

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

*Cámara Federal de Casación Penal*

**REGISTRO NRO. 1015/12 .4**

//la ciudad de Buenos Aires, a los 21 días del mes de junio del año dos mil doce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Mariano H. Borinsky como Presidente, y los doctores Juan Carlos Gemignani y Luis M. Cabral como Vocales, asistidos por el Secretario de Cámara actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación cuya fotocopia obra a fs. 53/71 vta. del presente incidente Nro. 14.200 del Registro de esta Sala, caratulada: **“ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND S.A. s/recurso de casación”**; del que **RESULTA:**

I. Que la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, en la causa nro. 54.419 de su Registro, decidió, con fecha 26 de agosto de 2008, por unanimidad: ***“I. RECHAZAR LOS PLANTEOS DE NULIDAD efectuados por los representantes de ASOCIACIÓN FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND, JUAN MINETTI S.A., LOMA NEGRA C.I.A.S.A. y CEMENTO SAN MARTÍN S.A., CEMENTOS AVELLANEDA S.A. y PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A..***

***II.- RECHAZAR LOS PLANTEOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN efectuados por los representantes de ASOCIACIÓN FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND, JUAN MINETTI S.A., LOMA NEGRA C.I.A.S.A. y CEMENTO SAN MARTÍN S.A., CEMENTOS AVELLANEDA S.A. y PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A..***

***III.- CONFIRMAR lo dispuesto por los artículos 1º y 2º de la Resolución SCT N° 124 de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación.***

**IV.- CONFIRMAR** lo dispuesto por los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9° de la Resolución SCT N° 124 de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación en cuanto por aquéllos se impuso sanciones a LOMA NEGRA C.I.A.S.A., JUAN MINETTI S.A., CEMENTOS AVELLANEDA S.A., PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A., CEMENTO SAN MARTÍN S.A. y a ASOCIACIÓN FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND, respectivamente.

**V.- CONFIRMAR** el monto de la multa impuesta a la ASOCIACIÓN FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND por el artículo 9° de la Resolución SCT N° 124 de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación.

**VI.- CON COSTAS** (artículos 143, 144 y ccs., del C.P.M.P.).

**Y, por mayoría:**

**VII.- CONFIRMAR** el artículo 3° de la Resolución SCT N° 124 de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación.

**VIII.- CONFIRMAR** los montos de las multas impuestas a LOMA NEGRA C.I.A.S.A., JUAN MINETTI S.A., CEMENTOS AVELLANEDA S.A. y CEMENTO SAN MARTÍN S.A. por los artículos 4°, 5°, 6°, y 8°, respectivamente, de la Resolución SCT N° 124 de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación.

**IX.- REDUCIR** el monto de la multa impuesta a PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. por el artículo 7° de la Resolución SCT N° 124 de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación, a la suma de \$ 6.000.000 (seis millones de pesos)... ” (confr. 6200/6249 vta. del principal, cuya copia fue glosada a fs. 2/51 vta. del legajo incidental).

II. Que contra dicho pronunciamiento, los letrados apoderados

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

de la ASOCIACIÓN FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND S.A., doctores Guillermo F. RIVAROLA y Guillermo RIVAROLA, interpusieron recurso de casación (ver copia obrante a fs.53/71 vta.), el que denegado a fs. 72/81, motivó la presentación directa, a la que este Estrado –con integración distinta de la actual y por mayoría- hizo lugar (Reg. Nro. 15.050.4, fs. 146/148).

III. Adentrado al estudio del recurso de casación interpuesto, este Tribunal –siempre con integración distinta de la actual y por mayoría-, con fecha 22 de septiembre de 2011, hizo lugar a la vía recursiva intentada - sin costas en la instancia-, anuló la mentada resolución del 2 de agosto de 2008 y remitió las actuaciones a la Sala “B” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, a fin de que proceda a dictar una nueva resolución de conformidad con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 2 de julio de 2002, *in re*: “Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A s/ley 22.262 –Comisión Nacional de Defensa de la Competencia– Secretaria de Comercio e Industria- Fallos: 325:1702” (confr. fs. 167/173).

IV. A paso seguido, la doctora Gabriela Alejandra MAIALE, en representación del Estado Nacional –Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-, instó se declare la nulidad de la resolución del Tribunal. Cimentó ese planteamiento, en prieta síntesis, en que durante el tránsito del expediente en la instancia se soslayó darle intervención a la parte que representa y, asimismo, en que este Estrado se expidió en relación a la cuestión ventilada en el *sub lite* cuando esta Cámara Federal de Casación Penal carece de competencia al efecto. Desde otra perspectiva, por lo demás, la funcionaria de mentas hizo especial hincapié en la cuestión que se vincula con la extinción de la acción penal por prescripción debatida en

estos actuados (vid. fs. 182/197).

El planteamiento de nulidad articulado recibió favorable acogimiento por parte del Tribunal -esta vez con integración parcialmente distinta de la actual-; haciendo suyo el primero de los argumentos esgrimidos por la letrada representante del Estado Nacional, esto es, el yerro en que incurrió este al omitir darle a la parte que representan debida intervención durante la sustanciación de la impugnación casatoria; decisión que, naturalmente, motivó un nuevo impulso a la instancia de casación (ver fs. 36/43 vta. del respectivo incidente que corre por cuerda a estos actuados).

V. Notificados de la suerte positiva que había corrido el planteo de nulidad articulado por su contraparte, los letrados apoderados de la ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND S.A. (en adelante AFCP) cumplieron su carga de mantener el recurso de casación oportunamente impetrado (vid. fs. 222).

Así las cosas, resulta apropiado recordar que los recurrentes, en el momento procesal oportuno, supieron encarrilar sus agravios en ambos motivos de casación previstos en el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, y sustentaron la admisibilidad de la vía intentada por su adecuación en las previsiones de los artículos 457, pues entendieron no aplicables al caso las limitaciones contenidas en el artículo 459 inc. 2º del código de rito -conforme precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-.

Los agravios centrales que motivan el presente recurso y que, a criterio de los impugnantes descalifican a la decisión bajo estudio como acto jurisdiccionalmente válido, son: a) se sostiene la validez de prueba incorporada al expediente de manera irregular, en contra de la doctrina del fruto del árbol venenoso y en violación a la prohibición de que los imputados sean obligados a declarar o aportar prueba en su contra, contradiciendo el artículo 18 de la CN y las normas de procedimiento penal

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

dictadas en su consecuencia; b) avala que al AFCP fuera incorporada como imputada al proceso cuando éste ya había superado etapas esenciales al mismo, lo cual le impidió un real, cierto y concreto ejercicio del derecho de defensa en juicio. Ello contradice las normas procesales contenidas en las leyes de Defensa de la Competencia -22.262 y 25.156-; c) autoriza la aplicación de una ley que no es la más benigna para la AFCP en el caso concreto, en abierta contradicción al artículo 2 del C.P.; d) aprueba que se le impidiera discrecional e ilegalmente acceder al instituto de la prescripción de la acción penal -que es de orden público y debió ser declarada de oficio en cualquier etapa del proceso - (artículo 67 del C.P., artículo 35 de la ley 22.262 y artículos 54 y 55 de la ley 25.156); e) no cuestiona que se otorgara competencia funcional para dictar sentencia a un funcionario público sin que una ley expresamente le atribuyera dicha facultad; f) convalida la aplicación de una pena absolutamente desproporcional y desmedida, sin ponderar los atenuantes que se verificaron existentes (artículo 1 de ambas leyes de Defensa de la Competencia y artículo 18 de la C.N.).

Respecto del item a), recordaron que la prueba de cargo invocada en la condena consistió tan solo en la documentación que el periodista Marcelo Zlotogwiazda publicó en la revista “Ventidos” y en la otra documentación que esa misma persona aportó a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (en adelante CNDC), siendo tales probanzas -desde siempre cuestionadas por la defensa- la única fuente que originó la actividad posterior de esa CNDC dirigida solo y exclusivamente a corroborar esa documentación, es decir, no hubo investigación independiente que no estuviera vinculada a aquella prueba.

En cuanto al agravio mencionado en el punto b), explicaron que a raíz de la publicación de la revista *supra* mencionada de fecha 26 de

agosto de 1999, la CNDC inició de oficio una investigación, en la cual notificó en los términos del artículo 20 de la ley 22.262 a todas las empresas involucradas menos a la Asociación de Fabricantes de Cemento Portland.

Así, durante los primeros 5 años de investigación, la AFCP fue considerada meramente un testigo y como tal fue legalmente obligada a declarar bajo juramento de decir verdad y legalmente obligada a aportar toda la información que más tarde fue utilizada como prueba de cargo contra la propia Asociación.

Recién con fecha 23 de agosto de 2004, la CNDC se pronunció en los términos del artículo 23 de la ley 22.262 dando por concluida la “instrucción” impulsada contra todas aquellas firmas que oportunamente fueron incluidas como imputadas, e inesperadamente también incluyó a la AFCP, todo lo cual evidencia la violación a la garantía constitucional de debido proceso legal.

Entrando al tema de ley aplicable, cuestionaron la decisión recurrida por autocontradictoria pues, entienden que si luego de varios años de haber sido derogada la ley 22.262 la CNDC detecta maniobras supuestamente ilegales llevadas a cabo por la AFCP sin que existiera por entonces y a su respecto causa en trámite (art. 58 ley 25.156), debió imperativamente abrir un nuevo proceso contra la AFCP aplicando la ley vigente en ese momento y no otra derogada más de cuatro años atrás.

En efecto, señalaron que “sin existir causa en trámite al tiempo de la entrada en vigencia de la ley 25.156 -pues se detectó que la AFCP como presunto responsable estando ya derogada la ley 22.262 y en plena vigencia de la ley 25.156-, se la juzga por una ley derogada, lo que resulta una franca violación al art. 58 de la ley 25.156, que además es más benigna que la anterior” -confr. fs. 65 vta.-.

Además, mencionaron que la sentencia se presenta en contradicción consigo misma cuando limita la comparación entre ambas leyes sólo a las infracciones administrativas, que serían las únicas ilicitudes

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

resultantes de los autos y por ello las únicas aplicables y comparables, excluyendo de la comparación otros aspectos de esas leyes y en especial la respuesta mediante penas privativas de la libertad previstas en la ley 22.262 e inexistentes en la 25.156.

Abogados al tema de la prescripción de la “acción penal”, explicaron que la ley 22.262 fija el plazo de prescripción en 6 años (art. 35) señalando que el procedimiento administrativo previo interrumpe ese plazo. En cambio, la ley 25.156 fija el plazo de prescripción en 5 años y éste se interrumpe únicamente con la denuncia o con la comisión de otro hecho previsto en esa ley (arts. 54 y 55).

En consecuencia, sostuvieron que “desde el 31 de agosto de 1999 hacia delante los cinco años previstos por la ley 25.156 para que opere la prescripción, vencieron el 31 de agosto de 2004. En ese lapso solo se produjo en relación a la AFCP la vista prevista por el 23 de la ley 22.262 que tuvo lugar el 23 de agosto de 2004. Pero [...] el traslado que se le corrió a la AFCP aquel 23 de agosto de 2004 en los términos del art. 23 no estuvo precedida por la notificación a la AFCP prevista por el art. 20 de la ley 22.262, con lo cual no puede ser considerado legalmente válido y por ello no puede producir absolutamente ningún efecto jurídico en relación a nuestra representada” -confr. fs. 67 vta.-.

Asimismo, mencionaron que la mentada prescripción habría de operar mucho antes aún si se atienen a los antecedentes jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el oportunamente invocado fallo “YPF” (Fallos 325:1702), pues allí se estableció que para casos como el presente, el plazo a computar es el de los dos años previstos en el art. 67 del Código Penal para los delitos sancionados con penas de multas.



