



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

"Alliance S.A.S. y otro c/ Ministerio de Desarrollo Productivo s/ apel resol comisión nac defensa de la compet" (FGR 973/2021/CA1) Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

General Roca, 23 de junio de 2022.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la actora Alliance S.A.S. -fs.1077/1089-, contra la Disposición 31/2020 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -fs.1072/1074-;

Y CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con lo establecido en el art.26 del decreto-ley 1285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros de este tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue.

El doctor Richar Fernando Gallego dijo:

1. La disposición cuestionada denegó el pedido de confidencialidad efectuado por "Alliance S.A.S." respecto de la información aportada como ANEXO C a la presentación del 2 de diciembre de 2019 y como ANEXO G de la del 17 de febrero de 2020.

Contra dicha decisión interpuso la actora apelación en los términos de los arts.66 y 67 de la ley 27.442.

2. En primer término, la recurrente planteó la inconstitucionalidad del art.66 de la ley 27.442, luego, la incompetencia de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) para resolver sobre la confidencialidad introducida de conformidad con el art.32, inciso d, del

USO OFICIAL



cuerpo legal antes referido y finalmente, el grave perjuicio que le causaba su denegatoria.

En cuanto a la primera cuestión postulada, sostuvo que todas las resoluciones dictadas por los órganos a cargo de la ley de defensa de la competencia, en el marco de expedientes administrativos, eran susceptibles de revisión judicial por vía de apelación, no resultando limitativo a tal fin, el "numerus clausus" previsto.

Por otra parte, en cuanto al restante planteo, dijo que la Secretaría de Comercio Interior (SCI) era quien poseía la potestad para resolver sobre el pedido de confidencialidad peticionado, explicando que el art.80 de la norma antes mencionada derogó las leyes 22.262 y 25.156, disponiendo que la autoridad de aplicación de estas subsistirían con las facultades y atribuciones que la modificatoria otorga a la Autoridad Nacional de la Competencia, lo que fue reafirmado en el art.5 del decreto 480/2018, razón por la cual, no hallándose aún esta constituida, sería el otro ente referido a quien le correspondería asumirla.

Así las cosas, expresó que la decisión de la Secretaría de Comercio -art.2 de la resolución 359/2018 y apartado 8) de su anexo-, en la que encomendó a la CNDC resolver sobre recursos contra las decisiones dictadas por ese mismo organismo y sobre pedidos de confidencialidad, resulta *contra legem* e inconstitucional.

Finalmente, cuestionó la denegatoria en trato -de la información aportada como "ANEXO C" en la presentación del 2 de diciembre de 2019 y como "ANEXO G" en la del 17





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

de febrero de 2020-, pues resultaba arbitraria ya que no se analizó el grave perjuicio que supone que la estructura de costos de su negocio sea revelada a terceros o potenciales competidores.

3. El recurso fue concedido por la CNDC a fs.1072/7074.

4. A fs.1114/1119 el representante del Ministerio Público Fiscal emitió dictamen, en función de la vista conferida a fs.1113.

5. Adelanto que, en mi opinión, el recurso debería ser rechazado.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art.66 de la ley 27.442, corresponde señalar que este se sustentó en la posibilidad de la denegatoria del recurso de apelación interpuesto, en atención al carácter taxativo que allí se prevé respecto de las cuestiones sujetas a dicho remedio, por lo que, concedido el mismo por la administración, nada corresponde decir sobre ello.

En relación a la competencia para resolver sobre la confidencialidad de los documentos acompañados por la recurrente, considero necesario referir que la queja se circunscribió a objetar la delegación de esa idoneidad, provisoriamente y hasta tanto se conformara la Autoridad Nacional de la Competencia, quien posee facultades para decidir en cuestiones como las que aquí se suscitan por imperio de art.80 de la ley 27.442, a la CNDC -Res. 358/2018 art.2 de la SCI y punto 8 de su Anexo-, sosteniendo para ello que resultaba *contra legem* e inconstitucional.

USO OFICIAL



Al efecto, adelanto que comparto la opinión del señor Fiscal General expuesta en su dictamen de fs.1114/1119.

Así las cosas, cabe recordar la aplicación del principio de *ultima ratio* que debe observarse para arribar a una sanción constitucional, sobre el que la Corte Suprema ha sostenido en sus fallos que *“la declaración de inconstitucionalidad es la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico (Fallos: 260:153; 286:76; 288:325; 300: 241 y 1087; 301:1062; 302:457 y 1149; 303:1708 y 324:920, entre otros); por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos: 315:923; 321:441)”*.

Sin embargo, en el caso, la recurrente limitó su postulación a señalar la inconstitucionalidad de la resolución mediante la cual la Secretaría de Comercio delegó a la CNDC la competencia de entender, en lo que aquí interesa, sobre pedidos de confidencialidad, sin explicar en qué medida las decisiones tomadas por esta última en ese sentido contradicen derechos y garantías constitucionales, o al menos, conlleve a un perjuicio tal, que justifique la tacha pretendida, resultando insuficiente para ello el simple señalamiento acerca de la ausencia de facultades de aquel organismo para dicho fin.

