



Poder Judicial de la Nación

MARCELO GOTA
SECRETARIO

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

**C. 1608/13 "B Braun Medical SA y otros s. Apel. Resol. Comisión
Nac. de Defensa de la Competet."**

Buenos Aires, 20 de febrero de 2014.

AUTOS Y VISTOS:

Los recursos de apelación interpuestos a fs. 398/404vta. y
a fs. 405/12vta., y

CONSIDERANDO:

1. B Braun Medical SA (en adelante B Braun) y el señor Jorge Raúl Miniño apelaron la Resolución N° 55/12 dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) en el incidente de prescripción n° S01:0210861/2011, correspondiente al expediente administrativo n° S01:0320435/2006 -C. 1142-, mediante la cual se desestimaron las excepciones de prescripción deducidas por las empresas Gobbi Novag SA (Gobbi), B Braun y Fresenius Kabi SA (Fresenius), y por los señores Miniño y Carlos A. De Angelis en los términos de los arts. 54 y 55 de la ley 25.156 (LDC).

Se agravian los recurrentes con fundamento en que la Comisión amplió indebidamente las causales previstas en el art. 55 de la LDC susceptibles de interrumpir la prescripción y consideró que la conducta investigada constituye un hecho único y continuo que se habría mantenido en el tiempo. Asimismo, sostienen que la CNDC carece de facultades para resolver acerca de la procedencia de la excepción de prescripción opuesta, de conformidad con lo decidido por la Corte Suprema en las causas "Credit Suisse" (Fallos 330:2527) y "Moda" (Fallos 334:1609).

Por su lado, el Estado Nacional, en oportunidad de contestar el traslado del recurso interpuesto por B Braun y Miniño, solicitó que esta Sala decline su competencia en virtud de la

intervención de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico en la causa 64.227 motivada por el recurso de queja por apelación denegada en el expediente n° S01:03200345/2006 (incidente de prescripción), deducido por Gobbi y De Angelis. A ello añadió que se debe entender que el art. 53 de la ley 25.156, de acuerdo con el veto parcial del decreto 1019/99, establece la competencia del Fuero en lo Penal Económico en virtud del carácter público del bien protegido y de las disposiciones penales aplicables en forma supletoria. Y planteó la necesidad de evitar el doble juzgamiento sobre los mismos hechos y un escándalo jurídico por la eventual posibilidad de sentencias contradictorias (ver fs. 566/76).

2. Así planteada la cuestión, corresponde decidir, en primer término, el pedido de declinatoria.

La postura que asume el Estado Nacional es contradictoria con sus propios actos anteriores. En efecto, las presentes actuaciones fueron elevadas a este Tribunal a través del Ministerio de Economía, en virtud de lo dispuesto por la CNDC a fs. 549 y 551 (fs. 554/55vta.).

Concordantemente con ese criterio, en oportunidad de tomar intervención en los recursos de queja deducidos por Gobbi y por De Angelis ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (causas 64.052 y 64.227, que en copia certificada se tienen a la vista), el Estado Nacional planteó la incompetencia de la Sala A de dicho Fuero alegando que en septiembre de 2012 este Tribunal previno en las actuaciones con motivo de un recurso deducido en el mencionado expediente administrativo n° S01:0320435/2006 -C. 1142- (causa 7324/11).

En la causa 64.052 interpuso recurso extraordinario contra la resolución de la Sala A del 22 de marzo de 2013 que admitió la queja de Gobbi y De Angelis, con fundamento en que fue dictada, a pesar de haberse informado sobre la intervención anterior de esta Sala



Poder Judicial de la Nación

MARCELO GOTA
SECRETARIO

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL SALA III

en las actuaciones administrativas (ver fs. 76/79). Y sostuvo la competencia de este Tribunal al recurrir en queja ante la Corte Suprema después del rechazo del recurso extraordinario, al contestar el traslado de la apelación sin consentir la intervención del Fuero Penal Económico (ver fs. 117vta. de la causa 64.052). No se puede soslayar, por lo demás, que la radicación de las actuaciones en la Sala A tuvo lugar con la queja deducida por Gobbi y De Angelis ante el rechazo del recurso que interpusieran contra la Resolución CNDC N° 55/12 dictada en el expediente administrativo S01:0210861/2011; idéntica queja presentaron en la misma fecha ante este Tribunal y después la desistieron para continuar con la admitida en el Fuero Penal Económico (ver fs. 45/52vta. y 60/vta. de la causa 64.052 y fs. 45/52 y 59/vta. de la causa 691/13 de esta Sala).

El mismo criterio mantuvo el Estado Nacional en la causa 64.227 al plantear la declinatoria de la competencia de la Sala A (fs. 62) e interponer recurso extraordinario contra la resolución que la rechazó (fs. 75 y 87/99vta.).