En cuanto a la competencia de la autoridad administrativa que dictó la resolución nro. 124 -Secretario de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía de la Nación- alegaron la violación a la garantía constitucional de juez natural (art. 18 de la C.N.), pues conforme la normativa aplicable al caso, no sería éste el órgano competente sino uno especializado no creo a la fecha.

Por último, respecto a la determinación judicial de la pena impuesta, señalaron que su representada fue condenada a pagar el máximo de la multa prevista para la conducta que se le imputa, sin que se hubiera fundado debidamente porque el tribunal *a quo* entendió esencial el rol de la misma ni porqué se considera que la pena impuesta efectivamente guarda relación con los parámetros legales aplicables.

Hicieron reserva del caso federal.

VI. Que, durante el término de oficina (art. 465 del C.P.P.N.), presentaron respectivos memoriales los representantes del Ministerio Público Fiscal y del Estado Nacional –Ministerio de Economía y Finanzas, doctores Javier Augusto DE LUCA y Jorge Sebastián CASERO, respectivamente (fs. 231/234 vta. y 240/284, por su orden). Ambos letrados, fundamente, coincidieron en que la vía recursiva intentada resulta inadmisibile. A su vez, el abogado del ente dependiente del Poder Ejecutivo recientemente mencionado, en subsidio, abogó porque aquella vía sea rechazada.

VII. Que se celebró la audiencia de informes prevista por el art. 468 del código adjetivo, con la asistencia de las partes (representación de las firmas sancionadas mediante el dictado de la Resolución SCT N° 124 de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación, representación del Ministerio Público Fiscal y representación del Estado Nacional -Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-).

En dicha ocasión, cada una de las partes mantuvo los



CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

argumentos oportunamente expuestos en sus presentaciones escritas. En particular, además, cada una de las representaciones de las empresas sancionadas adhirió a los fundamentos expresados por las demás, con excepción de la representación de la firma AFCP en cuanto al planteo formulado por las restantes empresas con relación a la duración razonable del proceso.

Concluida la mentada audiencia, de lo que se dejó constancia en autos, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Juan Carlos Gemignani, Mariano H. Borinsky y Luis M. Cabral.

**El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:**

Entrado al análisis de la presentación que excitó la intervención del Tribunal, liminarmente entiendo apropiado abrir aquél con una erudita reflexión de los ministros Fayt y Petracchi en la oportunidad que fueron llamados a resolver el precedente anotado a Fallos: 330:2711, a saber: *“El derecho a la revisión judicial constituye un imperativo de orden constitucional del que en definitiva depende la supervivencia misma del estado de derecho”*.

El juicio arriba reseñado es natural corolario del acogimiento por la Nación del sistema republicano de gobierno (art. 1º de la Carta Magna); pues, indudablemente, hace a su esencia. Y para advertir cuan verdadera es mi reflexión, basta recordar las palabras del referente máximo del principio de división de poderes –organigrama esencial de aquel sistema-, esto es, Charles Louis de Secondat, Señor de la Bréde y Barón de Montesquieu: “[...] *cuando en la misma persona o en el mismo cuerpo aparece reunida la potestad legislativa con la ejecutiva no hay libertad*”.

[...]; *libertad tampoco existe si la potestad judicial no queda separada de la potestad legislativa y de la potestad ejecutiva [...]. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes [...]*” (confr. E. Guido “Derecho Político e Historia de las ideas políticas”, Bs. As., 1974, págs. 246 y 416). Los precedentemente del Máximo Tribunal glosados a Fallos: 220:1107, 247:646 y 251:472 –por citar algunos-, sin duda alguna se hacen del cardinal lineamiento Democrático resaltado.

Lo precisado líneas arriba a modo de introducción, no tuvo otro objeto que oponer debida resistencia a cualquier tipo de pronóstico fundado en que cuanto he de decidir en el presente vendría a sacrificar tan preciado principio básico de mención. Lo expresado, entonces, se alza en un evidente indicio del perfil que tendrá mi exposición, la que haré expresa de inmediato.

Veamos. Las sanciones pecuniarias impuestas en el procedimiento llevado a cabo en órbita administrativa –las recreadas en el punto I de los Resultando de la presente-, parcialmente homologadas por el órgano jurisdiccional de la instancia anterior, fueron motivadas en lo dispuesto en los arts. 1º, 26, inc. “c” y 41, incs. “a”, “b”, “c”, “e” y “k”, de la ley Nro. 22.262 (confr. fs. 2 vta.). Cabe señalar, que no obstante la remisión que la decisión primigenia hace al mentado art. 41 de la ley “De Defensa de la Competencia”, el estudio de su continente (fs. 5225/5245) permite concluir que el espíritu de la punición escogida por entonces es de carácter eminentemente administrativo.

A partir de ello, comienza ineludiblemente a surtir efecto cuanto prevé el art. 27 de la citada ley –ratificado sus términos según se verá *infra* por su homónima Nro. 25.156-, en cuanto señala que: “*Las medidas previstas en el artículo anterior [...] serán apelables 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*” y, paso

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

seguido, la doctrina del Alto Tribunal, y de esta Cámara también, en el sentido de que este Cuerpo carece de competencia para revisar lo decidido por la aludida Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal; posición cuya piedra angular puede hallarse en el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación consistente en que: “[...] *el criterio para fijar el alcance del control judicial de las atribuciones jurisdiccionales de los órganos administrativos no depende de reglas generales u omnicomprensivas sino de las modalidades de cada situación jurídica, pues la medida de la revisión judicial requerida debe resultar de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes*” (confr. fs. 319:2215).

En efecto, el lineamiento del precedente mencionado *ut supra*, para el futuro vino a officiar de punta pie inicial para que el Máximo Tribunal, entonces en perfecta sintonía con él, decidiera que: “*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 facultades de ese órgano administrativo para proveer tal especie de requerimiento de corte jurisdiccional [...]. Si bien el texto final del artículo 53 de la 25.156 no precisa cuál será el tribunal de apelación, pues por efecto del veto parcial quedo 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*”; que: “*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 Federal, 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”; y, que: “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 [...]” (confr., Fallos: 323:2577, 329:860 y 333:385, por su orden).*

La doctrina relativa a que este Estrado no cuenta con competencia para resolver la cuestión ventilada en el caso *sub examine*, por tratarse de una sanción pecuniaria extrapenal, ha sido, por lo demás, jurisprudencia constante en el seno de esta Cámara (confr., a modo de ejemplo, esta Sala IV, causa Nro. 4060, Reg. Nro. 5071.4, “Rettes, Eduardo y otra s/rec. de queja”, rta. el 18 de julio de 2003; Sala III, causa Nro. 5707, Reg. Nro. 155.05.3, “Castellani, Eduardo s/rec. de casación”, del 15 de marzo de 2005; Sala II, causa Nro. 4899, Reg. Nro. 6333.2, “Televisión Satelital Codificada s/rec. de queja”, rta. el 16 de febrero de 2004 y Sala I, causa Nro. 8462, Reg. Nro. 10.762.1, “Gay, Jorge L. y Gay, Pablo A. s/rec. de casación”, del 20 de julio de 2007).

En suma, esta Cámara Federal de Casación Penal carece de competencia para tratar los recursos deducidos contra las sanciones administrativas –de carácter contravencional- impuestas por la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación, ya sea porque –como ha quedado de resalto- así lo dispone la legislación específica que rige la materia bajo estudio, ya porque ante este

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

Tribunal, sabido es, sólo tramitan los recursos de casación y de inconstitucionalidad interpuestos contra sentencias definitivas o equiparables a ellas recaídas en actuaciones regidas por la ley 23.984 y de materia estrictamente penal (confr., esta Sala, causa Nro. 1915, Reg. Nro. 2489.4, “Favicur I.C.S.A. s/rec. de casación, del 20 de marzo de 2000). De adverso, sí la tienen la Cámara Nacional en lo Penal Económico de la Capital Federal y la cámara federal que corresponda en el interior del país, quedando expedita, naturalmente para el hipotético caso de que la sentencia emanada de dichos órganos jurisdiccionales afectase garantías constitucionales, la vía del recurso extraordinario (art. 14 de la ley 48). Con ello, desde ya, no queda margen alguno para afirmar que la sanción pecuniaria de corte administrativo individualizada por el órgano extrapoder mencionado en el párrafo anterior no se hallase sujeta, en razón de faltar a la revisión por este Estrado, del correspondiente control judicial suficiente; y, seguidamente, que el indicado salto de instancia se erigiese en una suerte de causal de menoscabo al principio republicano de gobierno, cuya atención dispensé al inicio de este sufragio.

En mérito de ello, naturalmente, el recurso examinado es inadmisibile.

Empero, numerosos han sido los agravios –los cuales se hicieron extensivos a todas las personas jurídicas mencionadas en el Resultando I de este pronunciamiento- que los esforzados Defensores introdujeron de manera oral en el momento de celebrarse la audiencia de debate prevista por el art. 468 del C.P.P.N.. Sin embargo, sólo a uno de ellos he de dispensar atención. Me refiero ni más ni menos al que adelantándose a los acontecimientos, el doctor Hernán GULLCO, letrado de la compañía “JUAN MINETTI S.A.”, presentó del siguiente modo: una

decisión del Tribunal de declarar inadmisibile el recurso impetrado sobre la base de considerar que no le asiste competencia en razón de la materia, implicaría lisa y llanamente contravenir la denominada “Doctrina de los actos propios”.

Ello es así, porque las críticas remanentes que expusieron todos y cada uno de los señores Defensores con potencialidad para conmover la solución que propugno, esto es, las que se circunscriben al derecho que asiste a toda persona a que la decisión judicial que lo abarca sea revisada por el superior en grado; que la Corte Suprema supo otorgar competencia a este Tribunal para decidir respecto de la cuestión ventilada y, finalmente que el hecho de que este Estrado se considerase incompetente para resolver la cuestión de fondo ventilada no lo inhabilita para que decida acerca del planteamiento de la extinción de la acción por prescripción introducido; han sido suficientemente rebatidas en la mentada audiencia por el representante de la sociedad, doctor Javier Augusto DE LUCA, según manifestó que el aludido derecho ha encontrado satisfacción con la intervención de la Cámara Nacional en lo Penal Económico –ello, memórese, ya fue objeto de tratamiento en este sufragio-; que no es cierto que el Alto Tribunal hubiese conferido competencia a este Cuerpo para resolver la temática ventilada, en la medida en que la decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la susodicha ocasión, se limitó a dirimir una contienda negativa de competencia suscitada entre dos Salas de esta Cámara y, por último, que la incompetencia del Tribunal en razón de la materia, lógicamente impide a este órgano jurisdiccional que resuelva acerca de la suerte que ha corrido la acción; expresiones del magistrado del Ministerio Público Fiscal que entonces, por atinadas y contundentes, he de hacer mías en razón de brevedad.

Aclarado ello, he de retomar el derrotero propuesto. En esa senda, liminarmente, cabe precisar que la “Doctrina de los actos propios” ha sido conceptualizada como la “[...] *la regla que sustentada en el*

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

*principio de buena fe, sanciona la conducta contradictoria de quien después de una declaración o acto, pretende modificarlo o cambiarlo en su provecho frente a intereses legítimos de otro u otros”* (confr. Santos Cifuentes, “Vélez Sarsfield y la teoría de los actos propios”, DJ 1987-1, 689). He de aclarar que me he hecho de la definición de mentas, pues en su seno, según se plasmará *infra*, se halla la clave para repeler la crítica que motivan estos comentarios. Mas vayamos al grano.

