

"INCIDENTE DE APELACIÓN, REPOSICIÓN Y ACLARATORIA DEDUCIDOS POR LAS FIRMAS TAXIMAC S.A.; FUL-MAR S.A.; NIVEL ELECTRÓNICA S.R.L. y RELOJES ARIEL S.R.L. EN AUTOS PRINCIPALES RELOJERÍA COTAX SOBRE SOLICITUD DE INTERVENCIÓN (causa Nº63.885 Nº DE Orden Nº 25.095 de la Sala "B").

Buenos Aires, 19 de mayo de 2014.

VISTOS:

Los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de TAXIMAC S.A., y por los representantes de NIVEL ELECTRÓNICA S.R.L. y de FUL-MAR S.A. a fs. 3/6 vta., 9/10 y 17/24 vta. de este legajo, contra la resolución Nº 209/11 dictada por el Secretario de Comercio Interior en el expediente Nº SO1: 0329619/2011, obrante a fs. 25/29 de este incidente.

Lo informado a fs. 172/184 vta., 192/195 vta. y 197/209 por el apoderado de FUL-MAR S.A., por la defensa oficial de NIVEL ELECTRÓNICA S.R.L. y por el representante del Estado Nacional (Ministerio de Economía y Finanzas Públicas) en los términos previstos por el art. 454 del C.P.P.N.

La nota de fs. 210, por la cual se dejó constancia que el representante de TAXIMAC S.A. no compareció ni hizo presentación escrita alguna en la audiencia señalada a fs. 186 de estas actuaciones, en los términos previstos por el art. 454 del C.P.P.N.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, en atención a lo expresado por la nota de fs. 210 del presente expediente, por la cual se dejó constancia que el representante de TAXIMAC S.A. no compareció ni hizo presentación escrita alguna en la audiencia señalada a fs. 186 de estas actuaciones, en los términos previstos por el art. 454 del C.P.P.N., pese a encontrarse notificado debidamente de la celebración de aquella (fs. 191/191 vta.), corresponde declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 3/6 vta. de este expediente.

2º) Que, por la presentación que dio inicio al expediente SO1 0329619/11, los representantes de COTAX Cooperativa Ltda., de la

VERONICA LIZAGLERICI
ABOGADA
MAT. 1ª 115.496 C.P.A.C.F.

USO OFICIAL

ASOCIACIÓN TAXISTAS DE CAPITAL, de la UNIÓN PROPIETARIOS DE AUTOS TAXIS y de la SOCIEDAD PROPIETARIOS DE AUTOMÓVILES CON TAXÍMETRO denunciaron a TAXIMAC S.A., a ARIEL S.R.L., a NIVEL ELECTÓNICA S.R.L. y a FUL-MAR S.A.

Por aquella presentación, se manifestó: "...las Entidades Gremiales...firmantes, integrantes de las Relojerías COTAX...que se constituyó a fin de regular una situación que en los últimos tiempos ha generado un negocio especulativo en perjuicio de los trabajadores taxistas, causados por los fabricantes de relojes taxímetros y de los relojes encargados de las instalaciones, reparaciones, tarifados que cuentan con un mercado cautivo ya que los taxistas tienen la obligación de recurrir a ellos pagando cifras abusivas. Nos vemos impedidos de llevar adelante este servicio a nuestros asociados debido a la intransigente negativa por parte de los cuatro fabricantes de vendernos sus productos...los mismos intentan concentrar el mercado poniendo dispositivos electrónicos para que solamente puedan instalar, reparar o tarifar pocas relojerías por ellos seleccionadas dicha discriminación obedece al intento de monopolizar el mercado...Por lo tanto...solicitamos su intervención...para que nosotros y todas las relojerías habilitadas para tal fin en todo el país puedan adquirir, vender, instalar, reparar y tarifar con protocolo abierto todas las marcas y modelos de los relojes habilitados..."; y solicitaron que se dicte una medida cautelar (la transcripción es copia textual de la presentación de fs. 1, se prescinde del resaltado y fs. 15/25 del expediente SO1 0329619/11 que corre por cuerda).

