

RECURSO DE QUEJA EN CAUSA VALE S.A. SOBRE INFRACCIÓN LEY 23.156. EXPEDIENTE  
Nº CPE 1496/2014/CA1. ORDEN Nº 26.198. SALA "B".

Buenos Aires, 28 de noviembre de 2014.

VISTO:

El recurso de queja parcial interpuesto por el apoderado de VALE S.A. a fs. 123/135 de este expediente contra la resolución Nº 92/2014, de fecha 23 de octubre del corriente año, dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el expediente S01:0059681/2009, del registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, por la cual se resolvió: "ARTÍCULO 1º.- No hacer lugar al Recurso interpuesto en la presentación de fecha 8 de octubre de 2014 por VALE S.A. contra la Resolución CNDC Nº 79/2014..." (confr. fs. 118/122 del presente expediente).

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, por la lectura de las piezas acompañadas como anexos a la presentación de fs. 123/135 del presente, se advierte que en el expediente S01:0059681/2009 del registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, dictó la resolución Nº 79, de fecha 18 de septiembre de 2014, por la cual dispuso "ARTÍCULO 1º.- Disponer que la metodología a seguir por parte de la firma VALE S.A. de conformidad con lo estipulado en el Artículo 2º de la Resolución SC Nº 92/2014 y numeral 286 perteneciente al Dictamen CNDC Nº 1000, de fecha 24 de junio de 2013 por el plazo comprendido entre el 20 de febrero de 2008, hasta los CINCO (5) años posteriores a la resolución indicada; será la que se detalla en el Anexo I.... ARTÍCULO 2º.- Disponer que VALE S.A. deberá presentar el monitoreo de precios, en forma trimestral, dentro de los diez (10) días posteriores al vencimiento del trimestre que corresponda:" (confr. fs. 107/110 del presente).

2º) Que, por la ley 22.262 (B.O. 6/8/80), se dispuso la creación de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en el ámbito de la entonces Secretaría de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales del Ministerio de Economía de la Nación (confr. art. 6 de la ley 22.262).

Por el art. 12 de la ley 22.262, se estableció: "*Artículo 12. La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia queda facultada para:*

- a) *Realizar estudios relativos a la competencia, estructura y dimensión de los mercados;*
- b) *Requerir a las autoridades nacionales, provinciales o municipales la información que juzgue necesaria;*
- c) *Citar a los presuntos responsables y a los testigos, recibirles declaración y realizar careos;*
- d) *Realizar las pericias necesarias para la investigación sobre libros, documentos, papeles de comercio y sobre los demás elementos conducentes a la investigación, controlar existencias, comprobar orígenes y costos de materias primas u otros bienes;*
- e) *Solicitar opiniones e informes a personas o entidades privadas sobre las conductas investigadas, costumbres existentes en la materia u otros asuntos de interés relacionados con la investigación;*
- f) *Celebrar audiencias con la participación de denunciantes, damnificados, presuntos responsables, testigos y peritos;*
- g) *Solicitar al juez competente embargo de bienes;*
- h) *Disponer, en cualquier estado del proceso, como medida preventiva, que las personas físicas imputadas ya sea directamente o por su participación o cooperación en otros actos cometidos por personas de existencia ideal, no puedan ausentarse del país sin su previa autorización (...)*

*Las facultades previstas en los incs. c), d), f), g) y h) de este artículo sólo podrán ejercerse con motivo de la investigación de hechos comprendidos en el art. 1º.*

3º) Que, por su parte, por los arts. 19 y 26 de la ley 22.262 se atribuyó al Secretario de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas

### *Poder Judicial de la Nación*

Internacionales la facultad de desestimar las denuncias, por resolución fundada, previo dictamen de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, y de disponer en los sumarios iniciados, la prohibición de innovar, ordenar el cese o la abstención de una conducta, aplicar una sanción de multa y de solicitar al juez competente la disolución y liquidación de la sociedad.

Asimismo, se estableció que aquellas resoluciones son 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 (confr. art. 27 de la ley 22.262), y que son aplicables las disposiciones del Libro I del Código Penal y las del Código de Procedimientos en Materia Penal (ley 2372), y que no son aplicables las disposiciones de la ley 19.549 de Procedimiento Administrativo (confr. art. 43 de la ley 22.262).

4º) Que, por la ley 25.156 (B.O. 20/9/99), se dispuso la creación del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia como un organismo autárquico en el ámbito del por entonces Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación (confr. art. 17 de la ley 25.156), y se estableció que aquel tribunal sería la autoridad de aplicación de aquella ley.