Es de recordarse por tanto, que echando mano a la herramienta jurídica arriba conceptualizada, cuya formulación en idioma latín –entre otras tantas según se verá en el presente voto- se concreta en el adagio *adversus factum suum quis venire non potest*, el doctor Hernán GULLCO hizo hincapié en que toda vez que este Estrado en el marco del expediente caratulado: “Pérez Carrega, Alejandro s/rec. de queja” –causa Nro. 6328, Reg. Nro. 8563.4, rto. el 24 de abril de 2007-, resolvió hacer lugar al recurso de hecho articulado respecto de un planteo que, en algún punto, es dable de parangonar con el debatido en el *sub judice*; y aún más, en los límites de este expediente, el Tribunal renovó su postura, en la medida en que hizo lugar al recurso de queja interpuesto por casación denegada, para luego decidir acerca de éste y, finalmente, hacer lugar al planteamiento de nulidad introducido la doctora Gabriela Alejandra MAIALE, en representación del Estado Nacional –Ministerio de Economía y Finanzas Públicas-; ese escenario, en los hechos, ha de leerse como que aquél ha asumido competencia, situación que entonces ya no podría desandar, so pena de transgredir la doctrina bajo estudio.

Así introducida la crítica, es evidente que la pretensión del señor Defensor Particular de que en el marco de estos actuados surta efecto la regla *venire contra factum proprium nulli conceditur*, guarda estrecha



relación con la llamada “Teoría del órgano”, cuyo postulado se circunscribe a que: *“Las entidades estatales manifiestan su actividad y su voluntad a través de sus órganos; el concepto de órgano sirve, pues, para imputar a la entidad de que el órgano forma parte el hecho, la omisión o la manifestación de voluntad por éste en su nombre [...]”* (confr. Agustín Gordillo, “Tratado de Derecho Administrativo, Parte General, Ediciones Macchi, Bs. As., 1995, 3ra. Edición, Tomo 1, Capítulo XII, pág. 1).

Desde esa perspectiva, no puedo sino señalar que si bien me alinee con quienes consideran que la “Doctrina de los actos propios” resulta aplicable al obrar de la maquinaria judicial – confr. en ese sentido, Isidoro Eisner, “La doctrina de los propios actos compromete también al obrar del tribunal (*‘Venire contra factum proprium non valet’*)”, LL 1987-C, 280; al que siguió, entre otros, Alberto Conil Paz, “Borrador sobre la doctrina de los actos propios”, LL 1995-C, 348)-, también no puedo dejar de expresar que disiento con los mencionados autores en cuanto a la amplitud que le adjudican a la máxima sujeta a análisis. Y ello así, en tanto y en cuanto, mientras que la intervención de las partes directamente en pugna en el proceso penal, esto es, el justiciable, el acusador privado, el actor civil y el civilmente demandado, está guiada por la obtención de un resultado que los beneficie personalmente, y para arribar a ese logro, en la normalidad de los casos, no dudarán en cambiar su comportamiento procesal; la tarea jurisdiccional –en la que incluyo al Ministerio Público, ya sea el Fiscal, ya sea el de la Defensa, por cuanto si bien representan los intereses de la sociedad y del justiciable respectivamente, el art. 120 de la C.N. los instituye en guardianes de la legalidad-, en cambio, se halla gobernada por el irrestricto respeto a lo que dicta la legislación.

Enseguida, siempre y cuando la variación de rumbo respecto de la temática de que se trate tenga su razón de ser en retomar el camino que traza la ley, sin duda alguna, la Magistratura, llámese el órgano jurisdiccional, puede modificar su enfoque anterior sobre determinado

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

tópico.

En la línea indicada se perfila la doctrina cuando expone:  
*“Indudablemente la doctrina de los actos propios debe ser aplicada también al actuar de la magistratura, impidiendo que jueces y tribunales desanden el camino recorrido en un expediente, salvo que enmienden un acto anterior gravemente viciado.*

*Todos los sujetos procesales están ligados a esta doctrina y los magistrados y funcionarios judiciales deben estar especialmente, porque a ellos corresponde dar el ejemplo en lo tocante a obrar de buena fe y de manera incuestionable en las litis en que intervengan [...].*

*Por estas razones, nos encolumnamos en la opinión de que el juez o el Tribunal debe ser coherente con su actuación, no pudiendo variar de comportamiento intempestivamente o sin dar razón para ello.*

*Ello no implica que si el magistrado se ha equivocado, si ha actuado con un error excusable o engañado por la conducta o las alegaciones de una parte, en la medida que mantenga la bilateralidad y la igualdad de las partes, pueda enmendar el yerro o aclarar el equívoco.*

*Dicho de otro modo, [...] la doctrina de los actos propios no puede esconder, tras los reales y valiosos fundamentos y alcances de la institución, la intención –nada inocente- de forzar al juez a permanecer en el error” (confr. López Mesa, Marcelo J., “Presupuestos y requisitos de aplicación de la doctrina de los actos propios”, LL 2009-C (febrero), 1);*

*“Es problemático –sin embargo- si el Juez está habilitado para aplicar de oficio la regla venire contra factum proprium [...].*

*La cuestión concierne al debido proceso, implicado por la garantía constitucional de la defensa en juicio (arts. 18 y 33, Constitución Nacional, de manera que es compatible la conclusión de Díez Picazo-*

*Ponce de León* (‘*La doctrina de los propios actos*’, p. 251, Barcelona, 1963’), en el sentido que ‘*solicitada por el demandado la desestimación de la pretensión, cualquiera que haya sido el fundamento invocado, el juez puede, de oficio, fundar esta desestimación en el carácter contradictorio de la demanda, aunque este problema no haya sido abordado por las partes*’ (confr. Atilio Aníbal Alterini y Roberto M. López Cabana, “La virtualidad de los actos propios en el derecho argentino”, LL 1984-A, 877); y,

*“La obligación de comportarse conforme al principio general de la buena fe es un deber del cual no resulta excluido el Estado; consecuentemente, la regla del venire por ser una derivación de aquel principio, es invocable frente al Estado, aunque con ciertas limitaciones [...]”*.

*A modo de conclusión, coincidiendo con el precedente del Alto Tribunal provincial, consideramos que la regla del venire no puede ser invocada cuando la Administración pone fin a una situación irregular que perduraba desde hace mucho tiempo, pues el interés público involucrado trasciende el interés particular”* (confr. Fernando A. López, “La regla del ‘venire contra factum proprium non valet’ ¿vincula a la administración pública?”, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2009 (diciembre), 01/01/2009, 232).

Insisto, por cuanto la actividad de este Juzgador se ha limitado a encarrilar el proceso por la senda del respeto del debido procesal legal y de la garantía de defensa en juicio, no le es oponible el axioma *venire contra factum proprium non valet*.

En ese sentido no se pueden ignorar los ilustrados razonamientos del Ministro Fayt: “[...] *estar a lo que se ha decidido previamente no sólo es un principio básico de la administración de justicia de aplicación prácticamente universal (conf. Cross Rupert, Precedent in English Law, Oxford University Press, 1961, pág. 4), sino también la especial consideración que debe existir respecto de la necesidad de certeza.*

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

*Pero cuando esa necesidad de certeza en la aplicación de la ley, conduce a soluciones que –en punto a los límites de razonabilidad- no pudieron tener en cuenta elementos relevantes de la evaluación prospectiva que aporta la experiencia, mantener la doctrina establecida sin atemperar su rigor importaría incurrir, entre otras cosas, en un discurso autorreferente”* (del Considerando 11 del voto del mencionado Magistrado en el precedente “Arriola” que obra a Fallos: 332:1963).

Por todo lo expresado, y porque es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (confr. Fallos: 331:2077) que: “*los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquéllos que estimen pertinentes para la resolución del caso [...]*”, me encuentro en condiciones de hacer mi propuesta formal al acuerdo, a saber: se declare inadmisibile el remedio recursivo impetrado; sin costas en la instancia (arts. 530 y 531, *in fine*, del C.P.P.N.). Tener presente la cuestión constitucional formulada por las partes.

Es mi sufragio.

**El señor juez Mariano H. Borinsky** dijo:

I. Con carácter liminar, corresponde recordar que esta Sala IV – con integración diferente de la actual y por mayoría (señores jueces Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo)- resolvió la apertura de la queja articulada por la representación de la empresa sancionada que originó este incidente -Asociación de Fabricantes de Cementos Portland S.A., en adelante “Asociación de Fabricantes”- (Reg. nro. 15.050 de fecha 08/06/11). En dicha resolución, referenciada en los resultandos de la presente, se resolvió la admisibilidad formal del recurso de casación oportunamente denegado por el “a quo”, con fundamento en que: a) la

resolución recurrida es sentencia definitiva, b) la sanción impuesta a la firma recurrente es de naturaleza punitiva, c) los agravios deducidos por la parte impugnante comportan cuestión federal, d) esta Cámara Federal de Casación Penal (en adelante “C.F.C.P.”) es la alzada natural de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (en adelante “C.N.A.P.E.”) (con invocación de los precedentes “Di Nunzio” –Fallos: 328:1108- y sus citas-y “Girolodi” –Fallos: 318:541- de la C.S.J.N.).

El señor juez Raúl R. Madueño, en su voto en disidencia, postuló la desestimación de dicho recurso de casación y la homologación de la resolución impugnada, con fundamento en que la resolución puesta en crisis –por la que se confirmó una sanción impuesta con motivo de la configuración de una conducta contravencional- no era susceptible de ser recurrida mediante la vía casatoria. En dicho orden de ideas, el distinguido colega, sustancialmente, sostuvo: a) que las conductas ilícitas consideradas delitos deben ser diferenciadas de las contravenciones (con cita de Marienhoff, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo IV; Quinta Edición; Editorial Abeledo Perrot, 1992, pág. 558 y de lo resuelto por la Sala II de esta C.F.C.P. -ex Cámara Nacional de Casación Penal, cfr. ley nro. 26.371 de creación de la Cámara Nacional de Casación Penal en lo Criminal y Correccional, B.O.: 30/05/08-, *in re* “Lorenzatti Hnos. s/ revisión”, causa n 724, reg. n 956 del 3/6/96; y “Cencosud S.A. s/ recurso de queja”, causa n° 2110, reg. n° 2647 del 24/6/1999); b) que la jurisprudencia de esta Cámara es conteste en cuanto a que el recurso de casación sólo resulta viable respecto de sentencias definitivas dictadas por órganos jurisdiccionales en la órbita del Poder Judicial –en el marco de la ley 23.984- y en razón de la comisión de conductas ilícitas que constituyan delitos. Y que, por dicha razón, el recurso de casación no procede contra las resoluciones recaídas por la apelación de las sanciones administrativas –de carácter contravencional- impuestas por la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación (con cita de

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

distintos precedentes de esta C.F.C.P. –ex Cámara Nacional de Casación Penal, cfr. ley nro. 26.371 de creación de la Cámara Nacional de Casación Penal en lo Criminal y Correccional, B.O.: 30/05/08-: Sala I “Transportes 9 de Julio S.R.L. s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, reg. n 435 del 22/3/95; Sala II “Bianco-Intelangelo s/ recurso de revisión”, causa n 696, reg. n 914 del 15/4/96; Sala III “CORBAMI S.A.C.I.F.I.A. s/ recurso de queja”; y Sala IV “S.A. Organización Coordinadora Argentina s/ recurso de queja, causa n 822, reg. n 1154 del 4/3/1998); c) que la sanción impuesta por la autoridad de aplicación administrativa de regímenes como el de la ley 22.802 (de similares características a la ley 22.262 –la aclaración me pertenece-) es pasible de revisión judicial por la C.N.A.P.E. (instancia jurisdiccional que hace efectivo el indispensable control de legalidad del acto administrativo) que contra el pronunciamiento de dicho tribunal jurisdiccional queda expedita la vía del recurso extraordinario federal (ley 48, art. 14); para el caso en que su sentencia desfavorable vulnere garantías constitucionales (con cita de C.F.C.P. –ex Cámara Nacional de Casación Penal, cfr. ley nro. 26.371 de creación de la Cámara Nacional de Casación Penal en lo Criminal y Correccional, B.O.: 30/05/08-, Sala II in re “Kramer, Guillermo s/ rec. de queja”, causa N° 1704, Reg. 2185, rta. el 22 de septiembre de 1998, y sus citas).