3º) Que, por la resolución recurrida, el Secretario de Comercio Interior dispuso: "...Ordénase a las firmas FUL-MAR S.A., NIVEL ELECTRÓNICA S.R.L., RELOJES ARIEL S.R.L. y TAXIMAC S.A., que comercialicen en condiciones de mercado los relojes taxímetros por éstos fabricados y provean el software requerido para la provisión de los servicios de de instalación, reparación y tarifado por las relojerías habilitadas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y no nieguen a ninguna de las relojerías habilitadas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la venta de relojes taxímetros y la provisión de los software asociados, en forma injustificada..."



(conf. la Resolución N° 209/11, del 7 de diciembre de 2.011, obrante a fs. 276/280 del expediente N° SO1:0329619/2011 que en fotocopias corre adjunto por cuerda; fs. 25/29 de este incidente).

4º) Que, por el recurso interpuesto por los representantes de NIVEL ELECTRÓNICA S.R.L. y por el memorial presentado por la defensa de aquella se manifestó la disconformidad con lo resuelto por el Secretario de Comercio del Interior, pues se entendió que "...la Resolución que ordena la medida precautoria de todos modos establece la obligación de los fabricantes de asumir conductas que de ninguna manera define clara y concretamente impidiendo saber a los mismos cuales son aquellas conductas que dicha resolución exige a éstos como presupuesto de cumplimiento de la medida, estableciendo en su redacción con suma vaguedad los términos de su cumplimiento...teniendo en cuenta que el mercado de venta de relojes taxímetros es un mercado desregulado, a todo evento debería ser quien dicta la misma, quien debiera establecer en que condiciones concretas y específicas debe comercializar los mismos el fabricante a fin de hacer factible el cumplimiento de la medida..." (la transcripción es copia textual de fs. 9/10 de este expediente).

Asimismo, se planteó la nulidad de la resolución recurrida por falta de motivación, en tanto se sostuvo que no se encuentran reunidos los requisitos de verosimilitud del derecho y de peligro en la demora, y por haber sido dictada por un órgano que no es competente en la materia. Asimismo, se argumentó que no subsisten actualmente los motivos que daban sustento al dictado de la medida cautelar cuestionada, pues NIVEL ELECTRÓNICA S.R.L. firmó, con la denunciante, un contrato de suministro, en los términos del artículo 36 de la ley 25.156.

5º) Que, por su parte, el apoderado de FUL-MAR S.A. cuestionó la competencia del Secretario de Comercio Interior para dictar la resolución recurrida e invocó la imposibilidad de dar cumplimiento a la disposición dictada por aquél, pues consideró que no existe una descripción precisa y detallada de las condiciones de mercado aludidas por aquella resolución, por la que se pretende imponer la conducta debida.

Asimismo, aquella parte sostuvo que no se encuentran reunidos los

VERONICA LIZACLERICI
MAT. 113 Fº 96 C.P.A.C.F.

USO OFICIAL

requisitos de verosimilitud en el derecho y de peligro en la demora para que resulte viable la medida cautelar cuestionada.

6º) Que, por el pronunciamiento del 29 de noviembre de 2011 recaído en los autos M.237.XLVI "*Moda S.R.L. s/solicitud de intervención (C.1216)*", la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un caso en el cual la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia había dispuesto el archivo de actuaciones instruidas por infracción a la ley 25.156, estableció: "...a los efectos de dilucidar cuál es la autoridad que, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes 22.262 y 25.156 es la competente para dictar actos como el que en el sub examine se cuestiona, resulta indispensable recordar que esta Corte ha señalado que "...la autoridad a la que alude el art. 58 de la ley 25.156 comprende a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -con facultades de instrucción y de asesoramiento- y al órgano ejecutivo de la cartera económica al que, según la estructura organizativa, le corresponda la facultad resolutoria a través del dictado de los actos administrativos pertinentes. Ello es así, (...) hasta tanto el Tribunal creado por la ley 25.156 se constituya -en cuyo caso corresponderá, según dispone dicha ley, tanto la tarea instructoria como la de decisión- y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su artículo 58..." (Fallos: 330:2527 y 331:781)"