Asimismo, se estableció la forma de integración del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, la cantidad de miembros que lo componen, el mecanismo de designación de los mismos, la duración en los cargos de los integrantes, la forma de renovación de los cargos, las causas de remoción y de suspensión de los miembros (confr. arts. 17 al 22 de la ley 25.156), y se determinaron las funciones y las facultades de aquel tribunal, entre las cuales se encuentran la de instruir los sumarios por violación de las disposiciones de aquella ley, la de desestimar las denuncias, la de ordenar el cese o la abstención de una conducta determinada y la de imponer las sanciones correspondientes (confr. arts. 24, 26 al 45, 49 y 52 de la ley 25.156).

5º) Que, por otra parte, por la ley 25.156 se estableció que las resoluciones dictadas por el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia son apelables ante la Cámara Federal que corresponda y que son de aplicación

supletoria el Código Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), y se dispuso expresamente que no son de aplicación las disposiciones de la ley 19.549 de Procedimiento Administrativo (confr. arts. 53, 56 y 57 de la ley 25.156).

Asimismo, por el art. 58 de la ley 25.156, se estableció: "*Artículo 58. Derógase la ley 22.262. No obstante ello, las causas en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, continuarán tramitando de acuerdo con sus disposiciones ante el órgano de aplicación de dicha norma, el que subsistirá hasta la constitución y puesta en funcionamiento del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia. Asimismo, entenderá en todas las causas promovidas a partir de la entrada en vigencia de esta ley. Constituido el Tribunal las causas serán giradas a éste a efectos de continuar con la substanciación de las mismas.*".

6º) Que, a pesar de lo establecido por la ley 25.156, el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia nunca fue constituido ni puesto en funcionamiento por parte de las autoridades competentes.

Por consiguiente, desde la sanción de la ley 25.156 hasta el presente, todas las causas que se iniciaron por aplicación de aquella ley se sustanciaron ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, de acuerdo con lo establecido por la disposición transitoria del art. 58 de la ley 25.156, transcripta por el considerando anterior.

7º) Que, en una de aquellas causas que tramitaron en la forma descripta por el considerando anterior, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por el pronunciamiento de Fallos 334:1609, expresó: "...a los efectos de dilucidar cuál es la autoridad que, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes 22.262 y 25.156 es la competente para dictar actos como el que en el sub examine se cuestiona, resulta indispensable recordar que esta Corte ha señalado que '...la autoridad a la que alude el art. 58 de la ley 25.156 comprende a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -con facultades de instrucción y de asesoramiento- y al órgano ejecutivo de la cartera económica al que, según la estructura organizativa, le corresponda la

## *Poder Judicial de la Nación*

facultad resolutoria a través del dictado de los actos administrativos pertinentes. Ello es así, (...) hasta tanto el Tribunal creado por la ley 25.156 se constituya -en cuyo caso corresponderá, según dispone dicha ley, tanto la tarea instructoria como la de decisión- y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su artículo 58...' (Fallos: 330:2527 y 331:781).

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

"...la decisión que dispone el archivo de las actuaciones, cualquiera sea la razón que la justifique, constituye una determinación de mérito respecto de la denuncia formulada, temperamento que, atento a su trascendencia y consecuencias, se identifica claramente con la actividad resolutoria y excede las facultades de investigación e instrucción del procedimiento que el ordenamiento le asigna a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia..." (el resaltado corresponde a la presente).

8º) Que, en el mismo sentido, por el pronunciamiento de Fallos 335:1645, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que la resolución por la cual se rechaza un planteo de prescripción constituye una decisión "...que excede ampliamente las facultades de investigación e instrucción del procedimiento que el ordenamiento le asigna a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (confr., en especial, art. 12 de la ley 22.262)...".

Asimismo, por el pronunciamiento de fecha 11 de septiembre de 2012, en los autos "Fresenius Kabi S.A. y otro s/apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Competencia", aquel Alto Tribunal estableció: "...el rechazo de los pedidos de nulidad del procedimiento de investigación y el planteo de non bis in idem deducido por la firma Gobbi Novag SA, exceden las facultades de instrucción y asesoramiento que el ordenamiento le asigna a la Comisión

*Nacional de Defensa de la Competencia (confr. en especial, art. 12 de la ley 22.262)...*".

9º) Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha establecido, en numerosas oportunidades, que las instancias ordinarias tienen el deber de conformar sus decisiones a las sentencias dictadas por aquél en casos similares (Fallos 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 321:2294), el cual se sustenta en el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, y en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos 25:364; 212:51; 212:160; 256:208; 303:1769; 311:1644; 311:2004; 318:2103; 320:1660 y 321:3201, entre otros).