Cumplido el trámite de dicho recurso de casación, esta Sala IV –también con integración diferente de la actual y por mayoría (señores jueces Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo)-, resolvió hacer lugar al aludido recurso de casación y, consecuentemente, anular la resolución dictada por la Sala B de la C.N.A.P.E. el 26 de agosto de 2008 en la causa nro. 54.419 de su registro y remitir las actuaciones a dicho tribunal, a fin de que dicha instancia jurisdiccional proceda a dictar una nueva resolución de



conformidad con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 325:1702 (rta. el 22/09/11, reg. nro. 15.665 de esta Sala IV). En su voto en disidencia, el señor juez Raúl R. Madueño se remitió a lo votado oportunamente al resolver la queja antes referenciada.

Posteriormente, con motivo de la notificación de dicha decisión por parte de la C.N.A.P.E., la representación del Estado Nacional –Ministerio de Economía y Finanzas Públicas planteó la nulidad del trámite del recurso de casación posterior a la apertura de la queja y de la resolución definitiva dictada en consecuencia (regs. nros. 15.050 y 15.665, antes citados).

En función de dicho planteo, esta Sala IV –con integración parcialmente distinta de la actual (señores jueces Mariano H. Borinsky, Raúl R. Madueño y Rafael R. Riggi)-, en el correspondiente incidente de nulidad, resolvió hacer lugar al planteo de nulidad articulado por la representación del Estado Nacional –Ministerio de Economía y Finanzas- y dejar sin efecto todo lo actuado en esta sede a partir de fs. 7274 (incluida la sentencia dictada el 22/09/11 –reg. nro. 15.665 de esta Sala IV, ya citado-) y reeditar el trámite del recurso dejado sin efecto con la debida intervención de todos los interesados en autos (Reg. nro. 16.054 de fecha 12/12/11). Se arribó a dicha solución con fundamento en la constatación de un vicio de procedimiento insubsanable -que acarrea nulidad absoluta- (omisión de dar intervención al Estado Nacional en el trámite del recurso de casación ya concedido –reg. nro. 15.050, por el que se hizo lugar a la queja).

Finalmente, se reeditó el trámite del recurso de casación articulado por la recurrente (Asociación de Fabricantes) y se celebró la audiencia de informes de la que se dejó constancia en autos.

En dichas circunstancias, es pertinente precisar que el juicio sobre la admisibilidad formal del recurso pronunciado al resolver la apertura de la vía directa es de carácter provisorio y que el juicio definitivo sobre dicho extremo puede ser emitido sin pronunciarse sobre el fondo, a



CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

partir de un examen más profundo, en cualquier momento, ya sea antes o después de la audiencia para informar o en el mismo momento de dictar sentencia.

La posición aquí asumida encuentra respaldo en la tesis sustentada por Fernando De la Rúa, de aplicación al caso de autos *mutatis mutandi*, en cuanto a que: *“La concesión del recurso de casación por el tribunal a quo constituye una etapa inevitable del juicio de casación. Sin ella, no hay posibilidad que el conocimiento del asunto llegue al tribunal de casación. Esa resolución, sin embargo, no es definitiva, y este último, si considera que el recurso es formalmente improcedente y ha sido mal concedido, podrá desecharlo sin pronunciarse sobre el fondo (art. 444) en cualquier momento, ya sea antes o después de la audiencia para informar o en el mismo momento de dictar sentencia”* (DE LA RÚA, Fernando, “La Casación Penal. El recurso de casación en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación”, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1994, pág. 241). En efecto, tanto la apertura de la queja y el consecuente trámite del recurso de casación, en supuestos de recursos denegados por el “a quo”, como la sustanciación del trámite en esta instancia -incluida la eventual fijación y celebración de la audiencia de informes-, en supuestos de recursos concedidos por el “a quo”, son actos procesales que comportan un juicio provisorio respecto de la admisibilidad formal.

En dicho orden de ideas, no es posible soslayar, además, que las quejas se resuelven sin sustanciación y que el contradictorio entre las partes del proceso queda garantizado durante el trámite propio del recurso de casación ante esta instancia (C.P.P.N, arts. 465, 466, 468 y 477). Consecuentemente, el aludido examen más profundo sobre la admisibilidad

formal del recurso casatorio puede verse, inclusive, nutrido por los nuevos fundamentos que eventualmente introduzcan las partes, en el marco del contradictorio propio del trámite del recurso de casación.

II. En función de las circunstancias y de los parámetros expuestos en el acápite anterior, la primera cuestión que se abordará en relación al recurso de casación articulado por la representación de la firma sancionada –que originó el presente incidente- consiste en determinar si la resolución objeto de impugnación es recurrible ante esta C.F.C.P.

Con dicho propósito, es pertinente señalar que, en función de lo dictaminado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, el Secretario de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación dictó la Resolución Nro. 124/2005, mediante la cual resolvió:

*“Artículo 1º - Ordénase a la ASOCIACION DE FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND que se abstenga de distribuir entre sus asociados información competitivamente sensible sobre la producción, y/o importaciones, y/o despachos de cemento portland de estos últimos, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 1º y 41, inciso b), e) y k) y 26 inciso b) de la Ley N° 22.262.*

*Art. 2º - Ordénase a la ASOCIACION DE FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND que, en caso de continuar a cargo de la recolección y procesamiento de la información individual sobre la producción, y/o importaciones, y/o despachos de cemento portland de cada una de las empresas asociadas, tome los recaudos y medidas de seguridad necesarios para que la información individual de cada empresa sólo resulte accesible para el personal de la citada Asociación encargado del manejo del Sistema Estadístico, quien deberá guardar estricta confidencialidad sobre la misma, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 1º y 41, incisos b), e) y k) y 26 inciso b) de la Ley N° 22.262.*

**CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.**

*Cámara Federal de Casación Penal*

*Art. 3º - Ordénase a la ASOCIACION DE FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND que en el término de SESENTA (60) días a partir de la notificación de la presente medida, adecúe el diseño y funcionamiento del Sistema Estadístico de manera tal de cumplimentar con lo en ella estipulado, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 1º y 41, inciso b), e) y k) y 26 inciso b) de la Ley N° 22.262.*

*Art. 4º - Impóngase a la firma LOMA NEGRA C.I.A.S.A. una sanción de multa, fijándola en PESOS CIENTO TREINTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS MIL (\$ 138.700.000), de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 1º y 41, incisos a), b), c), d) y k) y 26 inciso c) de la Ley N° 22.262.*

*Art. 5º - Impóngase a la firma MINETTI S.A. una sanción de multa, fijándola en PESOS CIEN MILLONES CIEN MIL (\$ 100.100.000), de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 1º y 41, incisos a), b), c), e) y k) y 26 inciso c) de la Ley N° 22.262.*

*Art. 6º - Impóngase a la firma CEMENTOS AVELLANEDA S.A., una sanción de multa, fijándola en PESOS TREINTA Y CUATRO MILLONES TRESCIENTOS MIL (\$ 34.600.000), de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 1º y 41, incisos a), b), c), e), y k) y 26 inciso c) de la Ley N° 22.262.*

*Art. 7º - Impóngase a la firma PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA SA., una sanción de multa, fijándola en PEOS SIETE MILLONES TRESCIENTOS MIL (\$ 7.300.000), de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 1º y 41, incisos a), b), c), e) y k) y 26 inciso c) de la Ley N° 22.262.*

*Art. 8º - Impóngase a la firma MINETTI S.A., una sanción de multa, fijándola en PESOS VEINTIOCHO MILLONES QUINIENTOS MIL (\$ 28.500.000), de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 1º y 41, incisos a), b), c), e) y k) y 26 inciso c) de la Ley N° 22.262.*

*Art. 9º - Impóngase a la firma ASOCIACION DE FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND, una sanción de multa, fijándola en PESOS QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE (\$ 529.289i), de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 1º y 41, incisos a), b), c), e) y k) y 26 inciso c) de la Ley N° 22.262.*

*Art. 10 – Considérese parte integrante de la presente resolución, al dictamen emitido por la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARIA DE COORDINACION TECNICA del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION, de fecha 25 de julio de 2005 que en DOSCIENTAS OCHO (208) fojas autenticadas se agrega como Anexo I a la presente medida.”*

Contra dicha resolución de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Planificación de la Nación, conforme surge de las constancias obrantes en las actuaciones principales (Causa nro. 54.419 del registro de la Sala B de la C.N.A.P.E.), los representantes de la firma sancionada que aquí nos ocupa interpusieron recurso de apelación y nulidad, en los términos de lo normado por el art. 27 de la ley 22.262 (Ley de Defensa de la Competencia, B.O.: 06/08/80).

Con motivo de dicha impugnación, la Sala B de la C.N.A.P.E., mediante el dictado de la resolución del 26 de agosto de 2008 en la mencionada causa nro. 54.419, confirmó la Resolución Nro. 124/2005 de la aludida Secretaría de Coordinación Técnica, con el alcance de lo reseñado en los resultandos de la presente.

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

Finalmente, contra dicha decisión de la C.N.A.P.E., la impugnante articuló el recurso de casación en examen.

III. A fin de emitir un juicio definitivo sobre la admisibilidad del recurso aludido, procede tener en cuenta que los casos actualmente sometidos a la revisión de este Tribunal en los expedientes nros. 11.782 (Juan Minetti S.A.), 11.783 (Cementos San Martín S.A. y Loma Negra), 11.784 (Cementos Avellaneda), 11.785 (Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.) y 14.200 (Asociación de Fabricantes) son sustancialmente análogos. Además, las representaciones de las diferentes empresas que resultan impugnantes en cada uno de dichos expedientes, durante la audiencia celebrada en esta sede, adhirieron a los fundamentos de las demás en cuanto al extremo en examen concierne. En dichas circunstancias, en el presente análisis se abordará la totalidad de los argumentos conducentes planteados por las distintas partes, sin efectuar distingo alguno en relación a la concreta parte que lo introdujo.

Aclarado cuanto precede, es pertinente señalar que, según lo plasmado en la reseña efectuada en el considerando anterior, la Sala B de la C.N.A.P.E., al emitir el pronunciamiento hoy impugnado por la vía casatoria, intervino por apelación en los términos de lo normado por el art. 27 de la ley 22.262. En ese marco, ejerció el control judicial de una resolución administrativa de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación, mediante la cual, en cuanto al recurso en examen interesa, impuso multas a distintas empresas en orden a las *infracciones* previstas en la ley 22.262, con el alcance de lo consignado *supra*.

Al respecto, es pertinente precisar que la ley N° 22.262 de Defensa de la Competencia contempla un régimen que abarca tanto infracciones (arts. 1° y 26) como delitos (arts. 41 y 42), con la singularidad de que para la aplicación de las penas previstas en el art. 42 es necesario que se verifique alguna de las conductas del art. 41 acompañadas de las previsiones del art. 1°. Ciertamente es que tanto con relación a dichas infracciones como con relación a dichos delitos es correcto hablar de derecho sancionatorio, punitivo o penal –en sentido amplio- (infracciones –“nivel administrativo penal”; delitos “nivel estrictamente penal”). Sin embargo, en sentido estricto, sólo es posible hablar de derecho penal con respecto a los delitos y a las sanciones específicamente previstas por los arts. 41 y 42. Por dicha razón, la ley 22.262 formula un distingo claro entre el procedimiento previsto con respecto a las infracciones, por un lado, y con respecto a los delitos, por el otro. Concretamente, con relación a las infracciones (art. 1°), la ley 22.262 asigna facultades de naturaleza jurisdiccional a la autoridad administrativa para la aplicación de sanciones –Secretario de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción, en el caso en examen - (cfr. art. 26), cuyo ejercicio está subordinado a la previa emisión de dictamen por parte de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. La resolución sancionatoria emitida por dicho Secretario -autoridad administrativa- puede ser apelada ante el organismo judicial competente (C.N.A.P.E. en la Capital Federal y Cámaras Federales correspondientes en el resto del país, cfr. art. 27) –apelación articulada en el *sub lite* para habilitar la jurisdicción del “a quo”-.

