

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

I

A fs. 270/274, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala I) confirmó la resolución SCDyDC Nº 54/03 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor que impuso a las firmas Aeroandina SA y Fexis SA la sanción de setenta y tres mil quinientos pesos y ciento once mil pesos de multa -respectivamente-, por notificar la "operación de concentración económica" que realizaron, fuera del plazo establecido en el art. 8 de la ley 25.156 (de Defensa de la Competencia, en adelante LDC).

Para así resolver, en lo que aquí interesa, sostuvo que la nota presentada por FEXIS SA informando de la operación a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (fs. 216/217), en modo alguno puede ser asimilada a la presentación en tiempo y forma del formulario F1, atendiendo a las características y al detalle que éste exige. Observó que pese a haber sido intimada, la citada Sociedad, recién adjuntó el formulario requerido el 19 de diciembre de 2002 (fs. 67). De tal manera, dijo, no puede tenerse por efectivamente cumplida la obligación legal.

Afirmó que tampoco acreditó la concurrencia de alguna circunstancia justificante o de un error excusable, en orden a su exención de responsabilidad por tal incumplimiento.

En tal sentido, las varias remisiones de la nombrada a otras actuaciones administrativas, aseveró, no constituye una causal eximente, toda vez que se trataba de operaciones distintas, que requerían ser notificadas en cada caso.

Puntualizó que las partes incumplieron deliberadamente la obligación legal, como lo confirman los propios dichos de la Empresa, que explicó que nada le hubiera costado

presentar nuevamente los informes requeridos y que no lo hizo porque le pareció ridículo.

Observó, asimismo, que "...no se advierte -en base al acotado margen de los agravios expresados por las partes- que la resolución administrativa recurrida adolezca de algún vicio o defecto de legalidad que la invalide y que pudiera ocasionar la ilegitimidad del acto o su arbitrariedad."

II

Disconforme, Fexis SA interpuso el recurso extraordinario de fs. 278/289, que fue concedido por el tribunal en cuanto a la interpretación de una norma federal (art. 8 LDC) y denegado por la pretendida arbitrariedad de la sentencia (fs. 341/342).

Sostuvo la apelante, en lo sustancial, que en una errónea interpretación de la normativa vigente, la Cámara entendió que la Empresa no había dado cumplimiento a la notificación que prescribe el art. 8º de la LDC, simplemente porque no presentó el formulario "F 1", cuando lo esencial es en realidad la comunicación de la operación y no la forma en que ésta se realice. Alegó que Fexis cumplió con esa disposición al anotar a la Administración en los expedientes C. 335/339.

Adujo, también, que -toda vez que la Autoridad de Aplicación ya contaba con la totalidad de la información necesaria para expedirse- se le solicitó que se eximiese a la Sociedad de realizar una nueva presentación con esos mismos antecedentes y documentos. El silencio de aquélla, argumentó, "...indujo a Fexis a presumir que su entendimiento en relación a este tema había resultado correcto."

III

A mi modo de ver, el recurso extraordinario es for-

Procuración General de la Nación

malmente admisible, desde que se ha puesto en tela de juicio la inteligencia de normas de naturaleza federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria a las pretensiones que el recurrente funda en ellas (art. 14, inc. 3º, de la ley 48).

IV

Con carácter previo, es dable señalar que -toda vez que la apelación extraordinaria fue denegada expresamente en lo que hace a la invocada causal de arbitrariedad, sin que la actora dedujera sobre el punto recurso de queja- la jurisdicción de la Corte ha quedado abierta sólo en la medida que la otorgó el tribunal de la instancia anterior (Fallos: 322:1231 y sus citas).

Cabe recordar, asimismo, que el art. 8 de la LDC dispone que *"Los actos indicados en el artículo 6º de esta Ley, cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país la suma de DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 200.000.000), deberán ser notificadas para su examen previamente o en el plazo de una semana a partir de la fecha de la conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control, ante el Tribunal de Defensa de la Competencia, contándose el plazo a partir del momento en que se produzca el primero de los acontecimientos citados, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de lo previsto en el artículo 46 inciso d)".*

También, preciso es poner de manifiesto que, según surge de la "Guía para la notificación de operaciones de concentración económica (Art. 8º Ley 25.156)" -Resolución 40/2001 de la Secretaría de Defensa de la Competencia y del Consumidor, Anexo I-, con el propósito de evitar costos innecesarios y agilizar el proceso de análisis y resolución de las

operaciones de concentración presentadas, se fraccionó el requerimiento de información en tres etapas distintas y sucesivas. La primera de ellas es la presentación de la información establecida en el formulario denominado F1, que **"...es estándar y permanece invariable para todos los casos** que deban ser notificados a la Autoridad de Aplicación." (énfasis agregado; punto E, Iº, apartados a y b, del Anexo I antes citado).

Así pues, en consonancia con lo resuelto por el tribunal, opino que el plexo normativo -en forma expresa- obliga a toda empresa alcanzada por el art. 8º de la LDC a presentar el formulario "F 1", al realizar la notificación de una operación de concentración económica.

Por lo demás, tengo para mí -en primer lugar- que es errónea la interpretación que la apelante hizo del silencio de la Administración a su solicitud de ser eximida de presentar los informes del formulario "F 1", realizada en las actuaciones C. 335/339. En efecto, sobre el tema, estimo aplicable al caso lo declarado por V.E. en torno a que el silencio de la Administración no vale como consentimiento tácito de los órganos estatales, ya que se trata de una conducta inapta para ser considerada como una manifestación positiva de voluntad pues, salvo disposición expresa del orden normativo, el silencio debe ser interpretado en sentido negativo (doctrina de Fallos: 321:1784).

V

Así las cosas, opino que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 28 de junio de 2005.-

RICARDO O. BAUSSET

ES COPIA

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 4 de abril de 2006.

Vistos los autos: "Aeroandina S.A. y Fexis S.A. s/ apel. resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet."

Considerando:

Que esta Corte comparte los fundamentos del dictamen del señor Procurador Fiscal subrogante, al que corresponde remitir en razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia en cuanto fue materia de apelación. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por **el presidente de Fexis S.A., Marcelo Marcarian**, con el patrocinio letrado del **Dr. Marcelo A. Den Toom**
Traslado contestado por **el presidente de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia Ismael F. G. Malis**
Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala III**