

**C. 8411/02            AOxígeno Líquido s. apelación resolución Comisión Nacional de Defensa de la Competencia@.**

Buenos Aires, 12 de diciembre de 2002.

**AUTOS Y VISTOS:**

Los recursos de apelación interpuestos a fs. 2880/82vta., 2886/90 y 2891/96vta. contra la resolución de fs. 2866/74, concedidos a fs. 2898/2900vta., y

**CONSIDERANDO:**

**1.** Con motivo de los pedidos formulados por las firmas *Air Liquide Argentina SA, Praxair Argentina SA, AGA SA e Indura Argentina SA* (en adelante *Air Liquide, Praxair, AGA e Indura*, respectivamente), la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) rechazó la confidencialidad de la documentación secuestrada en los allanamientos efectuados en el marco de la presente investigación (expte. N° 064-011323/2001 (C.697) del Registro del Ministerio de Economía) indicada en el art. 1° de la resolución de fs. 2866/74, concediendo provisoriamente tal carácter a la documentación señalada en el art. 2°.

Para fundar su decisión, la CNDC, por un lado, precisó que, de acuerdo con el art. 204 del Código Procesal Penal -de aplicación supletoria (art. 56 de la ley 25.156)-, el sumario es público para las partes y sus defensores, pero secreto para los extraños, en tanto que por el otro, destacó que el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y los papeles privados previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional no es absoluto, sino que cede cuando se encuentra comprometido el orden público por la amenaza de delitos o faltas.

Asimismo, sostuvo que el secuestro de la documentación cuya confidencialidad se solicita fue ordenado por el juez federal competente, con lo cual queda resguardada la garantía constitucional invocada.

Sobre esa base, la CNDC señaló que la documentación en cuestión se refiere no sólo a la empresa a la que se le secuestró tal información sino también a

las otras empresas que comercializan oxígeno medicinal investigadas en estas actuaciones, desde que las conductas analizadas se vinculan con presuntos acuerdos anticompetitivos entre las investigadas. Por tal circunstancia, concluyó que la información secuestrada en una empresa podría servir de base para la imputación de conductas presuntamente violatorias de la ley 25.156 tanto para la empresa en cuestión como para las restantes, de manera tal que hace al derecho de defensa de cada empresa tener acceso a ella.

Por lo demás, consideró que existía causa justificada a los fines de la Ley de Confidencialidad N° 24.766 invocada por las investigadas, a la vez que descartó la aplicación de la ley 25.326 a las presentes actuaciones en virtud de la finalidad de la norma y de lo prescripto en su art. 5, inc. 2, apart. b).

**2. Contra esa decisión apelaron las firmas AGA, Air Liquide e Indura.**

**A.** En su recurso de fs. 2880/82vta., AGA sostiene que la documentación cuya confidencialidad solicitó es de vital importancia para el desarrollo de la empresa en el mercado, porque contiene datos tales como volúmenes de ventas, listados de empleados, proveedores, clientes, estrategias comerciales, listados de precios, contactos, porcentajes de comisiones de ventas y condiciones de pago, cuyo conocimiento por terceras empresas competidoras le produciría un grave daño patrimonial de imposible reparación ulterior.

Destaca, en particular, que los correos electrónicos revisten el carácter de correspondencia privada, amparado por la garantía constitucional de inviolabilidad (art. 18 de la Constitución Nacional y Pactos Internacionales), y que no existe prerrogativa legal -en los términos del referido art. 18- que faculte al órgano administrativo para publicitar frente a terceros el contenido y las direcciones de la correspondencia privada que contiene datos confidenciales para los negocios comerciales.

También se agravia por cuanto el derecho de defensa de las restantes empresas -en el que se funda la decisión de la CNDC- no puede oponérsele

válidamente cuando se afectan derechos constitucionales de igual jerarquía constitucional.