En cambio, con relación a los delitos (art. 41) -dada su naturaleza estrictamente penal-, para la imposición de las sanciones –penas en sentido estricto- (art. 42), la ley 22.262 restringe la asignación de facultades jurisdiccionales a los jueces en lo Penal Económico de la Capital Federal y a los jueces federales del interior del país, según sea el lugar de comisión del delito (cfr. art. 35). En el caso de los delitos, la autoridad



CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

administrativa sólo tiene facultades para promover el inicio de un proceso penal (cfr. art. 33); promoción que se encuentra condicionada a la previa sustanciación del procedimiento administrativo regulado en el Capítulo II, Sección II de dicha ley (cfr. art. 32).

En consonancia con la disquisición efectuada sobre el doble alcance del régimen sancionatorio contemplado en la ley 22.262, se pronunció la Sala B de la C.N.A.P.E. en la resolución del 26 de agosto de 2008 dictada en la causa nro. 54.419 de su registro, al determinar que la ley aplicable al caso era la ley 22.262 y no la ley 25.156, por cuanto el “régimen infraccional” previsto en la primera de las dos leyes en cita era, a su entender, el más benigno -C.P., art. 2-. Dicha cuestión fue examinada por el “a quo”, en función del planteo de prescripción de la acción oportunamente formulado por los representantes de las firmas Asociación de Fabricantes –impugnante en autos-, Juan Minetti S.A., Loma Negra C.I.A.S.A. y Cementos San Martín S.A., Cementos Avellaneda S.A. y Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A., (cons. 3º a 13).

En el marco del análisis que la condujo a la determinación de la ley aplicable en autos, la Sala B de la C.N.A.P.E., señaló que *“con independencia del encuadre legal otorgado a las conductas investigadas en las presentes actuaciones, tanto por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia por el dictamen de fs. 5009/5222, como por la resolución recurrida [en referencia a la citada Res. 124/05]... debe tenerse presente que la cuestión sometida a estudio de este Tribunal se vincula con determinar si el pronunciamiento recurrido es ajustado a derecho, y a las constancias de la causa, en cuanto por aquél se estableció que las conductas investigadas son constitutivas de una infracción administrativa*



*en los términos de la ley N° 22.262; por esta razón, las cuestiones relacionadas con las previsiones de la ley citada por las cuales se tipificaban conductas criminales, son ajenas a la ponderación que corresponde efectuar, ante el caso concreto, para la dilucidación de cuál de las leyes es la más benigna” (cons. 8° -la negrita obra en el original).*

Con relación a la adecuación legal efectuada en el pronunciamiento apelado, en un tramo posterior de su examen, la Sala B de la C.N.A.P.E., puntualizó que *“con respecto a la tipificación de las conductas investigadas que se efectuó por el pronunciamiento recurrido [en referencia a la Res. 124/05 de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación], por el cual se estableció que aquellas conductas encontraban adecuación legal en los artículos 1 y 41 incisos a), b), c), e) y k) de la ley N° 22.262, debe expresarse que aquella adecuación puede ser efectuada en sede administrativa para tipificar conductas investigadas, pues por el artículo 3 de la ley N° 22.262, se estableció: ‘**Quedan en particular incluidos en el artículo 1, en tanto se den las condiciones previstas en el mismo, los actos y conductas enumerados en el artículo 41**’. Por esta razón, la adecuación legal mencionada es ajustada a derecho y a la competencia, tanto de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, como del Secretario de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía” (cons. 36 –la negrita obra en el original-).*

Para respaldar dicha conclusión sobre la corrección de la adecuación legal realizada por la autoridad administrativa, la Sala B de la C.N.A.P.E. acotó que, en atención al particular régimen de la ley 22.262, *“si por el pronunciamiento administrativo no se establecía que las conductas investigadas se adecuaban –a juicio del Secretario de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación- a alguno de los tipos penales previstos por el artículo 41 de la ley N° 22.262, la remisión [en referencia a la establecida en el art. 36 –al juez*

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

*competente para dar curso al proceso penal por los delitos contemplados en el citado art. 41] ... nunca podría efectuarse después de quedar firme la resolución administrativa sin que el organismo administrativo incurra en una contradicción manifiesta” (cons. 37).*

En síntesis, la Sala B de la C.N.A.P.E. determinó que el objeto de investigación en autos está constituido por hechos que configuran infracciones en los términos de lo normado por el art. 1º de la ley 22.262. Asimismo, el “a quo” sostuvo que, en tanto la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción –sobre la base de lo dictaminado por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia-, entendió que dichos hechos también servían de base para la configuración de los delitos previstos en el art. 41 de la misma ley, en la Res. 124/05 de dicha autoridad administrativa, se incluyó esta última cita normativa con el propósito de respaldar una eventual denuncia para promover su investigación judicial.

Formuladas las precedentes precisiones en torno a la naturaleza infraccional del objeto que motivó el dictado de la resolución del “a quo” que la parte recurrente ha cuestionado por la vía casatoria, es pertinente recordar que esta Sala IV –con integración distinta de la actual- ha tenido ocasión de sostener que las sanciones impuestas por la autoridad administrativa, con fundamento en el régimen infraccional previsto en la **ley 22.262**, sujetas a control judicial ante la justicia federal con asiento en el interior del país o en lo penal económico (según corresponda), son ajenas a la competencia de esta C.F.C.P. –ex Cámara Nacional de Casación Penal, cfr. ley nro. 26.371 de creación de la Cámara Nacional de Casación Penal en lo Criminal y Correccional, B.O.: 30/05/08- (cfr. “Arte Gráfico Editorial

Argentino S.A. (AGEA S.A.) s/recurso de queja”, causa nro. 1217, reg. nro. 1558 del 04/11/98; “Terminal Murchison Román S.A. s/recurso de queja”, causa nro. 1126, reg. nro. 1478 del 22/09/98; “Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. s/recurso de queja”, causa nro. 1386, reg. nro. 1770 del 25 de marzo de 1999). Ello es así en virtud de que la jurisprudencia de esta C.F.C.P. es conteste en cuanto a que el recurso de casación sólo es viable respecto de sentencias definitivas dictadas por órganos jurisdiccionales en la órbita del Poder Judicial de la Nación -en el marco de la ley 23.984- y en razón de la comisión de conductas ilícitas que constituyan delitos.

En dicho orden de ideas, procede recordar que las distintas Salas de esta C.F.C.P. también han adoptado, *mutatis mutandi*, similar criterio en casos de infracciones administrativas reguladas por otras leyes especiales, en cuanto a que la C.F.C.P. no es competente. **Ley 11.683 –texto ordenado por decreto de 1978 y sus modificatorias-** (Ley de Procedimiento Fiscal): cfr. Sala I: causa Nro. 5461, “Lilo, Darío Jorge s/recurso de casación”, Reg. Nro. 6740, rta. el 21/05/04; Sala II: “Bianco-Intelangelo s/ recurso de revisión”, causa nro. 696, reg. nro. 914 del 15/4/96; causa Nro. 1704, “Kramer, Guillermo s/recurso de queja”, Reg. Nro. 2185, rta. el 22/9/98; Sala III: causa Nro. 2623, “Xardo S.A. s/ recurso de queja”, Reg. Nro. 3343, rta. el 28/06/00; causa Nro. 3395, “Simmons de Argentina S.A.I.C. s/ recurso de casación”, Reg. Nro. 357/2001, rta. el 06/06/01; Sala IV: causa Nro. 925, “Dittler, Raimundo Luiss/recurso de queja”, Reg. Nro. 1178, rta. el 16/03/98; causa Nro. 5048, “Rabat S.A. s/recurso de queja”, Reg. Nro. 6668, rta. el 03/06/05; causa Nro. 1915, “Favicur I.C.S.A. s/recurso de casación”, Reg. Nro. 2489, rta. el 20/03/00; causa Nro. 2541, “Boy Street S.R.L. s/recurso de queja”, Reg. 3103, rta. el 08/02/01). **Ley 22.802** (Ley de Lealtad Comercial, B.O.: 11/05/83): cfr. Sala II: causa Nro. 6202, “Annie Millet S.A. s/ recurso de queja”, Reg. Nro. 8142, rta. el 28/11/05; Sala III: causa Nro. 4533, “Disco S.A. s/recurso de queja”, Reg. Nro. 294/2003, rta. el 29/05/03; Sala IV: causa Nro. 822, “S.A.

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

Organización Coordinadora Argentina s/recurso de queja”, Reg. Nro. 1154, rta. el 04/03/98). **Ley 20.680** (Ley de Abastecimiento y represión del agio, B.O.: 25/06/74): cfr. Sala IV: causa Nro. 12422, “Shell S.A. s/recurso de queja”, Reg. Nro. 322/12, rta. el 16/03/12; causa Nro. 12446, “Shell S.A. s/recurso de queja”, Reg. Nro. 382/12, rta. el 28/03/12; causa Nro. Causa 12461, “Shell S.A. s/recurso de queja”, Reg. Nro. 383/12, rta. el 28/03/12; causa Nro. 12461, “Shell S.A. s/recurso de queja”, Reg. Nro. 385/12, rta. el 28/03/12, entre otras; Sala III: causa Nro. 11.167, “Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. s/recurso de queja”, Reg. Nro. 1015/09, rta. el 14/07/09; causa Nro. 12.503, “Shell Compañía Argentina de Petróleo s/recurso de queja”, Reg. Nro. 1050/10, rta. el 14/07/10).

En consonancia con dicho criterio, en un caso sustancialmente análogo al presente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante “C.S.J.N.”) ha considerado que la C.N.A.P.E. reviste el carácter de superior tribunal de la causa. En efecto, en el caso de Fallos: 330:2192, el 8 de mayo de 2007 el Máximo Tribunal tuvo, implícitamente, por superior tribunal de la causa a la Cámara Federal de Apelaciones de General Roca. En dicho caso, la resolución contra la cual el Estado Nacional había articulado la queja (por recurso extraordinario denegado) había sido dictada por la aludida Cámara Federal. Mediante dicho pronunciamiento, el tribunal colegiado de mención había revocado la resolución nro. 121/2003 de la Secretaría Técnica del Ministerio de Economía y Producción mediante la cual se impuso a distintas empresas una multa, en aplicación de los artículos 1º y 26 –inc. ‘c’- de la ley 22.262 (Causa R. 1242.XL, “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”). La C.S.J.N. hizo lugar a la queja y declaró procedente el recurso extraordinario.

El aludido criterio relativo al superior tribunal de la causa no se vio modificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver el 3 de noviembre de 2009 la queja articulada por la “Asociación de Fabricantes de Cementos Portland S.A.” (Expte. L.152.XLV del registro de la C.S.J.N.). Al respecto, es pertinente recordar que la resolución de la Sala B de la C.N.A.P.E. del 26 de agosto de 2008 (en la causa nro. 54.419 de su registro) –reseñada precedentemente– fue impugnada tanto por la vía casatoria como por la del recurso extraordinario federal. Esa doble vía impugnatoria fue también articulada por los apoderados de las restantes empresas alcanzadas por dicha resolución. En todos los casos, los recursos fueron denegados por la Sala B de la C.N.A.P.E.

