

FALABELLA S.A. Y CENCOSUD S.A. SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN N° 11 EN AUTOS PRINCIPALES: "GARBARINO, FALABELLA, FRÁVEGA Y OTROS SOBRE INFRACCIÓN LEY 25.156 CNDC (C. 1266)". Expte. N° S01:0227972/2011. Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Secretaría de Comercio Interior, Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. (Causa N° 62.892. Orden N° 24.576. Sala "B").

Buenos Aires, 7 de noviembre de 2012.

**VISTOS:**

Los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de FALABELLA S.A. y de CENCOSUD S.A. (confr. fs. 3/22 vta., 23/42 vta., 91/110 y 111/130 de este incidente) contra las resoluciones Nos. 141/2010 y 40/2011 dictadas por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el expediente N° S01: 0346727/2008, cuyas copias se agregaron a fs. 182/188 y 193/200, respectivamente, de este incidente.

El recurso de apelación interpuesto por la representación de GARBARINO S.A. (confr. fs. 131/133 vta. de este incidente) contra la resolución N° 141/2010 dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el expediente N° S01: 0346727/2008, cuya copia se agregó a fs. 182/188 de este incidente.

Los memoriales presentados por las representaciones de GARBARINO S.A., de FALABELLA S.A., de CENCOSUD S.A. y del Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a fs. 244/245 vta., 246/248, 249/251 y 253/272, respectivamente, del presente incidente, en la oportunidad prevista por el art. 454 del C.P.P.N.

**Y CONSIDERANDO:**

1º) Que, por la resolución N° 141/2010, dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia el 1 de noviembre de 2010 en el expediente N° S01: 0346727/2008, se dispuso: "...ARTÍCULO 1º.- Ordenar a GARBARINO S.A., FALABELLA S.A., FRAVEGA S.A.I. e I., COTO C.I.C.S.A., CENCOSUD S.A., BOSAN S.A. e I.N.C.S.A., que informen a los consumidores que las garantías correspondientes a los productos aires acondicionados

*mantendrán su vigencia siempre que la instalación sea realizada por los instaladores designados por el fabricante o por cualquier instalador matriculado en la Cámara Argentina de Calefacción, Aire Acondicionado y Ventilación (C.A.C.A.A.V.), de conformidad con lo previsto en el artículo 35 de la Ley N° 25.156, en el marco del Expediente N° S01:0346727/2008 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, hasta que se dicte resolución definitiva sobre el fondo de la cuestión...* (confr. fs. 187/188 de este incidente; la transcripción es copia textual del original; el resaltado es de la presente).

Por su parte, por la resolución N° 40/2011, dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia el 11 de mayo de 2011 en el expediente N° S01: 0346727/2008, se dispuso: "...**ARTÍCULO 1°: Modificar la redacción del Art. 1° de la Resolución CNDC N° 141/10, el que queda de la siguiente manera: 'ARTÍCULO 1°.- Ordenar a GARBARINO S.A., FALABELLA S.A., FRAVEGA S.A.I. e I., COTO C.I.C.S.A., CENCOSUD S.A., BOSAN S.A. e I.N.C.S.A., que informen a los consumidores que para los casos donde el fabricante de equipos de aire acondicionado haya designado algún instalador, las garantías mantendrán su vigencia siempre que la instalación sea realizada por los instaladores designados por el fabricante o por cualquier instalador matriculado en la Cámara Argentina de Calefacción, Aire Acondicionado y Ventilación (C.A.C.A.A.V.). Por otra parte y para el caso de que ello no ocurriese, es decir, que el fabricante no estableciese como limitación a la garantía ningún requisito específico respecto de la instalación del equipo, la instalación podrá ser llevada a cabo por cualquier persona. Ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 35 de la Ley N° 25.156, en el marco del Expediente N° S01:0346727/2008 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, hasta que se dicte resolución definitiva sobre el fondo de la cuestión...**" (confr. fs. 199/200 de este incidente; la transcripción es copia textual del original; el resaltado es de la presente).