Finalmente, aduce que los precedentes argumentos son aplicables a la restante documentación y a los datos que surgen de los **ACuadernos Universitarios@**, por lo que en el supuesto de que pudiera, a juicio del órgano administrativo, resultar **Aincriminatoria@**, debería ser compulsada sólo por la empresa involucrada y no indiscriminadamente por todas las empresas investigadas, pues de otro modo no se estarían adoptando las medidas necesarias para preservar la confidencialidad de la documentación respecto de las firmas que no se encuentran afectadas por ella.

**B. *Air Liquide*** expresa sus agravios a fs. 2886/90 precisando que la mayoría del material secuestrado son impresiones de correos electrónicos y de computación y notas apócrifas manuscritas, sin atribución de titularidad, autoría o fecha, cuya autenticidad no reconoce, como así también que la confidencialidad se solicitó en virtud de ser documentación privada de la compañía -referida a su estructura de costos- cuya divulgación puede ocasionarle graves perjuicios, o bien información privada de un funcionario de la empresa cuya publicidad afecta la intimidad de su persona.

A fin de fundar su recurso, argumenta que el acceso a la documentación secuestrada por parte de las demás empresas investigadas potencia la posibilidad de que se viole la competencia, habida cuenta de que consiste en estrategias comerciales, estructuras de costos, condiciones de pagos ofrecidas a clientes y datos sobre el funcionamiento de la empresa, cuyo conocimiento por parte de sus competidoras limita, restringe y distorsiona el acceso al mercado, aumentando la posibilidad de abuso, situación que la propia ley pretende evitar. En ese sentido, explica que el acceso a la información puede asimilarse a la conducta que prescribe el art. 2, inc.a), de la ley 25.156, con la posibilidad de derivar en la manipulación del precio de venta, o bien ser utilizada por las competidoras para lograr una ventaja comparativa, favoreciendo un abuso de posición dominante.

Por otro lado, esgrime que la resolución judicial que dispuso el secuestro de la documentación -a la que hace referencia la decisión de la CNDC- no se encuentra firme, habida cuenta de que tanto el allanamiento como el secuestro fueron impugnados, encontrándose pendiente la apelación interpuesta ante la Sala I de la Cámara Federal de la Ciudad de La Plata. En virtud de ello, considera apresurada la resolución que rechaza la confidencialidad de la documentación secuestrada, pues en el caso de que se declarase nulo ese secuestro el daño irreparable ya se habría producido.

Señala también que es prematuro el otro fundamento que informa la resolución de la CNDC -en el sentido de que el libre acceso de la documentación, por parte de las empresas investigadas, está dirigido a garantizar el derecho de defensa, puesto que ésta podría ser utilizada para su imputación-, desde que por no haberse corrido el traslado del art. 29 de la ley 25.156 no se conoce la fundamentación que motiva la investigación, ni si se instruirá un sumario, por lo que el conocimiento de la documentación por las restante empresas debería ser posterior a las imputaciones.

Por último, disiente con la existencia de causa justificada en los términos de la ley 24.766 a la que se hace referencia en la resolución apelada, invocando el art. 3 de esa norma y que, al negarse la confidencialidad solicitada, la documentación deja de ser privada y pasa a ser pública, al menos para las empresas investigadas, las que quedan exentas de la obligación de confidencialidad que impone la ley una vez que esté disponible.

C. Por su parte, *Indura* se agravia (fs. 2891/96vta.) por cuanto al no haberse conferido aún el traslado previsto por el art. 29 de la ley 25.156, no se puede afirmar que se esté imputando una conducta concreta y claramente definida, con lo cual no es entendible cómo la CNDC rechaza el pedido de confidencialidad con el fundamento de que una solución contraria implicaría la violación del derecho de defensa de las empresas investigadas.