3. En tales circunstancias, no es atendible el pedido para que este Tribunal decline su competencia en la causa, habida cuenta de que intervino antes que el Fuero en lo Penal Económico –ver oficios de fs. 595 y 599/vta.- en distintos recursos deducidos durante el procedimiento de investigación de conductas sustanciado ante la CNDC en el expediente administrativo “Oficina Anticorrupción s/ solicitud de intervención de la CNDC” (C. 1142): el 25 de febrero de 2010 admitió un recurso de queja deducido por CSL Behring SA (causa 8742/09); el 13 de mayo de 2010 en la causa 10.507/09 declaró la nulidad de la Resolución CNDC N° 93/09 (incidente S01:0375093/2008 –C. 1142), decisión que fue confirmada por la Corte Suprema el 11 de septiembre de 2012 (F.347.XLVII); y en esa misma fecha desestimó una queja deducida por el señor Miniño (causa 7324/11).

Es aplicable, en esas condiciones, el principio de la *perpetuatio jurisdictionis* para determinar la continuidad de la competencia de este tribunal después de haber tenido reiteradas intervenciones durante el trámite administrativo con anterioridad que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (cfr. *Corte Suprema, doctrina de la causa "Telecom Italia SpA y otro s. solicitud de inhibitoria"* Fallos 333:385). Este criterio es el que propicia el Ministerio Público Fiscal ante esta Cámara en el dictamen de fs. 606/607vta.

4. Sin perjuicio de que los fundamentos expuestos son suficientes para desestimar la declinatoria planteada por el Estado Nacional, es pertinente destacar, en punto a la competencia material para conocer en estas actuaciones, que la ley 25.156 fue sancionada por el Congreso de la Nación previendo la aplicación supletoria de los Códigos Penal, Procesal Penal y Civil y Comercial de la Nación, y la competencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial o de la Cámara Federal que correspondiese en el interior del país (arts. 53 y 56).

Al promulgar la ley mediante el decreto 1019/99, el Poder Ejecutivo observó la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Comercial y la competencia de la Cámara Comercial. Por lo tanto, en lo que aquí interesa, la competencia para conocer en los recursos de apelación interpuestos contra decisiones de la autoridad de aplicación de la ley 25.156 quedó asignada "a la Cámara Federal que corresponda" (art. 53).

Con posterioridad reglamentó el art. 53 de la LDC (decreto 89/01) precisando que serán competentes para conocer en los mencionados recursos, la Cámara Federal en lo Civil y Comercial y la Cámara Federal que corresponda en el interior del país.

De acuerdo con ese marco normativo, no es atendible el argumento de que la ley 25.156 ha establecido, de acuerdo con el veto



Poder Judicial de la Nación

MANUELO GOTA
SECRETARIO

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL - SALA III

parcial del decreto 1019/99, la competencia del Fuero en lo Penal Económico en virtud del carácter público del bien protegido y de las disposiciones penales aplicables en forma supletoria.

Más allá de que no se ha planteado la inconstitucionalidad del decreto reglamentario 89/01, cabe precisar que no compete a los jueces examinar la conveniencia o el acierto del criterio adoptado por el legislador (*Fallos 308:1631 y 323:2409*) ni restablecer un régimen normativo derogado (*Fallos 295:694, 318:1237 y 324:2248*). Tal sería la consecuencia si no se aplicase el decreto reglamentario y se le atribuyera la competencia a la Cámara en lo Penal Económico como lo establecía la ley 22.262 que, en ese punto ha quedado derogada (art. 58 de la ley 25.156).

5. Las tres Salas de esta Cámara, en su actual integración, han aceptado la competencia asignada por la ley 25.156 de acuerdo con los decretos 1019/99 de promulgación y 89/01 de reglamentación (*esta Sala, causa 10.507/09 del 25-3-2010 y Sala 2, causa 1561/09 del 23-6-2009*).

El Estado Nacional se limita a sostener la incompetencia de este Fuero por la naturaleza penal de las normas supletorias a las que remite la ley. Pero no explica de qué modo la reglamentación implica una alteración manifiestamente irrazonable de la voluntad legislativa plasmada en el texto originario de dicha ley, cuando el decreto respeta su verdadero espíritu al mantener la competencia de un fuero -federal por la naturaleza de la legislación- especializado en cuestiones no penales, aspecto que fue valorado en forma expresa en los debates de la ley para no mantener la competencia que la ley 22.262 atribuía a la Cámara en lo Penal Económico, con fundamento en la "despenalización" del régimen de defensa de la competencia (*esta Sala, causa 1277/13 del 14-5-2013; Sala 2, causas 7558/09 del 31-8-2009 y 135/12 del 10-5-2012*).

La invocada aplicación supletoria de los códigos penales y de institutos propios del derecho criminal, que remite indefectiblemente a la motivación del veto parcial del Poder Ejecutivo al promulgar la ley 25.156 (decreto 1019/99), no puede ser ponderada para atribuir la competencia en estas actuaciones a la Cámara Penal Económico. Ello es así, pues la prerrogativa del art. 80 de la Constitución Nacional confiere una facultad excepcional —de carácter negativa— que sólo habilita al Presidente a observar aspectos de una ley, pero no a suplantarse la voluntad legislativa estableciendo regulaciones positivas que no guardan relación con el texto y el espíritu del proyecto sancionado (*cfr. dictamen de la Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema en Fallos 323:2256; Sala 2, causa 135/12 del 10-5-2012; Gelli, María Angélica, en "La promulgación parcial de leyes: complejidades jurídicas de un instrumento político", La Ley, 2000-E, 628 y en "Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada", Ed. La Ley, 2005, págs. 767/68*).

