del presente), hacer lugar al recurso de queja interpuesto, revocar el efecto con el que fuera conferido el recurso concedido contra la resolución de la Secretaría de Comercio Interior N° 538/2010, el cual será objeto de tratamiento en el incidente ingresado en esta Sala bajo el N° 61.456, y establecer que aquel recurso debe tener efecto suspensivo (art. 442 del C.P.P.N.).

El Dr. Edmundo Samuel HENDLER expresó:

Que por expresa previsión de la ley procesal el recurso de queja se resuelve por auto teniendo a la vista el expediente o el informe del juez (conf. art. 447 del C. Proc. Pen.) es decir, sin sustanciación alguna.

Que para las resoluciones dictadas de esa manera está prevista la posibilidad de requerir reposición por contrario imperio lo que debe resolverse previa vista a los interesados (conf. art. 447 del código citado) supliendo de esta manera la falta de sustanciación.

Que la resolución del tribunal que se pide reponer se funda en la norma de la Ley de Defensa de la Competencia que manda dar efecto

devolutivo a las apelaciones de las resoluciones del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia que ese organismo puede dictar cuando se lo notifica de una concentración económica (conf. arts. 11 y 52 ley 25.156).

Que en el caso se trata de una resolución de otra índole ordenado por el Secretario de Comercio Interior es una medida cautelar dictada a pedido de un tercero distinto de quien notificó la celebración del acto de concentración.

Que una determinación como la adoptada, disponiendo la cesación de los efectos de un contrato sin haber escuchado previamente a las partes contratantes, puede causar un gravamen irreparable y debe ser susceptible de apelación con efecto suspensivo. Así lo dispone la ley procesal aplicable supletoriamente (conf. art. 56 ley 25.156 y arts. 442 y 449 del Código Procesal Penal).

Que si bien no ha sido materia de apelación se debe hacer notar que para dictar la resolución apelada, el Secretario de Comercio Interior invocó la atribución que la ley sancionada en 1999 acordó a los órganos de aplicación de una ley derogada (Nº 22.262 de 1980), hasta tanto sea constituido y puesto en funcionamiento el organismo competente para entender en la materia, el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (art. 58 ley 25.156).

Que esa circunstancia obliga a poner de manifiesto la omisión de las autoridades encargadas de constituir y poner en funcionamiento el mencionado organismo competente cuando han transcurrido más de once años desde que fuera derogada la ley 22.262 (conf. Regs. Nos. 509/2009 y 10/2010 de la Sala "A").

Que por ese motivo adhiero a lo propuesto por el señor juez de cámara Dr. Hornos.

El Dr. Marcos Arnoldo GRABIVKER expresó:

1º) Que, por el artículo 446 del C.P.P.N., se dispone: *"El recurso de reposición procederá contra las resoluciones dictadas sin sustanciación,*

con el fin de que el mismo tribunal que las dictó las revoque por contrario imperio" (el resaltado es de la presente).



2º) Que, la doctrina es ~~unifóme~~ en cuanto a que mediante la expresión "...dictadas sin sustanciación..." se hace referencia a aquellas resoluciones dictadas "...sin la participación de las partes interesadas, ya sea a través de una audiencia previa o en alguna oportunidad que hubieran tenido para sentar su posición sobre el tema respecto del cual se expidió el juez o tribunal..." (confr. Adrián BERDICHEVSKY, "Reposición y apelación", desarrollado en "Los recursos en el procedimiento penal", Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, 2º Edición, pág. 116; en el mismo sentido, Francisco J. D'ALBORA, "Código Procesal Penal de la Nación", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pág. 588; y Jorge A. CLARÍA OLMEDO, "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo VII, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1968, pág. 17).

3º) Que, el requisito que la resolución haya sido dictada sin sustanciación "...se explica porque si se ha cumplido con los principios de contradicción... se tuvo la oportunidad de exteriorizar las razones en sustento de determinada decisión; si el tribunal no las acogió, resultaría estéril otorgar una nueva posibilidad para reiterar fundamentos que antes no prosperaron..." (confr. Francisco J. D'ALBORA, ob. cit., pág. 662).

4º) Que, la resolución contra la cual la representación de BOLDT S.A. interpuso el recurso de reposición que se examina se dictó como consecuencia del recurso de queja que había sido presentado ante este Tribunal por aquella misma parte. Por aquel recurso, la parte mencionada explicitó los argumentos por los cuales solicitó la revocatoria de la resolución N° 2/2011 dictada por el señor Secretario de Comercio Interior, por la cual se había concedido, sin efecto suspensivo, el recurso de apelación que había sido interpuesto contra la resolución N° 538/2010; por este motivo se concluye que, en el caso "sub examine", se ha cumplido con el requisito de la sustanciación.

en la medida en que el pronunciamiento de este Tribunal que se recurre por la vía de la reposición es la consecuencia de la petición concreta de la parte. Por esta razón, el recurso intentado es inadmisible e improcedente.

En este sentido, se ha expresado: "...El rechazo de la queja no admite reposición (C.N.C.P., Sala II, J.P.B.A. 83-347-518 y 89-99-26) (confr. Guillermo R. NAVARRO y Roberto R. DARAY, "Código Procesal Penal de la Nación", Ed. Pensamiento Jurídico Editora, Tomo II, pág. 242).

5º) Que, por lo expresado por los considerandos anteriores, el recurso de reposición interpuesto no resulta admisible ni procedente contra lo resuelto por la resolución de fs. 157/158 vta. de este Tribunal (confr. en este mismo sentido Regs. Nos. 185/06 y 733/07 de esta Sala "B"), sin que se adviertan razones, en el asunto "sub examine", para un apartamiento de la regla general expresada por los considerandos anteriores.

6º) Que, en atención al modo en que se han expedido los señores jueces de cámara que han conformado la opinión mayoritaria, resulta inoficioso que quien suscribe este voto se exprese con respecto a la medida cautelar solicitada.

Por ello, por mayoría, **SE RESUELVE:**

I. HACER LUGAR al recurso de reposición interpuesto a fs. 164/178 vta. de este incidente por la representación de BOLDT S.A. y **REVOCAR** la resolución de fs. 157/158 vta., también de este legajo.

II. HACER LUGAR al recurso de queja interpuesto a fs. 134/145 vta. de estas actuaciones; **REVOCAR** el efecto con el que fuera conferido el recurso concedido contra la resolución de la Secretaría de Comercio Interior N° 538/2010 y **DISPONER** que el recurso de apelación interpuesto por la representación de BOLDT S.A. contra la resolución N° 538/2010 dictada por el señor Secretario de Comercio Interior en el expediente N° S01:0319607/2010, que fuera concedido por la resolución N° 2/2011 de la Secretaría de Comercio

Poder Judicial de la Nación

Interior del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas **tenga efecto suspensivo.**



III. SIN COSTAS (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese, ~~hágase~~ **hágase** nota en el incidente N° 61.456 y comuníquese con copia a la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

FRANCISCO ANTONIO GARCIA
JUEZ DE CAMARA

ROBERTO CARLOS BOLDT
JUEZ DE CAMARA



USO OFICIAL

CERTIFICADO: Que las presentes fotocopias que ostentan el sello medalla del Tribunal son fieles a su original del Reg. N° 170/2011 de la causa N° 61.416: "RECURSO DE QUEJA EN CAUSA: BOLDT S.A. S/LEY 25.156", de la Excmá. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal, Buenos Aires, febrero de 2011. Conste

ROBERTO CARLOS BOLDT
JUEZ DE CAMARA