En tal sentido, expresa que la propia CNDC, al mencionar el art. 204 del Código Procesal Penal, reconoce que las actuaciones se encuentran en la etapa de la instrucción sumarial prevista en el art. 30 de la ley 25.156, de modo que queda demostrada la violación del debido proceso que ya se invocó al plantear la nulidad de las actuaciones.

En otro orden de ideas, alega que la CNDC confunde la legalidad del secuestro con la publicidad o confidencialidad de lo secuestrado, es decir, que el allanamiento y secuestro de la documentación se haya efectuado regularmente - extremo que está siendo motivo de controversia en sede penal- no implica sin más que lo obtenido en el procedimiento no pueda ser declarado confidencial cuando la parte interesada lo solicita con fundamento en las garantías constitucionales invocadas.

Sobre esa base, considera que la resolución de la CNDC es arbitraria pues no contestó el argumento esgrimido en cuanto a la transgresión del art. 18 de la Constitución Nacional que garantiza la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados.

Asimismo, sostiene que la resolución apelada es arbitraria y nula por las contradicciones e incongruencias que presenta -ya que otorgó confidencialidad a cierta documentación que no fue solicitada y la rechazó respecto de otra que tampoco se había requerido-, y por la falta de motivación suficiente, en virtud de la ausencia de fundamentación que significa otorgar confidencialidad a parte de la documentación y denegarla respecto de otra, sin brindar mayores explicaciones, lo cual priva a los afectados de conocer el criterio aplicado y analizar la razonabilidad del acto, a la vez que resulta violatorio del derecho de defensa otorgar confidencialidad a cierta documentación cuando no se había solicitado.

Para concluir, la recurrente alega que el acceso a la información relacionada con sus productos comerciales por parte de sus competidoras contribuye a distorsionar el mercado, afectando la competencia, pues podría ser utilizada para

eliminarla del mercado.

3. En virtud de las diversas cuestiones planteadas por las recurrentes, es oportuno recordar que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos vertidos por las partes, sino tan sólo aquéllos que resulten sustanciales para decidir la cuestión planteada (*Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 276:132, 280:320, 310:267 y 317:1500, entre otros*).

4. En los términos en que ha quedado planteada la cuestión que este Tribunal debe resolver, es preciso comenzar precisando que ninguno de los memoriales de agravios contiene una crítica concreta y razonada del fundamento que informa la resolución de la CNDC, en cuanto al carácter público del sumario que establece el art. 204 del Código Procesal Penal.

Este fundamento de la resolución apelada se encuentra ligado al derecho de defensa en el que también se sustenta la decisión, pues los argumentos esgrimidos por las recurrentes no controvierten válidamente que la confidencialidad pretendida -a los fines de que las otras empresas investigadas en estas actuaciones no puedan tener acceso a la documentación secuestrada en los allanamientos efectuados en cada una de ellas- atenta contra esa garantía constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional).

En efecto, la CNDC destacó que la documentación, cuya confidencialidad se solicita, se refiere no sólo a la empresa a la que le fue secuestrada, sino también a las otras empresas comercializadoras de oxígeno medicinal investigadas, habida cuenta de que las conductas que se analizan se vinculan con presuntos acuerdos anticompetitivos entre ellas, por lo que la información secuestrada en una empresa podría servir de base para la imputación de conductas presuntamente violatorias de la ley 25.156 tanto a la empresa en cuestión como a las restantes.

Y desde esa perspectiva, no se puede desconocer la razonabilidad de la resolución cuestionada, puesto que, en el estado en el que se encuentra el trámite

de la investigación llevada a cabo por la CNDC, habiéndose ya procedido a la apertura y constatación de la documentación secuestrada (cfr. fs. 2653/54, 2685/86, 2753, 2759/61, 2767/68, 2776/79, 2792, 2796/97, 2804 y 2805), el derecho de defensa de las empresas investigadas comprende la facultad de intervenir en el procedimiento abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra ellas y la de llevar a cabo todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe, en la que queda comprendida la de controlar la prueba producida e incorporada a las actuaciones (cfr. **Maier, Julio**, *Derecho Procesal Penal, T. I, Fundamentos, Editores del Puerto, Bs. As., 1996, 2da. Edic., pág. 547*).