6. Por último, no puede considerarse que la Corte Suprema haya convalidado la competencia del fuero Penal Económico para conocer en la vía recursiva prevista en la ley 25.156, argumento al que recurrió la Sala A en lo Penal Económico para declarar su competencia (ver dictamen fiscal a fs. 68/69 y resolución de fs. 75 del expediente 64.227).

En Fallos 323:2577 ("Imagen Satelital S.A." del 14-9-2000), con remisión al Procurador Fiscal, atribuyó la competencia a la Cámara Penal Económico en un conflicto suscitado con la Cámara Contencioso Administrativo Federal. En el dictamen se invocó el veto parcial de la ley 25.156 y se destacó que, si bien el texto final del art. 53 no precisaba cuál era el tribunal de apelación, una interpretación acorde con los fundamentos del decreto 1019/99 indicaba que se había perseguido "mantener" la competencia asignada en la derogada ley 22.262 a la Cámara Penal Económico.



Poder Judicial de la Nación

618
MARCELO GOTA
SECRETARIO

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

La invocación de ese precedente merece dos observaciones. La primera, es que tuvo lugar antes de la reglamentación de la ley a través del decreto 89/01 que determinó la competencia de esta Cámara Civil y Comercial Federal; la segunda, tiene que ver con la improcedencia de complementar el veto parcial del decreto 1019/99 con sus fundamentos para oponerlos al decreto reglamentario, tal como se precisó anteriormente (*esta Sala, causa 1277/13 del 14-5-2013*).

Con posterioridad, la Corte Suprema resolvió otros dos conflictos de competencia con relación a la ley 25.156, pero en ninguno de ellos fijó un criterio acerca de la constitucionalidad del decreto 89/01. En Fallos 329:860 ("Repsol YPF" del 21-3-2006), el dictamen del Ministerio Público atribuyó la causa al fuero Penal Económico remitiéndose a la motivación del decreto 1019/99 y al fallo "Imagen Satelital" no obstante que ya se había dictado el decreto reglamentario, por lo que soslayó su aplicación al caso sin declaración de inconstitucionalidad. Tal circunstancia fue destacada por el juez Petracchi al votar en disidencia en Fallos 333:385 ("Telecom Italia" del 16-4-2010), donde la mayoría decidió la contienda de competencia con fundamento en el principio de la *perpetuatio iurisdictionis*, sin seguir el dictamen del Procurador General que propiciaba la inconstitucionalidad del decreto 89/01.

Por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar el pedido de declinatoria.

7. Ahora bien, rechazado el planteo de incompetencia correspondería examinar los recursos interpuestos por B Braun y Miniño contra la Resolución CNDC N° 55/12 que rechazó la excepción de prescripción deducida por los sujetos investigados por la Comisión en el expediente administrativo S01:0320435/2006 (C. 1142).

Pero sucede que la Sala A de la Cámara en lo Penal Económico declaró la nulidad de esa resolución administrativa en el expediente 64.052 en el marco del recurso deducido por Gobbi y De Angelis (ver fs. 138/vta. de dichas actuaciones).

Tampoco se pueden soslayar otras circunstancias: el estado del expediente n° S01:0320435/2006 (C. 1142) no permite descartar que se deduzcan nuevas apelaciones, mientras que hay dos tribunales que se encuentran interviniendo como alzada en las actuaciones administrativas. Ello genera una situación de incertidumbre que no se puede despejar con esta decisión.

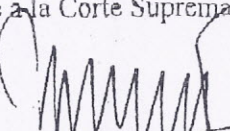
En tales condiciones, no obstante que se pueda entender que no se configura en la especie una contienda de competencia en sentido estricto (art. 24, inc. 7, del decreto 1285/58) -ya que la cuestión no se suscita en un mismo expediente judicial-, el Tribunal considera que existe un conflicto que hace necesaria la intervención de la Corte Suprema para evitar consecuencias que comprometan la administración de justicia (*doctrina de la causa "Ami Cable Holding LDT y otros s. incidente"*, Competencia N° 623.XLVIII, del 28-8-2012).

Por ello, **SE RESUELVE:** desestimar el planteo de declinatoria deducido por el Estado Nacional y elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a sus efectos.

Hágase saber a los letrados la vigencia de las Acordadas CSJN N° 31/11 y 38/13 (B.O. del 17-10-2013).

La Dra. Medina no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RPJN).

Regístrese, notifíquese a las partes y al Señor Fiscal General en su despacho, comuníquese la presente resolución a la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, publíquese y elévese a la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante oficio.


GUILLERMO ALBERTO ANELO


RICARDO GUSTAVO RECONO



6/3

Poder Judicial de la Nación

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL- SALA III

SALA CIVIL Y COMERCIAL N° 3

Registrado al N° 59 T° 2

DEL LIBRO DE SENTENCIAS

MARCELO GOTA
SECRETARIO