Las quejas motivadas en la denegación de dichos recursos extraordinarios originaron los expedientes L.152.XLV (“Asociación de Fabricantes de Cemento Portland”), L.154.XLV (“Loma Negra C.A.I. S.A.” y “Cemento San Martín S.A.”), L.155.XLV (“Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.”), L.159.XLV (“Juan Minetti S.A.”) y L.161.XLV (“Cementos Avellaneda S.A.”), todos del registro de la C.S.J.N.

En el Expte. L.152.XLV (“Asociación de Fabricantes de Cemento Portland”), el 3 de noviembre de 2009, el Máximo Tribunal resolvió admitir el recurso de queja, declarar procedente el recurso extraordinario y suspender la ejecución de la sentencia de la Sala B de la C.N.A.P.E. del 26 de agosto de 2008, con expresa mención de que dicho temperamento no implicaba pronunciamiento alguno sobre el fondo del recurso. Es preciso aclarar que la empresa aludida articuló otra queja ante la C.S.J.N., con motivo de la denegación del recurso extraordinario federal interpuesto por dicha firma contra la decisión por la que la Sala III de esta C.F.C.P. (Reg. nro. 448/09 del 20/04/09) no hizo lugar a la queja por denegación del recurso de casación deducido contra la citada sentencia de la

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

Sala B de la C.N.A.P.E. (Expte. L.319.XLV –agregado al expte. ppal. nro. 54.419-). En este segundo recurso de hecho articulado por la “Asociación de Fabricantes de Cemento Portland”, el 10 de agosto de 2010, la C.S.J.N. resolvió: *“1) declarar la nulidad de lo actuado por la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal. 2) Ordenar la intervención de la Sala IV de la referida cámara a los fines de que expida respecto de la procedencia de la queja por recurso de casación denegado interpuesto por la Asociación de Fabricantes de Cemento Portland. 3) Suspender el pronunciamiento del Tribunal en el recurso extraordinario declarado admisible a fs. 7102 [resolución dictada por la C.S.J.N. en el expte. L.152.XLV el 03/11/09, ya citada]”*. Para así decidir, el Máximo Tribunal se remitió a los argumentos expuestos por el señor Procurador Fiscal ante la C.S.J.N. doctor Eduardo Casal en su dictamen, con la expresa salvedad de lo consignado en el último párrafo del apartado IV de aquél. En dicho párrafo, el doctor Eduardo E. Casal, en lo sustancial, sostuvo: *“los fundamentos invocados por la Sala IV al declarar procedentes las quejas por recurso de casación denegado, lucen como una interpretación posible de los pronunciamientos de V.E. allí citados que han asignado a esa cámara la calidad de tribunal intermedio que se reclama en autos”*.

En síntesis, lo resuelto por la C.S.J.N. en las quejas articuladas por la “Asociación de Fabricantes de Cementos Portland S.A.” no implicó emisión de pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión del recurso extraordinario declarado admisible y tampoco sobre lo resuelto por esta Sala IV –con distinta integración de la actual- en orden a la procedencia de las quejas articuladas por las restantes empresas alcanzadas por la sentencia de la Sala B de la C.N.A.P.E. (por recurso de casación denegado).



IV. Por otra parte, es preciso señalar que tampoco ha logrado demostrar la parte recurrente que el caso “Cambio Perseo S.A. s/causa N° 7158” (C.S.J.N., Causa C. 2225.XLII), invocado con la pretensión de avalar la competencia de esta C.F.C.P. en el *sub lite*, resulte sustancialmente análogo al examinado en las presentes actuaciones. Correlativamente, la impugnante tampoco ha logrado demostrar que la doctrina de aquél resulte extrapolable a éste. En dicho caso, el Máximo Tribunal con fecha 4 de septiembre de 2007 hizo lugar a la queja deducida por la defensa de la firma de referencia, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada, con remisión –en lo pertinente- a los fundamentos y conclusiones expuestos por el Tribunal en el expediente “Casal” (Fallos 328:3399). Mientras que los señores ministros Petracchi, Maqueda y Zaffaroni, remitieron además a sus respectivos votos en la causa “Martínez de Areco” (Fallos: 328:3741). Veamos porqué.

Según se desprende de las resoluciones emitidas por la Sala I de esta C.F.C.P. como directo antecedente y consecuente del aludido fallo de la Corte *in re* “Perseo” (registros nros. 9575 del 09/10/06 y 11.695 del 25/03/08, respectivamente), el caso estaba regido por las disposiciones de la ley 19.359 –t.o. decreto 480/95- (“Ley de Régimen Penal Cambiario, texto ordenado 1995”, B.O.: 25/09/95). Concretamente, en dicha causa la defensa articuló recurso de casación contra la resolución de la Sala B de la C.N.A.P.E. que había revocado el fallo del titular del Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nro. 5 y, en consecuencia, condenado a “Cambio Perseo S.A. y Turismo” y a Carlos Alberto Mateu como autores de las infracciones previstas en los arts. 1º -incs. ‘e’ y ‘f’- y 2º -inc. ‘f’- de la ley 19.359 –t.o. decreto 480/95 a la pena de multa equivalente a la mitad del monto de la operación.

El régimen sancionatorio establecido en la ley 19.359 no es análogo al previsto en la ley 22.262 –“Ley de Defensa de la Competencia”, rectora del caso en examen-. Conforme lo prescripto por la ley 19.539, el



CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

Banco Central de la República Argentina (en adelante B.C.R.A.) es la autoridad administrativa que tiene a su cargo el trámite de actuaciones sumariales –sustancia la prueba-, ante la presunta comisión de una infracción prevista en dicha norma. Sin embargo, el B.C.R.A. no dicta resolución sobre la eventual configuración de la infracción y tampoco impone la correlativa sanción. Su actuación concluye con la elevación del sumario al juzgado nacional de primera instancia que resulte competente (juez nacional de primera instancia en lo penal económico en la Capital Federal y juez federal en el interior del país (cfr. art. 9º en función del art. 17 –inc. ‘b’ *in fine*-), una vez notificado el auto que clausura el período de recepción de prueba (arts. 6º a 8º). Independientemente del *nomen iuris* asignado a las infracciones cambiarias, el juez competente (en lo penal económico o federal) en su calidad de autoridad jurisdiccional es quien resuelve las impugnaciones efectuadas respecto de las actuaciones sumariales y quien dicta resolución definitiva. Resolución esta última que es recurrible ante la Cámara del fuero (Penal Económico en la Capital Federal y Federal en el interior del país, cfr. art. 9º en función del art. 17 –inc. ‘b’ *in fine*-). En otras palabras, la autoridad administrativa no ejerce facultades de naturaleza jurisdiccional.

En cambio, en función de lo normado por la ley 22.262 (derogada por la ley 25.156, B.O.: 20/09/99, aunque cfr. su art. 58 las causas en trámite a la fecha de su entrada en vigencia continuarían tramitando de acuerdo con las disposiciones de aquella norma ante su respectiva autoridad de aplicación), la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia es la autoridad administrativa encargada de iniciar y sustanciar las actuaciones sumariales con motivo de los hechos

comprendidos en el art. 1º de dicha ley. Concluida la instrucción, dicha Comisión produce un informe al Secretario de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación, aconsejando el temperamento a seguir, y le presenta un dictamen sobre la eventual propuesta de compromiso que presentara el infractor (arts. 12 a 24). Cuando no se presentare un compromiso, se rechazare la propuesta o aquél fuere incumplido, el Secretario de mención podrá imponer, entre otras medidas, una multa como la aplicada en el caso aquí en examen (art. 26 –inc. ‘c’-). Dicha resolución de la autoridad administrativa es apelable ante la C.N.A.P.E. o ante las Cámaras Federales con asiento en el interior del país, según corresponda (art. 27).

En consecuencia, el régimen infraccional de la ley 22.262 asigna facultades de naturaleza jurisdiccional a la autoridad administrativa para la aplicación de sanciones, con la posibilidad de que dichas resoluciones sean recurridas ante el organismo judicial competente. Mientras que el régimen penal cambiario de la ley 19.539 sólo asigna facultades instructorias a la autoridad administrativa (actividad de naturaleza prevencional) y reserva las facultades sancionatorias para la justicia competente (actividad de naturaleza jurisdiccional).

En atención a lo precedentemente expuesto, se advierte que el recurso ante la justicia competente previsto en el art. 27 de la ley 22.262, que en el caso de autos motivó la intervención de la Sala B de la C.N.A.P.E., se enmarca en el control judicial suficiente que debe ser garantizado respecto de los actos de la administración de naturaleza jurisdiccional. Al respecto, procede recordar que, según la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido caso “Fernández Arias, Elena y otros c/Poggio José suc.” (1960), la actividad de los órganos administrativos con facultades jurisdiccionales se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional que no es lícito transgredir, entre las que figura, ante todo, la que obliga a que el

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente (cfr. Fallos: 247:646).

Sin embargo, la parte recurrente no ha logrado demostrar –ni se advierte– que el requisito de control judicial suficiente comporte necesariamente la exigencia de una doble instancia jurisdiccional. Al respecto, conviene recordar que en el caso de Fallos: 333:935 –invocado por la impugnante–, el 15 de junio de 2010 la C.S.J.N., tras recordar que *“resulta compatible con la Constitución Nacional la creación de órganos, procedimientos y jurisdicciones de índole administrativa con potestades de tipo jurisdiccional destinados a hacer más efectiva y expedita la tutela de los intereses públicos, habida cuenta de la creciente complejidad de las funciones asignadas a la Administración, pero bajo la condición de que el pronunciamiento emanado de la autoridad administrativa quede sujeto a un ‘control judicial suficiente’”* (cons. 26), puntualizó que dicho control es *“un control ante los jueces ordinarios que será más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica y la magnitud de aquellos intereses, y que implicará negar a los organismos administrativos la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos (ver Fallos: 247:646, en especial, considerandos 9º, 14, 19 y los allí citados; 244:548; 247:344; 249:715; 267:97, entre otros)”* (“Administración Federal de Ingresos Públicos c/Intercorp SRL s/ejecución fiscal”, cons. 26).

Inmediatamente después, en el mismo considerando 26, la C.S.J.N. destacó la *convencionalidad* de dicha doctrina, al acotar que *“[l]o expuesto se compadece con el alcance que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha otorgado al art. 8 de la Convención Americana de*

*Derechos Humanos, pues en dicho artículo, bajo la denominación de “Garantías Judiciales”, no sólo se consagra el derecho a “un recurso judicial propiamente dicho”, sino que se “...reconoce el llamado “debido proceso legal”, que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” (Opinión Consultiva 9 (OC-9/87), del 6 de octubre de 1987)”.*

V. Asimismo, la parte recurrente tampoco ha logrado demostrar –ni se advierte- que la jurisprudencia de la C.S.J.N. y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte I.D.H.”) -en opiniones consultivas y en casos contenciosos- invocados, avalen su pretensión relativa a que el alcance del “control judicial suficiente” de las decisiones de la autoridad administrativa de naturaleza jurisdiccional exige un “doble conforme judicial”, en los términos de lo previsto por el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “C.A.D.H.”).