De ahí la distinción que se hace respecto del secreto del sumario entre las partes y los extraños al proceso, siendo para estos últimos siempre secreto.

El secreto del sumario que las recurrentes pretenden, por lo menos respecto de la documentación secuestrada cuya confidencialidad solicitan, no está previsto para proteger la inviolabilidad de la correspondencia o de los papeles privados. En cambio, el secreto parcial es una solución legislativa que sirve de contrapeso entre la impunidad que la dispersión de la prueba puede otorgar a quien incurrió en un hecho delictuoso y el interés de la comunidad agraviada en lograr el castigo del responsable (cfr. **D'Albora, Francisco**, *Código Procesal Penal de la Nación, Ed. Abeledo Perrot, 1996, pág. 270*).

Ello así, no son atendibles los argumentos que propician las recurrentes ya sea para restringir parcial o totalmente el acceso a la documentación secuestrada e incorporada como prueba al expediente, desde que no brindan a este Tribunal razones concretas dirigidas a cuestionar la relación directa de la información con el objeto de la causa y su conducencia para el esclarecimiento de los hechos investigados, por lo que no se puede concluir que exceda los límites propios del procedimiento.

**5.** Las empresas *AGA* e *Indura* invocan ante esta Alzada, en sus

respectivos memoriales de agravios, el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados (art. 18 de la Constitución Nacional), mas no demuestran de qué modo la resolución apelada afecta la garantía constitucional.

En primer lugar, corresponde precisar que las apelantes son empresas que invocan, sustancialmente, la inviolabilidad de la correspondencia -en sentido amplio- y de los papeles privados en favor del llamado *Asecreto comercial*.

Tan sólo la firma *Air Liquide* hace una breve referencia, sin mayor desarrollo, a una agenda conteniendo documentación personal y privada de uno de los funcionarios de la compañía -quien no se ha presentado en esta causa a los fines de obtener la protección de sus derechos constitucionales-, cuya divulgación, según se sostiene, afecta su intimidad (ver fs. 2887, pto. III), mas los argumentos en los que funda el recurso se refieren a los perjuicios que la publicidad de la documentación -en general- puede acarrear a la empresa en el desarrollo de sus negocios y en relación a sus competidoras, y no a la especial situación de la referida persona, por lo que el recurso, en ese aspecto, no contiene una crítica concreta y razonada de la resolución apelada.

6. Efectuada esta aclaración, cabe destacar que, como bien lo decidió la CNDC, el derecho constitucional invocado por las recurrentes no es absoluto.

En efecto, la Constitución Nacional no consagra derechos absolutos (art. 28), es decir, su goce es conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que si son razonables, no admiten impugnación constitucional (*Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 307:582 y 315:2804*).

En cuanto al derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados, el mismo precepto que lo reconoce prevé que no es absoluto, desde que establece que una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación (art. 18 C.N.).

Así lo ha entendido la Corte Suprema al señalar que la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados en favor del llamado *Asecreto*



comercial@-que invocan las investigadas sobre la base de los datos que contiene la documentación secuestrada- no ha sido consagrada en forma absoluta, y está condicionada por las leyes que reglamentan su ejercicio que pueden restringirla y limitarla conforme a las exigencias del bienestar general (**Fallos** 171:366 y 177:390).

Esta reglamentación debe ser razonable; tanto en cuanto a la autoridad que queda legitimada para allanar correspondencia y papeles, como en cuanto a los supuestos de procedencia, la pauta tiene que ser siempre la razonabilidad. Y es razonable este tipo de limitaciones a la inviolabilidad cuando el secuestro, la apertura y la información que mediante ella se obtiene, son medios proporcionados y conducentes a un fin de real y verdadero interés social o público, como lo es la investigación de conductas ilícitas (*cfr. Bidart Campos, Germán, **ATransgresiones a la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de los papeles privados** ED 131-178*).