Tal lo expuesto por el señor Fiscal General, la queja carece de una debida motivación, coincidiendo con la



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

observación y la propuesta en la que expresa "... que no otra puede ser la respuesta si solamente se argumenta en el escrito recursivo que la CNDC no posee las facultades ya señaladas, pero sin exponer los motivos por los cuales esa supuesta falta acarrea un perjuicio que amerite la solución que se requiere...".

Por último, considero que el restante agravio, acerca de la denegatoria de confidencialidad, también debería ser desestimado, puesto que no advierto la concurrencia de la alegada arbitrariedad en la decisión atacada, en tanto allí se brindaron las razones para su rechazo, las que, por otra parte, no fueron impugnadas por la recurrente.

Así, en aquella puede leerse: "Que el ANEXO G, que contiene información desagregada por año sobre la facturación del proveedor de disfraces, dicha información no se refiere a un insumo clave en un proceso productivo o en su política comercial. Del mismo modo, la copia de las facturas no revela ninguna estrategia de aprovisionamiento de insumos de ningún proceso productivo. Por lo tanto, y por resultar útil como indicio de las conductas investigadas, no corresponde otorgar la confidencialidad solicitada.

Que, en cuanto a la información aportada como ANEXO C a la presentación de fecha 2 de diciembre de 2019, cabe mencionar que: 1) fue aportada de forma coincidente por la denunciante POWERLINK S.R.L. (conf. orden 30 del ppal., documental adjunta a la presentación del 13 de agosto de 2018) y por la denunciada GRISU S.R.L. (conf. Orden 563 del ppal., presentación del 22 de julio de 2019); 2) que dicha información relacionada a las fiestas de Bienvenida, es conocida tanto por POWERLINK, que prestaba el servicio, como por ALLIANCE y GRISÚ que se repartían la facturación en un 80% y 20%, respectivamente a partir del año 2009, con precios idénticos.

USO OFICIAL



Que por las circunstancias expuestas precedentemente, esta CNDC considera que la referida información no reviste el carácter de reservada y comercialmente sensible, pues resulta conocida por las partes (denunciante y denunciadas), y por lo tanto, no se otorgará la confidencialidad a su respecto”.

De ese modo, la circunstancia de que en la denegatoria del planteo, ahora cuestionada, la CNDC brindara acabadas razones para su rechazo, merecen de parte del recurrente algo más que una manifestación de disconformidad con aquellas. En efecto, de la lectura del punto 2 del escrito recursivo -destinado a objetar la desestimación parcial de la confidencialidad pretendida- puede advertirse lo genérico de los argumentos.

Es necesario algo más que afirmaciones tales como “si todas las Agencias tienen acceso a los precios que cobra a Alliance a cada una de ellas, o a la estructura de costos, ello puede generar un perjuicio comercial. Podría generar malestar en las Agencias debido a los distintos precios cobrados”, o “la CNDC no dimensiona el daño que se le puede causar a esta parte compartiendo la información de costos con la denunciante”; expuestas ellas en el escrito recursivo.

Entiendo que se requiere, a los efectos de la ponderación de los intereses y derechos en juego, que se justifique -una confidencialidad motivada- por qué la revelación de dichos documentos o datos le generaría un perjuicio.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

Es claro que en la presentación de la recurrente no se rebaten los fundamentos desarrollados en la disposición cuestionada. Ello conlleva a la desestimación del planteo.

Por los argumentos expuestos, correspondería rechazar el recurso de apelación interpuesto por Alliance S.A.S. a fs.1077/1089, con costas a la recurrente vencida con el responde de fs.1097/1106 (art.68, primer párrafo, del CPCC).

Para retribuir las labores de alzada de los letrados intervinientes por esta incidencia, debe repararse en que el art.47 de la ley 27.423 fue observado por el art.5 del decreto 1077/2017, cuestión que autoriza a fijar una suma prudencial, en mérito a la cantidad, calidad y trascendencia de las tareas realizadas, así como el resultado obtenido.

En consecuencia, un honorario de 5 UMA para el letrado apoderado de la actora y de 7 UMA para el de la demandada (arts.16 y 20, ley 27.423), compensa adecuadamente las labores desarrolladas.

El doctor Mariano Roberto Lozano dijo:

Adhiero a las conclusiones del juez de primer voto y me expido en idéntico sentido.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el representante del Ministerio Público Fiscal, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

I. Rechazar el recurso interpuesto a fs.1077/1089 por la actora;

USO OFICIAL



II. Imponer las costas a la recurrente vencida y regular los honorarios de acuerdo a lo establecido en el capítulo 5 del primer voto;

III. Registrar, notificar, publicar y, oportunamente, devolver.

