

007640

C. 1142

F. 347. XLVII.
Fresenius Kabi SA y otro s/ apel. resol.
sión Nac. Defensa de la Compet.



Corte Suprema de Justicia de la Nación

ES COPIA FIEL CERTIFICADA
POR SECRETARIA DE JURISPRUDENCIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Buenos Aires, 11 de setiembre de 2012.

Vistos los autos: "Fresenius Kabi SA y otro s/ apel. resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.".

Considerando:

Que la cuestión planteada en el sub examine es sustancialmente análoga a la resuelta por esta Corte en la causa "Moda S.R.L. s/ solicitud de intervención (C.1216)" -Fallos: 334:1609-, a cuyos fundamentos corresponde remitirse por razones de brevedad.

En tal sentido, el rechazo de los pedidos de nulidad del procedimiento de investigación y el planteo de *non bis in idem* deducido por la firma Gobbi Novag SA, exceden las facultades de instrucción y asesoramiento que el ordenamiento le asigna a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (confr. en especial, art. 12 de la ley 22.262).

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Con costas.

Notifíquese y, devuélvase. Enmendado: 2012. Voto.

RUBEN HECTOR GORRIQUE
SECRETARIO DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

CARLOS S. FAYT

JUAN CARLOS MAQUEDA

ENRIQUE S. PETRACCHI

-1-

ES COPIA

JORGE EDUARDO CASERO
SECRETARIO DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, representado por el Dr. Jorge Sebastián Casero.

Traslado contestado por Fresenius Kabi, actor en autos, representado por el Dr. Federico Carenzo, con el patrocinio letrado del Dr. Rodolfo Heriberto Dietl; y por B. Braun Medical S.A., representada por el Dr. Luis Diego Barry.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III.

C. 1216

FRESENIUS KABI SA Y OTRO s/ Apel Resol Comisión Nac Defensa de la Compet.

S.C., F.347, L.XLVII.

(RECURSO EXTRAORDINARIO)

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

-I-

A fs. 233/235, la Cámara Nacional Civil y Comercial Federal (sala III) resolvió declarar la nulidad de la resolución CNCD 93/09 por la que se rechazó el planteo de nulidad del procedimiento de investigación formulado por Frenesius, Gobbi Novag S.A., B. Braun y CSL y ordenó remitir las actuaciones al Secretario de Comercio Interior para que sea dicha autoridad quien resuelva la cuestión deducida por las citadas empresas.

Para así decidir, el tribunal —tras resaltar que los temas sobre los que resuelve no fueron planteados por los recurrentes en sus memoriales de agravios— sostuvo que la nulidad del acto proviene del hecho de que el rechazo fue dictado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC), excediendo las facultades de instrucción y asesoramiento que le incumben, en lugar de haberlo sido por la autoridad ejecutiva de la cartera económica a la que, de acuerdo a la estructura organizativa, le corresponde la facultad resolutoria —el Secretario de Comercio Interior—.

-II-

Disconforme, el Estado Nacional —Ministerio de Economía y Finanzas Públicas— interpuso el recurso extraordinario de fs. 243/259 que fue concedido a fs. 289 por estar en juego la interpretación de normas federales.

El principal agravio del recurrente, en síntesis, radica en sostener que la sentencia efectúa una errónea interpretación de la ley 25.156 porque corresponde legalmente a la CNDC adoptar decisiones como la controvertida en autos en tanto se trata de una medida instructoria y ordenatoria propia de las atribuciones de la comisión.

-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 dictar los actos como el cuestionado en autos, en tanto éste fue el argumento decisorio para declarar nula la resolución 93/09.

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 "Crédit Suisse First Boston Private Equity Argentina II y otros s/ apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Competencia"; R.1170, L.XLII "Recreativos Franco s/ 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.

Asimismo, la temática es análoga a la resuelta por dictamen de este Ministerio Público del 5 de agosto de 2010 en la causa M.237.XLVI "Moda SRL s/ solicitud de intervención" que fue compartido en sus fundamentos y conclusiones por V.E. en fallo del 29 de noviembre de 2011.

Procuración General de la Nación

-IV-

Por lo expuesto, entiendo que corresponde confirmar la
sentencia de fs. 233/235 en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 7^o de febrero de 2012.

ES COPIA

LAURA M. MONTI


ADRIANA V. MARCHISIO
Procuradora General de la Nación
Procuración General de la Nación

01/12/11.