Este fundamento que informa la resolución apelada, tampoco ha sido objeto de una crítica concreta y razonada por parte de las recurrentes.

7. Por lo demás, en lo que concierne a este aspecto de la cuestión, no es atendible el argumento que sostiene AGA en el sentido de que no existe prerrogativa legal que faculte a la CNDC para publicitar frente a terceros el contenido de la correspondencia privada, máxime cuando de ellas surgen datos confidenciales de vital importancia para los negocios comerciales, franqueando la inviolabilidad reconocida en la garantía constitucional (fs. 2881).

Ello es así, por cuanto la reglamentación que prevé la propia norma constitucional ha sido llevada a cabo por diversos actos legislativos, particularmente por los códigos procesales en materia penal (*cfr. Carrió, Alejandro, **Garantías constitucionales en el proceso penal**, Ed. Hammurabi, 2000, pág. 271*), que resulta aplicable supletoriamente (art. 56 de la ley 25.156), en tanto que la propia Ley de Defensa de la Competencia prevé que la autoridad de aplicación tiene facultades para

acceder a los lugares objeto de inspección con el consentimiento de los ocupantes o mediante orden judicial solicitada al juez competente (art. 24, inc. II; cfr., asimismo, art. 26 del decr. reglam. 89/01), tal como se hizo en la presente causa.

**8.** Ahora bien, el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados (art. 18, C.N.), en cuanto establece que una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación, importa no sólo que el secuestro de esos elementos sea ordenado por la autoridad judicial, sino también que su apertura y lectura debe ser llevada a cabo por el juez, tal como lo prevé el art. 235 del Código Procesal Penal (*cfr. CNCrim.yCorrecc.Federal, Sala II, Alncidente de nulidad de procedimiento causa 6467@ del 6-10-88; E.D. 131-179; Cfed.La Plata, Sala II, AM., R.F.@ del 4-10-88, con remisión a los fundamentos de la sentencia de primera instancia, ED 131-169; Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 2, APierro, Rubén G., del 20-11-91, JA 1992-I-443; Bidart Campos, Germán J., ATransgresiones a la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y de los papeles privados@ ED 131-178*).

Sobre esa base, cabe precisar que habiéndose dispuesto el secuestro de la documentación por orden de la autoridad judicial penal competente, se debería plantear ante ésta todas las cuestiones relacionadas con la disposición de los elementos secuestrados, lo cual incluye los aspectos concernientes a su apertura y a la incorporación de aquéllos que resulten relevantes y conducentes para la investigación. De las constancias obrantes en la causa, surge que tanto *Indura* como *Air Liquide* han efectuado presentaciones en esa jurisdicción relacionadas con el allanamiento y secuestro de la documentación, sin que se encuentre precisado con exactitud su contenido y alcance (*cfr. fs. 2660, 2676 -pto. C-, 2691/92, 2757, 2759/61, 2762, 2767/68, 2774 y 2794/95*).

Aún más, en la orden de allanamiento dictada por el juez federal de Campana respecto de la empresa *Indura* (ver copia agregada a fs. 2859/60vta.), se

dispuso el secuestro de toda la documentación o demás elementos relevantes para la investigación que tramita ante la CNDC, haciéndosele saber al jefe de la fuerza de seguridad que los efectos secuestrados debían ser depositados en dependencia de la Comisión y a su disposición, en tanto que al acto de apertura de la documentación secuestrada concurrió, además de los abogados de la empresa, un representante de ese tribunal (ver fs. 2759/61 y 2767/68), manifestando la letrada apoderada que concurrían a esa audiencia pues la asistencia del representante del juzgado garantizaba sus derechos en el acto de apertura de las cajas secuestradas (fs. 2762).