"En razón de ello se destacó que "la instrucción e investigación de las infracciones a la ley son facultades de la Comisión Nacional, como también la de emitir los dictámenes pertinentes que indiquen y aconsejen a la autoridad administrativa competente, cuando la ley así lo prevé, el tratamiento a seguir en las actuaciones". **La facultad resolutoria de estos procedimientos, por medio del dictado de actos administrativos, corresponde al Secretario ministerial (confr. fallos cit.)**" (confr. Reg. N° 151/12, de esta Sala "B").

7º) Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido, en numerosas oportunidades, que si bien "...las sentencias de la Corte Suprema sólo deciden los procesos concretos que le son sometidos y ellas no resultan obligatorias para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a esa jurisprudencia... en virtud de su condición de



intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia..." (Fallos 324:3764, 325:1227, entre otros)..."

8º) Que, en consecuencia, el Secretario de Comercio es la autoridad competente para dictar las medidas previstas por el art. 35 de la ley 25.156 hasta tanto se constituya el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia creado por aquélla.

9º) Que, por el art. 35 de la ley 25.156 se establece: "El Tribunal en cualquier estado del procedimiento podrá imponer el cumplimiento de condiciones que establezca u ordenar el cese o abstención de la conducta lesiva. Cuando se pudiere causar una grave lesión al régimen de competencia podrá ordenar las medidas según las circunstancias fueren más aptas para prevenir dicha lesión. Contra esta resolución podrá interponerse recurso de apelación con efecto devolutivo, en la forma y términos previstos en los artículos 52 y 53.

En igual sentido podrá disponer de oficio o a pedido de parte la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de su adopción".

Por otra parte, por el art. 36 de aquella ley, se prevé: "...Hasta el dictado de la resolución del artículo 34 el presunto responsable podrá comprometerse al cese inmediato o gradual de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ello.

El compromiso estará sujeto a la aprobación del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia a los efectos de producir la suspensión del procedimiento.

Transcurridos tres (3) años del cumplimiento del compromiso del presente artículo, se archivarán las actuaciones".

10º) Que, del expediente N° SO1:0329619/2011 que corre agregado por cuerda a este expediente, surge que:

a) el 28 de octubre de 2.011, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia resolvió ordenar la apertura del sumario respecto de las sociedades denunciadas por la presentación de fs. 1, conforme a lo previsto por el art. 30 de la

VERONICA LIZA CLERICI
AB. 13/06/2011
MAT. 1º 13/06/2011 C.P.A.C.F.

USO OFICIAL

ley 25.156 (fs. 217/239 de aquel expediente);

b) el 31 de octubre de 2.011, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia emitió un dictamen por el cual solicitó al Secretario de Comercio Interior que dicte una medida en los términos del art. 35 de la ley 25.156;

c) el 7 de diciembre de 2.011, el Secretario de Comercio Interior dictó la medida cautelar recurrida (Resolución N° 209/11, obrante a fs. 276/280 de aquel expediente, considerando 3° de la presente);

d) con posterioridad a la concesión de los recursos interpuestos contra aquella resolución, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia solicitó, en los términos de los arts. 24 y 58 de la ley 25.156, informes a las empresas denunciadas TAXIMAC S.A., RELOJES ARIEL S.R.L., NIVEL ELECTRÓNICA S.R.L. y FUL-MAR S.A. (fs. 334 y 717), los cuales fueron contestados por aquéllas mediante las presentaciones de fs. 363/364 vta., 368/507, 509/679, 692/693, 696/708, 723, 725, 787 y 789; y a la Dirección General de Transporte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 336 de aquel expte.), el cual fue contestado a fs. 681/686 (el 7 de marzo de 2.012);

