

Suprema Corte:

-I-

A fs. 713/714, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, al admitir los recursos directos de apelación interpuestos por Credit Suisse First Boston Private Equity Argentina II LLC-Sucursal Argentina, Nueve Artes S.A. y HFS Media S.A., revocó la resolución 8/04, por cuyo intermedio la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción autorizó una operación de concentración económica entre dichas empresas y les impuso multas por haberse verificado que las empresas sancionadas habían realizado conductas contrarias a la competencia.

Para decidir de ese modo, los jueces intervinientes se pronunciaron por la incompetencia del órgano emisor del acto, con fundamento en una interpretación literal de la ley 25.156 que dispuso, en su art. 58, que, hasta tanto fuera puesto en funcionamiento el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia—por ella creado—subsistiría y continuaría entendiendo en las causas promovidas, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia instituida por la anterior ley 22.262. Por lo tanto, era dicha Comisión, que sólo emitió un dictamen, el órgano que debió dictar el acto aprobatorio de la concentración económica notificada e imponer las multas en tanto aún no se constituyó ni se puso en funcionamiento el citado Tribunal.

-II-

Disconforme, el Estado Nacional (Ministerio de Economía y Producción-Comisión Nacional de Defensa de la Competencia) interpuso el recurso extraordinario de fs. 723/731, que fue concedido por estar en juego la interpretación de las normas federales y denegado en punto a la tacha de arbitrariedad invocada (fs. 738), sin que el recurrente se presentara en queja.

Afirma que la sentencia se apoya sólo en apreciaciones dogmáticas toda vez que dejó sin efecto la resolución SCT 8/04 sin verificar cuáles son las facultades atribuidas a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia por la ley 22.262 que, a pesar de la derogación de ésta, subsisten en virtud de lo dispuesto por el art. 58 de la 25.156 y, de tal manera, cercena las facultades de la Secretaría actuante otorgadas por la misma ley.

Refiere que este precepto dispone que quien intervendrá transitoriamente hasta la puesta en funciones del Tribunal es “la autoridad de aplicación” de la ley 22.262 y ésta es dual, constituida por la Comisión Nacional de Defensa de la

Competencia y la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción. Por ello, concluye, el pronunciamiento es contrario a derecho al violar expresamente lo dispuesto por el art. 58 de la ley 25.156.

Sostiene que la correcta interpretación de la última ley es que se quiso mantener, hasta que se conformara el nuevo órgano, el procedimiento contemplado en la ley 22.262, que prevé la intervención de la Secretaría ministerial, de la que funcionalmente depende la Comisión Nacional, como órgano facultado para tomar decisiones que pongan fin a la vía administrativa, previo dictamen de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (arts. 17 y sgtes).

-III-

A mi modo de ver, el recurso es formalmente admisible toda vez que se ha puesto en tela de juicio la interpretación de las leyes 22.262 y 25.156 y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que la apelante fundó en ellas.

En cuanto al fondo del asunto, circunscribo el examen del recurso a la interpretación que el *a quo* formula respecto de qué órgano entiende competente para dictar los actos como el cuestionado en autos, a la luz de lo dispuesto en las citadas leyes.

Para ello, pienso que es menester transcribir las disposiciones aplicables.

El art. 58 de la ley 25.156 expresa: “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, 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” (la cursiva no figura en el original).

El art. 12 de la ley 22.262 enuncia las facultades de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, entre ellas: citar a presuntos responsables o testigos (inc. c), realizar pericias (inc. d), celebrar audiencias (inc. f), solicitar al juez embargos de bienes (inc. g) y disponer como medida preventiva, mientras dure el proceso, 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 (inc. h). Limita el ejercicio de dichas facultades al marco del procedimiento de *investigación* de los hechos.

Por su parte, el art. 16 dispone que si se obstruyere cualquier investigación o se incumpliere un requerimiento de la Comisión Nacional, ésta *instruirá* el procedimiento para determinar la comisión de la infracción y que el dictado de la resolución sancionatoria, si cupiere, estará a cargo del Secretario de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales.

La sección II del capítulo II (instancia administrativa) de la ley 22.262, establece el procedimiento para investigar las conductas tipificadas en la ley de defensa de la competencia. Así, el art. 17 determina que la instrucción será iniciada por la Comisión Nacional de oficio o por denuncia.

Empero, la toma de decisiones —sean de aplicación de multas, de archivo de las actuaciones, de desestimación de denuncias, de aceptación de compromisos, de cese o abstención de la conducta imputada, de disposición de pase del expediente a la justicia, entre otras (arts. 19, 24, 26, 28, 29 y 30)— corresponde al Secretario ministerial, si bien en algunos casos con dictamen previo de la Comisión citada.

#### -IV-

Lo transcripto en el apartado precedente no hace más que reflejar la intención del legislador, según surge de la exposición de motivos de la ley 22.262, en cuanto delimita la competencia de la Comisión Nacional al prever el ejercicio de “... las facultades apropiadas para el funcionamiento del organismo, que está básicamente destinado a la investigación de hechos hipotéticamente lesivos de la competencia, y a un estudio de los mercados, tarea la última juzgada útil para prevenir episodios como los reprimidos” y enuncia las medidas que puede adoptar “... el secretario de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales, una vez concluida la investigación sumarial. Se lo faculta tanto a adoptar recaudos que eviten la instalación y desarrollo de una actividad anticompetitiva, cuanto a imponer multas y solicitar la disolución y liquidación de la sociedad infractora...” (conf. Exposición de Motivos de la ley 22.262-ADLA XL-C-2523, en esp. 2527 y 2529).

Lo hasta aquí expuesto me lleva a concluir que asiste razón al recurrente cuando asegura que el *a quo* desconoció los términos de la ley a aplicar.

En efecto, surge, sin más, 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.

También es indudable que la facultad resolutoria de estos procedimientos, por medio del dictado de actos administrativos, corresponde al Secretario ministerial, en el caso, al de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción.

Estas conclusiones se mantienen, claro está, hasta tanto el Tribunal Nacional creado por la ley 25.156 se constituya —en cuyo caso le corresponderá, según dispone dicha ley, tanto la tarea instructoria como la de decisión— y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su art. 58.

-V-

Opino, por lo tanto, que corresponde revocar la sentencia de fs. 713/714 en cuanto fue materia de recurso extraordinario.

Buenos Aires, 22 de junio de 2006.

ES COPIA

LAURA MERCEDES MONTI