Pero las recurrentes no han cuestionado ante la CNDC, ni cuestionan en sus memoriales, las facultades de esa Comisión para abrir e incorporar a las actuaciones la documentación secuestrada en virtud de las ordenes de allanamiento dispuestas por los respectivos jueces federales -no obstante que se las citó a los actos de apertura, a los que concurrieron con asistencia letrada, y que se dispuso la incorporación de algunos de los elementos secuestrados mediante actas en las que se los detalló con precisión- (ver, *Air Liquide*: fs. 2627, 2636, 2653/54, 2685/86, 2753 y 2770/71; *Indura*: fs. 2743/44, 2759/61, 2767/68 y 2792; *AGA*: 2788/89, 2796/97, 2804 y 2809).

Ante tales circunstancias, las apelantes sólo se han limitado a solicitar la confidencialidad o reserva de los elementos ya incorporados a las actuaciones - básicamente para que no fueran conocidos por las restantes empresas investigadas- (cfr. fs. 2790/vta, 2829/31vta. y 2833/34vta.), lo cual supone, necesariamente, la previa apertura e incorporación, actos que, como se mencionó, no han sido cuestionados ante la CNDC o ante este Tribunal en los términos referidos en este considerando. Tampoco invocan las recurrentes que se hubiera dicatado alguna medida por los jueces intervinientes en los respectivos allanamientos que pudiera tener efectos sobre la cuestión que aquí se examina.

**9.** Es importante destacar en orden a las consideraciones hasta aquí

vertidas, que las recurrentes no han desconocido que el secuestro de la documentación en cuestión fue ordenado por el juez federal competente.

*Indura* sostiene en forma tangencial que se ha controvertido en sede penal la regularidad del allanamiento, y *Air Liquide* alega que el allanamiento y el secuestro fueron impugnados y que la apelación interpuesta contra la resolución del juez no se encuentra firme por estar pendiente el recurso de apelación interpuesto ante la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata.

Pero estas ligeras referencias no resultan suficiente para admitir los planteos que realizan en sus respectivos memoriales, habida cuenta de que, además de no acreditarse siquiera en forma sumaria las circunstancias invocadas o su posible relación o efectos respecto de la decisión que aquí se revisa, la regularidad de tales actos constituye un aspecto ajeno a la jurisdicción recursiva de este Tribunal - limitada, en esta oportunidad, a la confidencialidad desestimada por la CNDC (cfr, en tal sentido, las consideraciones efectuadas por esta Sala en la causa 2929/02 - resolución del 15/8/02, Consid. 13- con relación al allanamiento efectuado en las instalaciones de *Indura*).

La garantía constitucional invocada por las empresas investigadas tiene en miras -como ya se precisó- la protección de la correspondencia o de los papeles privados en cuanto a su allanamiento u ocupación (art. 18 C.N.), mas no tiene el alcance que le otorgan las recurrentes pues, una vez que se han incorporado a la causa esos elementos mediante actos concretos en los que participaron las empresas con asistencia letrada -que no merecieron objeciones ante la CNDC de acuerdo con la referida norma constitucional y las que la reglamentan-, el derecho a la intimidad o el secreto comercial que se invoca no es compatible con la potestad penal del Estado Nacional (en este caso a través de las atribuciones conferidas por la ley 25.156 a la CNDC) cuando se trata de investigar eventuales conductas prohibidas por esa ley, ni con el derecho de defensa que asiste a cada una de las firmas que

están siendo investigadas para revisar la documentación de las restantes que ha sido incorporada a la causa.

Del propio texto constitucional se advierte que el interés jurídico en cuestión -inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados- no resulta protegido contra la inquisición propia del procedimiento penal en la misma medida que otros intereses resguardados por el art. 18 de la Constitución Nacional, pues si bien no se concibe que lícitamente una persona sea coaccionada para declarar contra sí mismo, está permitido entrometerse en la vida privada de una persona, allanando su domicilio y secuestrando su correspondencia o sus papeles privados, siempre que se respete las condiciones y exigencias que prevé la ley común (*ver Maier, J., cit., págs. 679 y ss.*), aspecto que no ha sido controvertido por las recurrentes.