En el caso de Fallos: 330:1427 –invocado por la impugnante-, el recurso extraordinario (concedido) se interpuso contra la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que desestimó el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto contra la resolución del Tribunal de Casación Penal (Sala II) que declaró inadmisibile el recurso de casación deducido contra la sentencia del Juzgado en lo Criminal y Correccional de Transición Nro. 2 de la ciudad de Mar del Plata que había confirmado la sanción de tres días de clausura impuesta por la Dirección Provincial de Rentas al establecimiento comercial de Juan H. Marchal por la infracción prevista en el art. 63, inc. 3º, del Código Fiscal de esa provincia. Al respecto, el 10 de abril de 2007 la C.S.J.N. sostuvo: *“al resolver con estricto apego a las limitaciones establecidas por el ordenamiento adjetivo local, el a quo omitió examinar y resolver la cuestión constitucional que había sido planteada oportunamente en la instancia casatoria y que estaba*

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

*claramente involucrada en el caso, como lo era determinar si el art. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos resultaba o no aplicable al caso de autos” (cfr. voto de la mayoría –cons. 5º- y voto concurrente de los señores ministros Carlos S. Fayt y E. Raúl Zaffaroni –cons. 5º). En otras palabras, la C.S.J.N. no estableció que el art. 8.2.h de la C.A.D.H. fuera aplicable al caso sino que el “a quo” omitió el tratamiento de dicha cuestión federal. Inclusive, los señores ministros Fayt y Zaffaroni, explicitaron que el excesivo rigor formal en que se incurrió en el pronunciamiento apelado, si bien comportaba su descalificación como acto judicial válido, no implicaba emitir juicio sobre el fondo del asunto (cons. 6º). Por dicho fundamento, se declaró procedente el recurso extraordinario y se dejó sin efecto la sentencia apelada.*

Tampoco es posible extraer de lo afirmado por la Corte I.D.H. al emitir la Opinión Consultiva 11/90 sobre “Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)” –invocada por la parte recurrente-, que el alcance del “control judicial suficiente” de las decisiones de la autoridad administrativa de naturaleza jurisdiccional exija un “doble conforme judicial”, en los términos de lo previsto por el art. 8.2.h. de la C.A.D.H. La Corte I.D.H. emitió dicha opinión, a raíz de la consulta formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Concretamente, la pregunta que se formuló la Corte I.D.H. fue “*cuándo o bajo qué circunstancia la indigencia de una persona o su imposibilidad de obtener representación legal por razón del temor generalizado de los abogados, la excusan de[l] agotamiento [de los recursos internos previsto en el art. 46.1a]*”.

Al pronunciar su respuesta, la Corte I.D.H. distinguió

expresamente el *alcance del debido proceso* en los procesos penales y en los relativos a otras materias. Puntualmente, y siempre circunscripto al aseguramiento de la “asistencia legal”, señaló que el art. 8 “*distingue entre acusación[es] penal[es] y procedimientos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Aun cuando ordena que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías... por un juez o tribunal en ambas circunstancias, estipula adicionalmente, en los casos de delitos, unas garantías mínimas. El concepto del debido proceso en casos penales incluye, entonces, por lo menos, esas garantías mínimas. Al denominarlas mínimas la Convención presume que, en circunstancias específicas, otras garantías adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal*” (párr.- 24).

Con relación a los procesos penales, y en función del tenor de los literales d) y e) del art. 8.2 de la C.A.D.H., la Corte I.D.H. sostuvo que hay que entender que “*el artículo 8 exige asistencia legal solamente cuando ésta es necesaria para que se pueda hablar de debidas garantías y que el Estado que no la provea gratuitamente cuando se trata de un indigente, no podrá argüir luego que dicho proceso existe pero no fue agotado*” (cfr. párr. 25 y 26)

Con respecto a los procesos no penales, la Corte I.D.H. precisó: “*En materias que conciernen con la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal. Cabe señalar aquí que las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso*” (párr.



CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

28).

El párrafo 28 de la O.C. 11/90 antes transcripto revela que la Corte I.D.H. no afirmó que el “debido proceso” tenga la misma extensión de contenido en los procesos penales que en los referidos a otras materias no penales. En efecto, dicho tribunal internacional sólo se pronunció respecto del concepto de “*debidas garantías*” (art. 8.1) que los Estados parte deben asegurar al individuo “*para el efectivo ejercicio de su derecho a ser oído*” en procesos no penales. Inclusive, con ese restringido alcance, tampoco parangonó el contenido de esas “*debidas garantías*” en un proceso penal y en otros no penales. Contrariamente, la Corte I.D.H. destacó que para *determinar* si la representación legal debe ser asegurada para garantizar el derecho a ser oído o, dicho de otro modo, si dicha representación “*es o no necesaria para el debido proceso*” es preciso atender a las “*circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular*”.

En consecuencia, de lo afirmado por la Corte I.D.H. en la Opinión Consultiva 11/90 no se extrae que las decisiones de la autoridad administrativa de naturaleza jurisdiccional deban quedar sujetas a un “doble conforme judicial”, en los términos de lo previsto por el art. 8.2.h de la C.A.D.H. para satisfacer el debido proceso.

La tesis descartada en el párrafo precedente tampoco encuentra sustento en el Caso del “Tribunal Constitucional vs. Perú” de la Corte I.D.H. (Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C Nro. 71), invocado por la parte recurrente en respaldo de su pretensión. Dicho caso contencioso encuentra su origen en la petición formulada por los magistrados del Tribunal Constitucional del Perú que fueron destituidos por el pleno del Congreso del Estado en cuestión.



Al analizar el alcance del art. 8 de la C.A.D.H. (garantías judiciales), la Corte I.D.H., en el caso en examen, de conformidad con el criterio ya establecido por ese Tribunal, sostuvo que *“el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal”* (párr. 70).

Seguidamente, la Corte I.D.H. afirmó que: *“De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”* (párr. 71).

Conforme surge de lo antes reseñado, en este caso, la Corte I.D.H. admitió expresamente el ejercicio de facultades de naturaleza jurisdiccional por parte de la autoridad administrativa, al afirmar que la expresión “juez o tribunal competente” contemplada en el art. 8.1 de la C.A.D.H. abarca a cualquier autoridad del Estado que ejerza funciones de dicha naturaleza. Por otra parte, con relación a dicho tipo de actividad de la autoridad administrativa, puntualizó que debe ser desplegada de conformidad con las

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

“garantías del debido proceso legal” en los términos del art. 8 citado. Sin embargo, nada se estableció con relación a que el debido proceso legal, en dicho tipo de casos, exigiera el derecho al doble conforme en el marco del posterior proceso judicial al que el sancionado pudiera acudir por vía de apelación (control judicial suficiente). Concretamente, ninguna alusión se hizo al específico literal ‘h’ del art. 8.2 de la C.A.D.H.

En el párrafo 85, la Corte I.D.H., consideró que el Estado peruano violó el derecho a las garantías judiciales, en perjuicio de jueces del Tribunal Constitucional destituidos por juicio político. En respaldo de dicho aserto, la Corte I.D.H. afirmó que el Estado peruano limitó el derecho de los jueces víctimas a ser oídos por el órgano que emitió la decisión y que, además, restringió su derecho a participar en el proceso (párr. 81); que violó su derecho de defensa en virtud del cambio de objeto en la indagatoria de la Comisión de Investigación del Congreso, de la limitación al acceso al acervo probatorio, del estrecho plazo otorgado ejercer aquel derecho, de la imposibilidad que tuvieron los magistrados para contrainterrogar a los testigos de cargo (párr. 82 y 83). Sobre esa base, se concluyó que el procedimiento de juicio político al cual fueron sometidos los magistrados destituidos no aseguró a éstos las garantías del debido proceso legal y no se cumplió con el requisito de la imparcialidad del juzgador. Además, la Corte I.D.H. observó que, en las circunstancias del caso concreto, el Poder Legislativo no reunió las condiciones necesarias de independencia e imparcialidad para realizar el juicio político contra los tres magistrados del Tribunal Constitucional (párr. 84).

En el caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá” (Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72) –

también invocado por la impugnante-, la Corte I.D.H. analizó un supuesto en el que agentes estatales fueron apartados de sus cargos sin sometimiento a un procedimiento administrativo previo a la sanción de destitución.

En dicho caso, al analizar el alcance de los arts. 8.1, 8.2 y 25 de la C.A.D.H. en el ámbito del “proceso administrativo”, la Corte I.D.H. reiteró el criterio ya sostenido relativo a que *“Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”* (párr. 124) y de que *“el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden ‘civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes”* (párr. 125).

Seguidamente, la Corte I.D.H. afirmó que *“En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso”* (párr. 126 –el subrayado no obra en el original-). Asimismo, se

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

afirmó que *“Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas”* (párr. 127). Sin embargo, la Corte I.D.H. nada afirmó puntualmente sobre el específico literal ‘h’ del art. 8.2.

Idéntica ausencia de tratamiento particular se corrobora en el análisis que la Corte I.D.H. hizo sobre el alcance de las garantías de los arts. 8.1, 8.2 y 25 de la C.A.D.H. al abordar el examen de los procesos judiciales promovidos por los sancionados (recursos de amparo de garantías constitucionales planteados ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, b) demandas de inconstitucionalidad de la ley interna aplicada interpuestas ante el pleno de la Corte Suprema de Justicia, y c) demandas contencioso-administrativas de plena jurisdicción interpuestas ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia).

Por todo lo precedentemente expuesto, se concluye que la parte recurrente no ha logrado demostrar –ni tampoco se advierte– que los antecedentes de la C.S.J.N. y de la Corte I.D.H. invocados conduzcan a sostener que las decisiones de la autoridad administrativa de naturaleza jurisdiccional deban quedar sujetas a un “doble conforme judicial”, en los términos de lo previsto por el art. 8.2.h de la C.A.D.H. para satisfacer el debido proceso.

En dicho orden de ideas, la resolución del “a quo” (C.N.A.P.E.) –producto de la revisión judicial de una sanción impuesta por la autoridad administrativa, como autoridad de aplicación del régimen infraccional

previsto en la ley 22.262-, no resulta alcanzada por la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación al “derecho al recurso” (C.A.D.H., art. 8.2.h) en los conocidos casos “Girolodi” (ya citado) y “Casal” (Fallos: 328:3399) –invocados por la parte recurrente-. Por análogas razones, esta Cámara tampoco reviste la calidad de tribunal intermedio en supuestos como el de autos, a tenor de la doctrina establecida por nuestro Máximo Tribunal en los casos “Girolodi” (ya citado), “Di Nunzio” (ya citado) y “Sandoval” (Fallos: 331:632) –invocados por la parte recurrente-.

VI. Por otra parte, tampoco es posible sostener, a partir de lo resuelto por la C.S.J.N. en el caso “Charles Hermanos” (*leading case* en materia de *regla de exclusión de la prueba obtenida ilegalmente*, Fallos: 46:36) y de lo normado por el art. 29 de la C.A.D.H., que el debido proceso legal, en supuestos como el de autos, exija el “doble conforme judicial” (C.A.D.H., art. 8.2.h), conforme lo pretende la recurrente. Ello es así, en virtud de que en el caso en cita, la C.S.J.N. se pronunció sobre el alcance de la garantía de la inviolabilidad del domicilio y de los papeles privados (C.N., art. 18) y, en consecuencia, ordenó que la documentación secuestrada en la sede de la firma de mención, por parte de agentes de la Aduana sin orden judicial, fuera desglosada de la causa iniciada contra los titulares de dicha firma por el delito de contrabando. Sin embargo, la C.S.J.N. nada estableció sobre que el art. 18 de la C.N. consagre un derecho análogo al previsto en el art. 8.2.h de la C.A.D.H. Correlativamente, a partir de lo resuelto por la C.S.J.N. en el caso “Charles Hermanos”, tampoco ha logrado demostrar la impugnante que la afirmación de que el “control judicial suficiente” de las decisiones de la autoridad administrativa de naturaleza jurisdiccional no exige que aquéllas queden sujetas a un “doble conforme judicial” comporte una limitación a un derecho reconocido por la C.S.J.N. sobre la base del derecho interno, en violación a lo prescripto por el art. 29 de la C.A.D.H. (normas de interpretación de dicha Convención).

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

VII. El obstáculo esgrimido por la parte recurrente para que esta Sala pudiera considerarse incompetente en el caso porque dicho temperamento resultaría contradictorio con lo actuado previamente por ella, con invocación de la “doctrina de los actos propios” tampoco puede prosperar.