e) el 15 de noviembre de 2.012, el representante de RELOJES ARIEL S.R.L. denunció, mediante la presentación de fs. 802/805, la suscripción de un acuerdo comercial entre aquella sociedad y COTAX COOPERATIVA LTDA., en los términos del art. 36 de la ley 25.156;

f) por la presentación de fs. 812/812 vta. (del 12 de diciembre de 2.012), el apoderado de COTAX COOPERATIVA LTDA. negó haber arribado a un acuerdo con RELOJES ARIEL S.R.L.; no obstante, manifestó: "...vengo a prestar conformidad con el compromiso asumido por la denunciada Relojes Ariel SRL...";

g) por la presentación de fs. 817/818, del 28 de diciembre de 2.012, el representante legal de NIVEL ELECTRÓNICA S.R.L. denunció la suscripción de un contrato de suministro con COTAX COOPERATIVA LTDA., cuya copia obra a fs. 819/824 vta.;

h) por la presentación de fs. 826/827 vta., del 28 de diciembre de 2.012, el presidente de TAXIMAC S.A. y el presidente de COTAX COOPERATIVA LTDA. manifestaron: "...en los términos del art. 36 de la Ley 25.156 y del Decreto 89/2001, venimos en forma conjunta a presentar la



propuesta de compromiso asumido por TAXIMAC S.A. respecto de los hechos denunciados en estos actuados...".

11º) Que, no obstante los compromisos ofrecidos por RELOJES ARIEL S.R.L., por NIVEL ELECTRÓNICA S.R.L., y por TAXIMAC S.A. y el presidente de COTAX COOPERATIVA LTDA. a los cuales se hizo referencia por los acápites e), f), g) y h) del considerando anterior, de los cuales se confirió traslado a las partes en los términos del art. 36 de la ley 25.156, no se ha dictado resolución alguna al respecto, en los términos del segundo párrafo de aquel artículo (confr. fs. 806/811 vta., 825 y 828/836 vta.).

Aquella afirmación se encuentra corroborada por la información brindada por el presidente de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia a fs. 216 de este expediente del 18 de marzo de 2.014.

Los señores jueces de cámara doctores Nicanor Miguel Pedro REPETTO y Marcos Arnoldo GRABIVKER agregaron:

12º) Que, por lo reseñado precedentemente, se advierte que no obstante que se habría dispuesto la instrucción de un sumario en los términos previstos por el art. 30 de la ley 25.156 (28 de octubre de 2.011), lo cierto es que en las condiciones verificadas en el presente expediente, desde el dictado de la resolución por la cual se dispuso la medida cautelar recurrida, transcurrieron más de dos años, en los cuales si bien se realizaron algunas diligencias, se advierte la actuación demorada del organismo que instruye aquel sumario, en el cual ni siquiera se habrían proveído las presentaciones efectuadas en los términos del art. 36 de la ley 25.156. En estas condiciones, no puede convalidarse la resolución dictada por el Secretario de Comercio Interior, pues aquélla no responde a una situación excepcional que justifique el mantenimiento de la medida dispuesta.

13º) Que, en virtud de lo resuelto por la presente y sin perjuicio que el objeto de conocimiento de este Tribunal se encuentra circunscripto a los recursos interpuestos por los representantes de NIVEL ELECTRÓNICA S.R.L. y de FUL MAR S.A. (fs. 156 de este incidente y considerando 1º de la presente), en función de lo dispuesto por el art. 441 del C.P.P.N., corresponde extender los

USO OFICIAL

VERONICA LIZACLERICI
ABOGADA
MAT. 1º 11/96 C.F.A.C.F.

efectos de la presente en beneficio de RELOJES ARIEL S.R.L. y de TAXIMAC S.A.