Tan es así que el art. 235 del Código Procesal penal prevé la reserva del contenido de la correspondencia y su posterior devolución cuando no tiene relación con el proceso. Y las recurrentes no han acreditado mínimamente que la documentación, cuya confidencialidad solicitan, carezca de relevancia o que no sea conducente para la investigación iniciada por la CNDC, desde que los planteos introducidos en esta oportunidad son formulados en términos genéricos sin precisión o individualización alguna del contenido de los elementos secuestrados e incorporados a la causa respecto de los cuales se solicita confidencialidad.

**10.** Contrariamente a lo que sostiene AGA, no es que se decida sobre la base del derecho de defensa afectando la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados, pues en el caso concreto la cláusula constitucional ha sido invocada para sostener la confidencialidad de la documentación secuestrada mediante las respectivas órdenes judiciales y que ha sido incorporada a las actuaciones por la CNDC, acto que, según surge de las actuaciones, no ha sido cuestionado por las investigadas ni ha sido motivo de agravio concreto en el recurso que aquí se examina.

En tales condiciones, no es admisible el alcance que la recurrente le asigna a la invocada garantía constitucional, tal como se concluyó en los considerandos precedentes, pues atenta contra el debido procedimiento dirigido a investigar y sancionar eventuales conductas contrarias a la ley 25.156.

**11.** AGA invoca para sustentar su postura un fallo de la Corte Suprema de Justicia (*Fallos 318:1894*). Sin embargo, las circunstancias fácticas de ese caso difieren de las que presenta el que aquí se examina, en tanto que, además, las consideraciones vertidas por el voto de la mayoría del Alto Tribunal, antes que ratificar los planteos de la recurrente, sirven para sostener los fundamentos hasta aquí vertidos.

En aquel precedente se trataba un *habeas corpus* solicitado por un recluso que alegaba que el Servicio Penitenciario Federal había agravado ilegalmente las condiciones de detención al violar su correspondencia y afectar sus derechos a la intimidad y privacidad, desde que la obligación que se le imponía de entregar abiertas las cartas que se proponía despachar, para permitir a las autoridades del penal ejercer la censura de su contenido, contravenía la Ley Penitenciaria Nacional que sólo prescribe la supervisión de las cartas recibidas pero no de las remitidas.

La Corte Suprema, por mayoría, decidió que la norma interna imponía una restricción absoluta y permanente al secreto epistolar, ya que autorizaba, sin fundamento legal, un indiscriminado y permanente allanamiento de los derechos constitucionales a la inviolabilidad de la correspondencia, excedía la facultad reglamentaria prevista en el art. 99, inc. 2, de la Constitución Nacional, a la vez que carecía de racionalidad por no estar vinculada con los objetivos previstos en la ley penitenciaria (Consid. 9?).

También es relevante destacar que el voto de la mayoría señaló que en el caso particular en que hubiesen razones fundadas para temer que a través de la correspondencia remitida el penado pudiesen favorecer la comisión de actos ilícitos,

las autoridades penitenciarias requieran en sede judicial la intervención de dicha correspondencia (Consid. 11?, últ. parte).

Los fundamentos de ese precedente ratifican que el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia se refiere, como ya se expuso, al allanamiento y ocupación que de ella se haga. En oposición a las circunstancias que caracterizaban el caso decidido por la Corte Suprema, aquí la intervención de la correspondencia y de los papeles privados fue solicitada y ordenada por un juez, sin demostrarse -como ya se señalara- la ausencia de razonabilidad del acto, ya sea por su desvinculación con el objeto de la investigación o por la falta de conducencia para obtener el resultado perseguido, ni cuestionarse las facultades de la CNDC para abrir e incorporar a las actuaciones esos elementos.