10º) Que, por la ley 26.993 (B.O. 19/09/2014), se sustituyeron los arts. 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la ley 25.156, por los cuales se había dispuesto la creación del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia y se derogaron los arts. 23, 24 y 25 de aquella ley, por los cuales se habían establecido las funciones y las facultades de aquel tribunal (confr. arts. 65 y 66 de la ley 26.993).

Asimismo, por aquella ley se estableció que el Poder Ejecutivo Nacional determinará la autoridad de aplicación de la ley 25.156 (confr. la nueva redacción del art. 17 de la ley 25.156, establecida por el art. 65 de la ley 26.993), y se dispuso: "*La autoridad de aplicación será asistida por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, que fuera creada por la ley 22.262, cuya subsistencia se enmarca en las prescripciones del artículo 58 de la presente ley.*" (confr. art. 20 de la ley 25.156, con la redacción otorgada por el art. 65 de la ley 26.993).

11º) Que, por la ley 26.993, también se dispuso: "*La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia tendrá las siguientes funciones:*

a) *Realizar estudios e investigación de mercado que le encomiende la autoridad de aplicación...*;

## *Poder Judicial de la Nación*

b) Realizar las pericias necesarias sobre libros, documentos y demás elementos conducentes para la investigación, de acuerdo a los requerimientos de la autoridad de aplicación;

c) Emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia respecto de leyes, reglamentos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efecto vinculante;

d) Emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados;

e) Emitir dictamen previo a la imposición de sanciones establecidas en el artículo 46;

f) Desarrollar las tareas que le encomiende la autoridad de aplicación." (confr. art. 20 de la ley 25.156, con la redacción otorgada por el art. 65 de la ley 26.993).

12º) Que, asimismo, por el art. 67 de la ley 26.993 se dispuso la sustitución del art. 52 de la ley 25.156, por el siguiente:

*"Artículo 52: Son susceptibles de recurso directo aquellas resoluciones dictadas por la autoridad de aplicación que ordenen:*

*a) La aplicación de las sanciones;*

*b) El cese o la abstención de una conducta;*

*c) La oposición o condicionamiento respecto de los actos previstos en el Capítulo III;*

*d) La desestimación de la denuncia por parte de la autoridad de aplicación."*

Por otra parte, por el art. 68 de la ley 26.993, se dispuso la sustitución de los arts. 53 y 56 de la ley 25.156, por los siguientes:

*"Artículo 53: El recurso deberá interponerse y fundarse ante la autoridad de aplicación, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución; la autoridad de aplicación deberá elevar el recurso con su contestación a la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo o a las Cámaras de Apelaciones competentes en un plazo de diez (10) días, acompañado del expediente en el que se hubiera dictado el acto administrativo recurrido.*

*En todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de la multa impuesta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento del mismo pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente.*

*Artículo 56: Serán de aplicación en los casos no previstos por esta ley, la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549 y su reglamentación, en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la presente."*

13º) Que, por el art. 69 de la ley 26.993 se estableció:  
*"Modifícase el artículo 58 de la Ley de Defensa de la Competencia 25.156, en la forma que se señala en la presente, manteniéndose la derogación de la ley 22.262, quedando en consecuencia, redactado de la siguiente manera:  
Artículo 58: Derógase la ley 22.262. No obstante ello, las causas en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, continuarán tramitando de acuerdo con sus disposiciones ante el órgano de aplicación de dicha norma. Asimismo, entenderá en todas las causas promovidas a partir de la entrada en vigencia de esta ley, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 y 20."*

14º) Que, por el art. 76 de la ley 26.993, se estableció: *"El fuero creado por el Título III deberá a comenzar a funcionar en un plazo de ciento ochenta (180) días.*

*Durante el término establecido en el primer párrafo de este artículo, las competencias atribuidas a la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo serán ejercidas por los juzgados que entienden actualmente en la materia, con la aplicación de las normas procesales establecidas en la presente ley, aun a las causas en trámite, siempre que ello no dificulte la tramitación de las mismas..."*

## *Poder Judicial de la Nación*

15º) Que, por lo expresado por los considerandos anteriores, se pone en evidencia que ni por la ley 22.262, ni por la ley 25.156, con la redacción original, se otorgó a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia la facultad para imponer condiciones en los casos sometidos a la notificación prevista en el art. 8º de la ley 25.156 (confr. art. 13 de la ley 25.156)

Asimismo, por los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que fueron citados por los considerandos 7º y 8º de la presente, se establece claramente 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..."*.

Por otro lado, por la transcripción de las reformas introducidas a la ley 25.156 por la ley 26.993, se pone de resalto que tampoco por aquella reforma se otorgó a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia la facultad mencionada por el párrafo primero de este considerando.