El señor juez de cámara doctor Roberto Enrique HORNOS agregó:

12º) Que, por lo reseñado precedentemente, se advierte que no obstante que se habría dispuesto la instrucción de un sumario en los términos previstos por el art. 30 de la ley 25.156 (28 de octubre de 2.011), lo cierto es que en las condiciones verificadas en el presente expediente, desde el dictado de la resolución por la cual se dispuso la medida cautelar recurrida, transcurrieron más de dos años, en los cuales si bien se realizaron algunas diligencias, se advierte la actuación demorada del organismo que instruye aquel sumario, en el cual ni siquiera se habrían proveído las presentaciones efectuadas en los términos del art. 36 de la ley 25.156.

13º) Que, en las consideraciones que se verifican en el caso, indicadas precedentemente, no puede admitirse el mantenimiento "*sine die*" de la medida cautelar dispuesta por el Secretario de Comercio Interior en el expediente N° SO1:0329619/11 sobre cuya improcedencia actual no se han efectuado demostraciones convincentes por parte de las recurrentes.

Por lo tanto, corresponde establecer un plazo de vigencia de la medida cautelar dispuesta, que permita al órgano momentáneamente competente en la materia pronunciarse en los términos previstos por el art. 36 de la ley 25.156, y sobre lo que a consecuencia de aquéllo corresponda disponer (arts. 202 y 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En consecuencia, propongo que I. Se declare desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 171 del presente expediente, por el representante de TAXIMAC S.A. (art. 454, segundo párrafo del C.P.P.N.); II. Se confirme la Resolución N° 209/11, dictada por el Secretario de Comercio Interior en el expediente N° SO1:0329619/11, obrante a fs. 25/29 de este incidente y fs. 276/280 del mencionado expediente, cuyas copias corren por cuerda, estableciéndose un término de 4 (cuatro) meses a partir de la fecha de vigencia de



la medida dispuesta por aquélla, a los fines de lo expresado por el párrafo que antecede; III. Con costas, en la medida de lo resuelto en el punto II del presente voto (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.).

Los señores jueces de cámara doctores Nicanor Miguel Pedro REPETTO y Roberto Enrique HORNOS agregaron en forma conjunta:

14º) Que, la falta de constitución y puesta en funcionamiento del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, **habiendo transcurrido más de catorce años desde el dictado de la ley 25.156 (B.O. 20/9/1999)**, por la cual aquel tribunal fue creado, constituye una situación que no puede ser obviada. Frente a la anomalía que implica la omisión de dar cumplimiento a lo previsto por aquella ley por parte de las autoridades competentes en los últimos catorce años, es deber de este Tribunal poner de manifiesto la demora incurrida y requerir a aquellas autoridades, por intermedio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 40 del R.J.N.), se proceda a integrar el organismo que debe aplicar y controlar el cumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia, como está previsto por el artículo 19 de la ley 25.156.

USO OFICIAL

Por ello, **SE RESUELVE:**

Por unanimidad:

I. DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto a fs. 171 del presente expediente, por el representante de TAXIMAC S.A. (art. 454, segundo párrafo del C.P.P.N.).

Y por mayoría:

II. REVOCAR la Resolución N° 209/11, dictada por el Secretario de Comercio Interior en el expediente N° SO1:0329619/11, obrante a fs. 25/29 de este incidente y fs. 276/280 del mencionado expediente, cuyas copias corren por cuerda, con los alcances establecidos por el considerando 13º del voto de la mayoría.

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

VERONICA LIZA CHERICI
ABOGADA
MAT. N° 1101-96 C.P.A.C.F.

de conformidad con lo previsto por el art. 40 del Reglamento para la Justicia Nacional, para que por intermedio de este Tribunal, se requiera al Poder Ejecutivo Nacional la integración del organismo que debe aplicar y controlar el cumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia (art. 19 de la ley 25.156), de conformidad con lo establecido por el considerando 14° de la presente.

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

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, cúmplase y devuélvase.

ARNOLDO GRABIVKER
JUEZ DE CAMARA

ROBERTO ENRIQUE HORROS
JUEZ DE CAMARA

NICANOR M. P. REPETTO
JUEZ DE CAMARA