**12.** Las consideraciones hasta aquí vertidas llevan a descartar los argumentos que sostiene *Indura* respecto de la falta de motivación de la resolución apelada o de su incongruencia.

Las razones de la CNDC para otorgar confidencialidad a cierta documentación y no a otra, surgen en forma manifiesta de la resolución cuestionada cuando se señala que la información de una empresa podría servir de base para la imputación de conductas presuntamente violatorias de la ley 25.156, por lo que si cierta documentación se declaró confidencial -bien que en forma provisoria- es, obviamente, por su falta de vinculación y conducencia para la investigación en este momento.

Por lo demás, no merece reproche alguno que se otorgara confidencialidad a cierta documentación que no fue solicitada y se la rechazara respecto de otra que tampoco se había requerido, pues ello no le genera un gravamen irreparable, desde que la confidencialidad fue declarada en forma provisoria y, llegado el caso, podría solicitarse el levantamiento de esa reserva.

Tampoco son atendibles los planteos que *Indura* efectúa sobre la base

de la nulidad por omisión del traslado previsto en el art. 29 de la ley 25.156, habida cuenta de que, a la vez que exceden lo que ha sido materia de decisión, ya fueron examinados por este Tribunal en la causa 2929/02 (resolución del 15-8-2002).

**13.** Igualmente inadmisibles son las argumentaciones que vierten *Air Liquide e Indura* con sustento en que el conocimiento de información por parte de sus competidoras favorecería conductas sancionadas por la ley 25.156.

Si como se concluyó precedentemente, el acceso a la documentación por parte de las empresas investigadas hace a su derecho de defensa, el argumento de las recurrentes implica que las pruebas recabadas en la investigación de presuntas conductas violatorias de la Ley de Defensa de la Competencia, no podrían ser utilizadas, por cuanto existiría la posibilidad de que el conocimiento de esa información fomentara conductas contrarias a la competencia.

Ese razonamiento debe ser desestimado de plano pues carece de toda lógica y conduce a un resultado disvalioso, desde que lleva a la siguiente conclusión: no se puede utilizar una prueba en la investigación de una conducta pasada presuntamente ilícita, pues existe la probabilidad de que quienes están siendo investigados podrían -eventualmente- utilizar la información que de esa prueba resulte para llevar a cabo, en el futuro, otras conductas ilícitas.

**14.** *Air Liquide* también se agravia con sustento en la Ley de Confidencialidad N° 24.766.

El art. 1° de esa ley dispone que las personas físicas o jurídicas podrán impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos.

En ese contexto normativo, no se puede concluir en que el precepto sea aplicable para impedir que empresas investigadas en el marco de un procedimiento



legal -como el previsto en la ley 25.156-, tengan acceso a la documentación de otras empresas investigadas que son parte de la causa, la que fue secuestrada por orden judicial y agregada como prueba a las actuaciones.

Es que en tales circunstancias, no se dan los presupuestos que prevé la norma para su aplicación: la información ya no está legítimamente bajo el control de la persona física o jurídica, sino que se encuentra agregada como prueba en un procedimiento legal; no hay divulgación a terceros, sino conocimiento del organismo facultado legalmente a investigar las conductas prohibidas por la ley 25.156 y por las partes investigadas, con motivo de la publicidad del sumario; ni tampoco existe adquisición o utilización por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos, desde que el acceso a la información tiene como finalidad directa e inmediata asegurar el derecho de defensa de las demás partes investigadas en la causa.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal **RESUELVE:** confirmar la resolución de fs. 2866/74 en cuanto fue motivo de agravios.

Regístrese, notifíquese -con habilitación de día y hora en atención a los motivos invocados por la CNDC a fs. 2924- y devuélvase a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

Antelo-Vocos Conesa-Farrell