La recurrente planteó que, para el caso de que se adoptase el temperamento ahora asumido en la presente, en orden a la incompetencia de esta C.F.C.P. para intervenir en el caso de autos, se presentaría una contradicción entre dicho criterio y lo resuelto por esta Sala IV –con distinta integración de la actual- en el caso “Pérez Cárrega, Alejandro s/recurso de queja” (Causa nro. 6328, rta. el 24/04/07, reg. nro. 8563). Para descartar dicha alegación alcanza con señalar que no se trata de un caso sustancialmente análogo al supuesto de autos. En efecto, en dicho caso la resolución recurrida por la vía casatoria tenía por objeto la regulación de los honorarios practicada por el “a quo” al letrado Pérez Cárrega por las tareas desarrolladas ante la C.N.A.P.E.

Por otra parte, la parte impugnante postuló que la eventual adopción del temperamento ahora asumido en la presente, en orden a la incompetencia de esta CF.C.P. para intervenir en el caso de autos, contradiría lo resuelto por esta Sala IV –con integración distinta de la actual- al resolver la apertura de la queja (Reg. nro. 15.050 de fecha 08/06/11, ya citado) y –con integración parcialmente distinta de la actual- al resolver la nulidad (Reg. nro. 16054 de fecha 12/12/11, ya citado) de la resolución mediante la cual esta Sala –con integración distinta de la actual- resolvió el fondo del recurso de casación concedido por la vía directa (Reg. nro. 15.665 de fecha 22/09/11). Al respecto, corresponde señalar que tampoco se constata ninguna de estas dos contradicciones alegadas. Ello es

así, en virtud de que, por un lado, conforme lo explicitado en el primer considerando de este voto, el juicio de admisibilidad emitido al resolver la apertura de la vía directa es de carácter provisorio y no definitivo. De modo tal que se puede arribar, sin incurrir en contradicción, a un juicio definitivo de sentido opuesto (inadmisibilidad), a partir de un examen más profundo que puede ser realizado durante el trámite del recurso y hasta el mismo momento de dictar sentencia, sin pronunciarse sobre el fondo. Es dable destacar que dicho examen más profundo puede verse, inclusive, nutrido por los nuevos fundamentos que eventualmente introduzcan las partes, en el marco del contradictorio propio del trámite del recurso de casación. Situación que se constató en el caso *sub examine*, en tanto durante la audiencia de informes celebrada en esta instancia, las partes ampliaron fundamentos para respaldar sus posiciones.

Por otro lado, tampoco se constata la alegada contradicción con la nulidad resuelta por esta Sala IV –antes aludida- porque ésta no comportó emisión –ni explícita ni implícita- de juicio alguno sobre la competencia de este Tribunal para intervenir en casos como el de autos. En efecto, el fundamento del dictado de dicha nulidad se circunscribió a la circunstancia de que el trámite del recurso de casación (posterior a la apertura de la queja y anterior al dictado de la sentencia sobre el fondo del recurso de casación anulada) comportaba un vicio insanable que acarreaba una nulidad absoluta que debía ser declarada aún de oficio en cualquier estado del proceso. Concretamente, se había omitido dar intervención al Ministerio de Economía y Finanzas de la Nación –Estado Nacional- en la sustanciación de la impugnación casatoria, cuando dicha agencia estatal estaba legitimada para intervenir en estas actuaciones en defensa de la legalidad del acto apelado (Res. nro. 124/05 de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción de la Nación). Consecuentemente, se había privado a dicha parte de la posibilidad de hacerlo, con la consiguiente



CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

afectación de las garantías de defensa en juicio y del debido proceso legal - C.N., art. 18- (cfr. C.F.C.P., Sala IV, Reg. nro. 16.054 de fecha 12/12/11).

En otras palabras, con respecto a la intervención de esta Sala IV aludida en el párrafo precedente, no se advierte procedente la estimación de la recurrente consistente en que al declarar la nulidad, la C.F.C.P. asumió su competencia. Lo que hizo este Tribunal fue un control de legalidad del proceso y de sus partes intervinientes, sin abrir juicio sobre el extremo en cuestión.

Por lo demás, no es posible soslayar que la resolución sobre la competencia para juzgar un hecho representa una cuestión de orden público y es presupuesto para el dictado de la que recaiga sobre el fondo del pleito, de conformidad con la legislación procesal de previo y especial pronunciamiento (cfr. C.S.J.N., Fallos: 324:1137). En el caso de autos, la emisión en la actual etapa procesal de un juicio definitivo sobre la competencia de esta C.F.C.P. aparece razonable, dadas las particularidades que, según lo reseñado *supra*, signaron el trámite del presente recurso casatorio desde la apertura de la queja por la que fue concedido. En efecto, la tramitación de dicho recurso posterior a la declaración de nulidad dictada por esta Sala IV –con integración parcialmente diferente de la actual- el 12 de diciembre de 2001 (Reg. nro. 16.054), ha asegurado el derecho de defensa y debido proceso de las partes (C.N., art. 18).

En consecuencia, ante la falta de demostración por parte de la recurrente de una actuación contradictoria o incoherente entre el juicio definitivo sobre la admisibilidad formal aquí sustentado, en función de la incompetencia de esta C.F.C.P., y los antecedentes de esta Sala IV invocados por la impugnante, resulta insustancial ingresar siquiera en el examen de la aplicabilidad de la “teoría de los actos propios” a la actuación

judicial. De todos modos, habré de señalar que Borda descarta fundadamente la aplicabilidad de la mencionada teoría -de carácter residual- a la actividad jurisdiccional. En respaldo de su posición, el citado autor analiza los supuestos presentados por Eisner y Condomi en sustento de una posición opuesta y concluye que son “atrayerentes pero no convincentes” (BORDA, Alejandro, “La teoría de los actos propios”, Ed. Abeledo Perrot, 3era. ed. ampliada y actualizada, Bs. As., 2000, págs. 148-151, con cita de EISNER, Isidoro, “la doctrina de los propios actos compromete también el obrar del tribunal (*venire contra factum proprium non valet*)”, L.L., t. 1987-C, pág. 820 y de CONDOMI, Alfredo Mario, “Suspensión implícita del proceso principal y acto propio del tribunal”, L.L., t. 1995-D, pág. 624, nro. E). Por lo demás, no es posible soslayar que los supuestos presentados por Eisner y Condomi no guardan relación de sustancial analogía con la contradicción alegada en autos (a. cuestión declarada de puro derecho por el tribunal a pedido de la actora –la demandada no contesta demanda y es declarada rebelde- y con posterioridad el tribunal rechaza la pretensión de la actora con fundamento en que no se probó debidamente lo alegado en la demanda; b. la parte presenta un escrito formulando una petición, al que corresponde dictar una providencia y que debe ser notificada por cédula y el tribunal –ordena la notificación por esa vía- y considera notificado al presentante por ministerio de ley; c. un codemandado presenta un escrito planteando la nulidad de lo actuado hasta entonces y pide la fijación de nueva audiencia confesional que estaba convocada para el día siguiente; la audiencia de absolución de posiciones de todos modos se lleva a cabo, a la que no comparece el nulidicente pero sí la actora y el restante codemandado; por último, se rechaza la nulidad opuesta pero se decide, sin embargo, fijar nueva audiencia confesional).

VIII. Por último, corresponde señalar que la parte impugnante tampoco ha logrado demostrar que el planteo de prescripción de la acción

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

## *Cámara Federal de Casación Penal*

(no penal) efectuado en autos deba ser resuelto por esta C.F.C.P., aún siendo incompetente para entender en el fondo del asunto.

Al respecto, es preciso señalar que los principios establecidos por la C.S.J.N., invocados por la parte recurrente, han sido formulados respecto de la prescripción de la acción penal. En efecto, es doctrina del Máximo Tribunal que la prescripción de la acción penal es de orden público, se produce de pleno derecho por el sólo transcurso del plazo pertinente y debe ser declarada de oficio, en cualquier instancia del juicio, en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo y por cualquier tribunal (cfr. Fallos: 275:241; 300:716; 301:339; 313:1224; 311:2205).

Sin abrir juicio sobre el acierto o error de la aplicabilidad de dichos principios a las infracciones previstas en la ley 22.262, en atención a que dicha aplicabilidad fue admitida por la C.S.J.N. en relación a un régimen sustancialmente análogo (ley 18.061 –Régimen jurídico de entidades financieras, B.O.: 22/01/69, cfr. Fallos: 301:339), habré de formular ciertas precisiones sobre el alcance de los referidos principios. La expresión “cualquier tribunal” debe ser entendida, sin hesitación alguna, como cualquiera de las instancias jurisdiccionales competentes para entender en el caso. Pues, si bien la prescripción debe ser inclusive declarada antes de resolver sobre el fondo del recurso, dicha declaración sólo puede ser efectuada por la autoridad jurisdiccional que, a su vez, sea competente para decidir sobre aquél. Máxime, cuando la competencia es también una cuestión de orden público de previo y especial pronunciamiento (cfr. lo señalado *supra*). Por lo demás, la recurrente no ha logrado demostrar que la C.S.J.N. hubiera utilizado la expresión en examen

con un alcance diferente en los precedentes en que hizo aplicación de dichos principios.

IX. En atención a las consideraciones precedentemente expuestas, adhiero a la solución propiciada por el distinguido colega que lidera el presente acuerdo, doctor Juan Carlos Gemignani, en cuanto que en el caso de autos corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación articulado contra la sentencia de la Sala B de la C.N.A.P.E. del 26 de agosto de 2008 dictada en la causa nro. 54.419 de su registro, por la representación de la firma “Asociación de Fabricantes” que originó la sustanciación del presente incidente, resultando improcedente, en atención a la solución que se propicia, expedirse sobre los demás agravios de la representación de la citada firma . Sin costas. Tener presente la reserva de caso federal.

**El señor juez Luis María Cabral dijo:**

El trámite de la presente causa para arribar a esta etapa fue detalladamente descripta en los votos que me precedieron.

La incidencia invocada de la teoría de los “actos propios” en este proceso ha sido contestada en los votos de los doctores Gemignani y Borinsky a los que adhiero.

Así, el error en el que se incurrió –y que comenzó a corregirse con la resolución del 12/12/11- no genera una atribución de jurisdicción que no tiene esta Cámara. Ello, aun cuando se aceptara que las decisiones de la autoridad administrativa deban quedar sujetas a un “doble conforme judicial”, no generaría la competencia de esta Cámara.

Por ello, a pesar de las consecuencias que este trámite ha provocado, corresponde declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto.

Cabe insistir, además que, atento a la forma en que se resuelve esta cuestión, no puede este tribunal declarar la prescripción ya que sólo podrían hacerlo aquéllos que tengan competencia y jurisdicción, por lo que

CAUSA Nro. 14.200 SALA IV  
ASOC. de FAB. de CEM.  
PORTLAND S.A s/rec. de cas.

*Cámara Federal de Casación Penal*

tampoco habrá de prosperar dicho reclamo.

De esta manera, y por compartir en lo sustancial los fundamentos desarrollados en los votos de los distinguidos colegas que me precedieron, expido el mío en idéntico sentido. Tal es mi voto.

Por ello, y en mérito al acuerdo que antecede, el Tribunal

**RESUELVE:**

**DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de casación articulado por los letrados apoderados de la ASOCIACIÓN FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND S.A., doctores Guillermo F. RIVAROLA y Guillermo RIVAROLA, cuya copia obra a fs.53/71 vta.; sin costas en esta instancia (arts. 530 y 531 *in fine* del C.P.P.N.). **TENER PRESENTE** la reserva del caso federal formulada.

Regístrese, notifíquese y remítase a la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

MARIANO H. BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

LUIS M. CABRAL

Ante mí:

NADIA A PÉREZ

SECRETARIA DE CÁMARA