16º) Que, de acuerdo con lo establecido por los arts. 167, incisos 1 y 2, 168 y 172 del Código Procesal Penal de la Nación (de aplicación supletoria, según lo dispuesto por el art. 56 de la ley 25.156, con la redacción original, después de la observación que sufrió por el decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1019/99), la violación de las reglas que determinan las facultades de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia constituye una nulidad de orden general, de carácter absoluto y, por lo tanto, susceptible de ser declarada de oficio en cualquier grado y estado del proceso (arts. 167, incs. 1 y 2, 168 y 172 del C.P.P.N.).

Por otro lado, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 de la ley 19.549 de Procedimiento Administrativo (de aplicación supletoria de la ley 25.156, de acuerdo con la modificación introducida por la ley 26.993, la cual resultaría de aplicación a las causas en trámite por tratarse de una norma de procedimiento y por así haberse dispuesto expresamente por el art. 76, párrafo

segundo, de la última de las leyes mencionadas, "...siempre que ello no dificulte la tramitación de las mismas..."), uno de los requisitos esenciales del acto administrativo es "...ser dictado por autoridad competente...".

Asimismo, por el art. 14 de la ley 19.549 se establece que el acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, "...cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas..." (confr. art. 14, inciso "b", de la ley 19.549), y por el art. 17 de aquella ley, se dispone: "El acto administrativo afectado de nulidad absoluta se considera irregular y debe ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa...".

17º) Que, por lo establecido por el considerando anterior, se pone de manifiesto que cualquiera sea el criterio sobre las normas procesales aplicables supletoriamente al caso, la conclusión es la misma: la Resolución N° 79, de fecha 18 de septiembre de 2014, dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en el expediente S01:0059681/2009, es nula, de nulidad absoluta e insanable, y aquella nulidad debe ser declarada aun de oficio por este Tribunal.

18º) Que, por consiguiente, sin emitir opinión sobre el contenido de lo resuelto, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución N° 79, de fecha 18 de septiembre del corriente año, dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, y cuya copia obra a fs. 107/110 de este expediente y de todo lo actuado en consecuencia, por carecer la mencionada comisión, de competencia material para el dictado de aquel acto administrativo.

19º) Que, en atención a la resolución a la cual corresponde arribar por la presente, por los motivos expresados precedentemente, deviene innecesario ingresar en el análisis de los agravios desarrollados por el recurso de apelación interpuesto.

Por ello, SE RESUELVE:

**I. DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución N° 79 de fecha 18 de septiembre del corriente año, dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en el expediente S01:0059681/2009, caratulado: "COMPANHIA VALE DO RIO DOCE y RIO TINTO PLC S/ NOTIFICACIÓN ARTÍCULO 8 LEY 25.156 (Conc. N° 748)", del registro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación y de todo lo actuado en consecuencia.

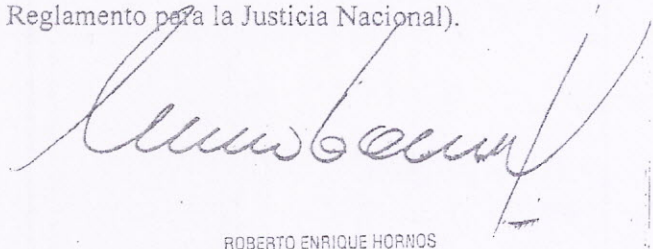
**II. SIN COSTAS** (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.).

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 y remítase a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

El Dr. Marcos Arnoldo GRABIVKER no firma por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

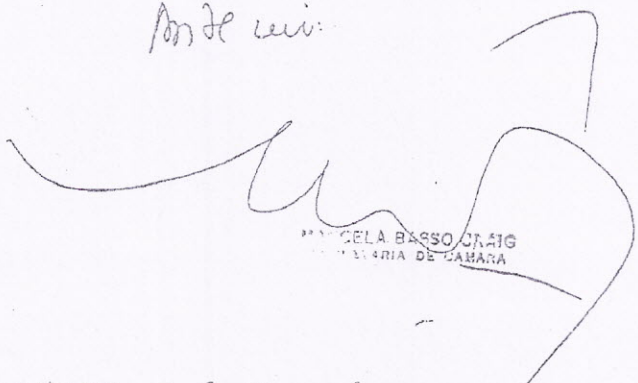


NICANOR M. P. REPETTO  
JUEZ DE CÁMARA



ROBERTO ENRIQUE HORNOS  
JUEZ DE CÁMARA

Ante mí:



GABRIELA BASSO CRAIG  
SECRETARIA DE CÁMARA

En 2 de DICIEMBRE de 2014, pase los autos a firmar en 149F  
justo con sus efectos a sus efectos. C. H. T.