2°) Que, conforme surge de los párrafos transcritos por el considerando anterior, las resoluciones recurridas, por las cuales se ordenó la realización de determinadas conductas a GARBARINO S.A., a FALABELLA S.A., a FRAVEGA S.A.I. e I., a COTO C.I.C.S.A., a CENCOSUD S.A., a

ROSANA MARIA GARNIELLA  
PO. SECRETARÍA DE CÁMARA

## *Poder Judicial de la Nación*

BOSAN S.A. y a I.N.C.S.A., fueron dictadas por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en los términos del art. 35 de la ley 25.156, por el cual se dispone: *"ARTICULO 35. El Tribunal [Nacional de Defensa de la Competencia] en cualquier estado del procedimiento podrá imponer el cumplimiento de condiciones que establezca u ordenar el cese o la abstención de la conducta lesiva. Cuando se pudiere causar una grave lesión al régimen de competencia podrá ordenar las medidas que según las circunstancias fueren más aptas para prevenir dicha lesión. Contra esta resolución podrá interponerse recurso de apelación con efecto devolutivo, en la forma y términos previstos en los artículos 52 y 53..."*

3º) Que, por el pronunciamiento del 29 de noviembre de 2011 recaído en los autos *"M.237.XLVI Moda S.R.L. s/solicitud de intervención (C.1216)"*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un caso en el cual la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia había dispuesto el archivo de actuaciones instruidas por infracción a la ley 25.156, expresó: *"...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.)”.

“...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 (el resaltado corresponde a la presente).

4º) Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido, en numerosas oportunidades, que si bien “...las sentencias de la Corte Suprema sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos y ellas no resultan obligatorias para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia... en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia...” (Fallos 324:3764, 325:1227, entre otros).”.

5º) Que, por lo expresado y toda vez que las resoluciones recurridas exceden las facultades de investigación y de instrucción del procedimiento que por el ordenamiento se asignan a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, sin emitir opinión sobre el contenido de lo resuelto, corresponde declarar la nulidad de las mismas (arts. 167 inc. 1, 168 y 172 del C.P.P.N.) y de todo los actos que de aquéllas dependan.

6º) Que, en atención a la resolución a la cual corresponde arribar por la presente, por los motivos expresados precedentemente, deviene innecesario ingresar en el análisis de los demás agravios desarrollados por los recursos de apelación interpuestos.

**Los Dres. Nicanor Miguel Pedro REPETTO y Roberto Enrique HORNOS agregaron:**

7º) Que, la falta de constitución y de puesta en funcionamiento del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, **habiendo transcurrido más**

ROSANA MARIA CAÑELLA  
PROSECRETARIA DE CÁMARA

278

*Poder Judicial de la Nación*

de trece años desde el dictado de la ley 25.156 (B.O. 20/9/1999), por la cual aquel tribunal fue creado, constituye una situación que no puede ser obviada. Frente a la anomalía que implica la omisión de dar cumplimiento a lo previsto por aquella ley por parte de las autoridades competentes en los últimos trece años, es deber de este Tribunal poner de manifiesto la demora verificada y requerir a aquellas autoridades, por intermedio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 40 del R.J.N.), se proceda a integrar el organismo que debe aplicar y controlar el cumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia, como está previsto por el artículo 19 de la ley 25.156.

**El Dr. Marcos Arnoldo GRABIVKER agregó:**

7º) Que, si bien por los pronunciamientos de los Regs. Nos. 862/08, 115/09, 326/10 y 546/10 quien suscribe este voto había establecido un criterio distinto del sustentado por la presente, a partir del pronunciamiento del Reg. N° 149/12 se modificó aquel criterio como consecuencia de lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el fallo recaído el 29 de noviembre de 2011 en los autos "*M.237.XLVI Moda S.R.L. s/solicitud de intervención (C.1216)*", por aplicación de la doctrina del acatamiento de las decisiones dictadas por el Más Alto Tribunal recordada por el considerando 4º del voto concurrente, sin perjuicio de lo cual se deja a salvo la opinión personal sobre la cuestión.

Por ello, **SE RESUELVE:**

Por unanimidad:

**I. DECLARAR la NULIDAD** de las resoluciones Nos. 141/2010 y 40/2011 dictadas por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el expediente N° S01: 0346727/2008.

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

y por mayoría:

**III. LIBRAR OFICIO** a la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

de conformidad con lo previsto por el art. 40 del Reglamento para la Justicia Nacional, para que por intermedio de ese Tribunal, se requiera al Poder Ejecutivo Nacional la integración del organismo que debe aplicar y controlar el cumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia (art. 19 de la ley 25.156).

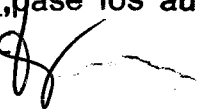
Regístrese, notifíquese y devuélvase.

  
MARCOS ARNOLDO GRABIVKER  
JUEZ DE CAMARA

  
ROBERTO ENRIQUE HORNOS  
JUEZ DE CAMARA

  
NICANOR M. P. REPETTO  
JUEZ DE CAMARA

*ante*   
ROSANA MARIA CANNELLA  
PROSECRETARIA DE CAMARA

En 08 de noviembre de 2012, pase los autos a Uyene en 2789.  
zeta con copias a sus efectos. CONSTE. 

VIRGINIA GUISCARDO  
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA