



Poder Judicial de la Nación

SALA "B"
REGISTRADO
N° 566 P 1090/1025
2003

"V.C.C. S.A.; Multicanal S.A., Cablevisión T.C.I. S.A. y otros s/Inf. Ley 22.262" - Ministerio de la Producción - Sec. de Competencia - EXPTE. 064 - 002331/99 (causa N° 49.426 - orden N° 17.224) - Sala "B".

3 copias
- 1 copia

/// nos Aires, 29 de agosto de 2003.-

VISTOS:

Los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de MULTICANAL S.A. —fs. 1013/1030 y vta.—, de TELERED IMAGEN S.A. (en adelante, TRISA) y TELEVISIÓN SATELITAL CODIFICADA S.A. (T.S.C.) —fs. 1038/1062 y vta.—, de VIDEO CABLE COMUNICACIÓN S.A. (en adelante, V.C.C.) —fs. 1078/1113— y de CABLE VISIÓN S.A. —fs. 1122/1156— contra la resolución N° 28 del señor Secretario de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor —fs. 906/916—.

Las presentaciones de fs. 1189/1198 y vta. y de fs. 1204/1209 y vta., por las cuales el representante del Estado Nacional contestó los traslados conferidos por las providencias de fs. 1182 y 1199.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, por la resolución de fs. 906/916 se resolvió:

I.- Ordenar a las empresas TELE RED IMAGEN S.A. y TELEVISIÓN SATELITAL CODIFICADA S.A., de acuerdo a lo previsto por el artículo 26 inciso b) de la Ley N° 22.262, el cese de la conducta imputada en el presente expediente, consistente en la fijación vertical de precios mínimos a cobrar a los abonados de cable que adquieran la señal codificada que transmite los partidos en directo, disputados los días viernes y domingo de los torneos que organiza la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO (A.F.A.), para el ámbito de la

USO OFICIAL

CAPITAL FEDERAL y GRAN BUENOS AIRES, por resultar violatorios del artículo 1° de la ley 22.262.

II.- Aplicar una multa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26° inciso c) de la Ley N° 22.262, a: TELE RED IMAGEN S.A. por la suma de PESOS QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE (\$ 529.289.-) y a TELEVISIÓN SATELITAL CODIFICADA S.A. por la suma de PESOS QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE (\$ 529.289) por haber incurrido en la conducta contemplada en el artículo 1° de la ley 22.262.

III.- Aplicar una multa, conforme a lo dispuesto en los artículos 26 inciso c) y 43° de la Ley N° 22.262 y artículo 46° del CÓDIGO PENAL DE LA NACIÓN, a CABLEVISIÓN TCI S.A. por la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (\$ 352.859), a VIDEO CABLE COMUNICACIÓN S.A. por la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (\$ 352.859) y a MULTICANAL S.A. por la suma de PESOS TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE (\$ 352.859), en virtud de la probada participación secundaria de estas empresas en la ejecución por parte de TELE RED IMAGEN S.A. y TELEVISIÓN SATELITAL CODIFICADA S.A. de la conducta contemplada en el artículo 1° de la Ley N° 22.262.

IV.- Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante, C.N.D.C.) que tome las medidas necesarias a fin de evaluar en forma integral las condiciones de competencia que rigen la adjudicación de los derechos para la televisación de los eventos deportivos organizados por la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO (A.F.A.).

V.- Considerar parte integrante de la presente, el dictamen emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA con fecha 21 de Agosto del año 2001, que en SETENTA Y CINCO (75) fojas autenticadas se agrega como Anexo I —dictamen N° 353; fs. 728/802—.

2º) Que, en primer lugar, y previo a resolver sobre la cuestión de fondo, se tratarán los planteos de nulidad y los cuestionamientos al procedimiento llevado a cabo por la C.N.D.C.

Los representantes de V.C.C. S.A. y de CABLE VISIÓN S.A. cuestionan la resolución administrativa apelada por la hipotética falta de fundamentación en los hechos de la causa y en las disposiciones sobre la Ley de Defensa de la Competencia que resultan de aplicación a este caso, agraviándose fundamentalmente con relación a las multas impuestas a las sociedades sancionadas.

3º) Que, este Tribunal ha expresado en numerosas ocasiones que para que la nulidad de una resolución se produzca por causa de vicios en la fundamentación, ésta debe mostrar omisiones sustanciales de motivación, o resultar contradictoria, o arbitraria por apartamiento de las reglas de la sana crítica, de la lógica, la experiencia o el sentido común, o estar basada en apreciaciones meramente dogmáticas (confr. regs. Nos. 258/98 y 679/2000, de esta Sala "B"; entre otros).

4º) Que, con independencia del acierto o del desacierto de la imposición de las multas a las sociedades investigadas, así como del tenor de éstas —elementos sobre los cuáles este Tribunal se expresará más adelante si eventualmente se considerase que las conductas investigadas son ilícitas—, esta objeción no puede tener una aceptación favorable.

5º) Que, mediante la resolución apelada, por la cual se consideró parte integrante de aquélla el dictamen emitido por la C.N.D.C. (ver. punto V de la decisión cuestionada, fs. 915) se establecieron cuáles eran los hechos investigados, se efectuó un análisis crítico de las pruebas para determinar la existencia del hecho y la participación de las sociedades investigadas, se efectuó

in examen técnico jurídico para el enfoque según el derecho positivo vigente, se expusieron las conclusiones de hecho y de derecho a las cuales se arribó y se culminó con la imposición de las sanciones previstas por el art. 26 de la ley 22.262; por lo tanto, la decisión recurrida se encuentra debidamente fundada (confr. la decisión de esta Cámara, Sala II, "A. Gas S.A. y otros c/AGIP ARGENTINA S.A. y otros s/inf. Ley 22.262", sentencia del 6 de abril de 1990, reg. N° 79/1990, por la cual se remitió a lo expresado por CLARIÁ OLMEDO en "Derecho Procesal Penal", T. III, Córdoba, Marcos Lerner Editora, 1985, pág. 242, en el mismo sentido, esta Sala "B", regs. Nos. 1055/2000 y 179/2001; pronunciamientos mediante los cuales se convalidaron las decisiones de la instancia administrativa en cuanto a la fundamentación en las constancias de la causa y en la legislación vigente).

6º) Que, por lo demás, cabe destacar que la remisión al dictamen de la C.N.D.C. efectuada por el señor Secretario de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor (en adelante, el señor Secretario), "per se" no es causal de nulidad por ausencia de fundamentación ni invalida la mencionada decisión cuando, como en este caso, por la resolución apelada se hicieron propios aquellos argumentos del dictamen.

7º) Que, cabe tener en cuenta que la función de la C.N.D.C., en el término final de la instrucción, es aconsejar al Secretario de Comercio el temperamento a seguir (confr. art. 23 de la ley 22.262). Esta circunstancia es concordante con el procedimiento de instrucción del sumario previsto por la ley 22.262, por el cual se establece que la imputación de la conducta, la realización de las pruebas y la evaluación de los efectos de las conductas novaliosas sobre el interés económico general corresponden a la C.N.D.C., que es el organismo administrativo que debe elevar un dictamen técnico al señor Secretario. A este último corresponde la decisión final administrativa y es coherente que, en caso de no apartarse de la recomendación efectuada por la C.N.D.C., aquél haga

suyos los argumentos de los integrantes de la C.N.D.C.

8º) Que, en consecuencia, los agravios que apuntan a establecer la obligación del señor Secretario de fundamentar su decisión sobre la base de elementos y/o argumentos que no hayan sido tenidos en cuenta o valorados por la C.N.D.C., no pueden prosperar.

9º) Que, con relación a la sanción de multa impuesta, corresponde establecer que aquélla se encuentra prevista por el art. 26 inc. c) de la ley 22.262; el *quantum* de la pena se encontraría dentro del límite establecido por la citada norma, cuyos fundamentos —que también serán materia de un eventual examen posterior— son suficientes para descartar el planteo de nulidad por ausencia de motivación.

10º) Que, por lo tanto, el mencionado cuestionamiento no puede prosperar debido a que la resolución administrativa se encuentra fundada en las constancias de la causa y en la legislación vigente, consistiendo las críticas efectuadas por los recurrentes sobre este punto en meras discrepancias con lo resuelto, que serán examinadas si se determina la existencia de ilicitud en la conducta investigada.

11º) Que, con relación al auto por el cual se dio por concluida la instrucción y se confirió el traslado previsto por el artículo 23 de la citada ley, por la normativa vigente no se impone una forma sacramental para el dictado del mismo.

En el *sub lite*, la forma utilizada para disponer aquel auto (confr. fs. 534/540) se ajustó a derecho pues aquél fue dictado en la oportunidad legal debida y sobre el tema concreto sometido a decisión en la etapa del proceso correspondiente.

12º) Que, la forma de actuación en este caso constituyó el mejor recaudo tendiendo a hacer efectivas las garantías constitucionales del debido proceso adjetivo y de la defensa en juicio (cuya afectación fue invocada por los recurrentes), pues las sociedades investigadas han podido ejercer efectivamente los derechos que emanan del art. 18 de la C.N., de conformidad con lo previsto por la norma de procedimiento prevista por el art. 23 de la ley 22.262, según lo que surge de las presentaciones de fs. 562/572 y vta., 592/606 y vta., 613/614 y 615/621 efectuadas por las empresas investigadas.

13º) Que, los cuestionamientos al procedimiento llevado a cabo por el señor Secretario con posterioridad al dictamen de la C.N.D.C., con relación a que se habrían ignorado las recomendaciones efectuadas por la asesora que opinó previo al señor Secretario, que obra a fs. 806/807 (específicamente, con respecto a que el proyecto en cuestión presentaba algunas objeciones desde el punto de vista jurídico, ver. fs. 807), tampoco puede tener una recepción favorable.

14º) Que, en efecto, de conformidad con lo expresado precedentemente, mediante el procedimiento establecido por la ley 22.262 sólo se dispone la actuación de dos organismos en la instancia administrativa con funciones específicamente delimitadas: la C.N.D.C. dictamina y el señor Secretario resuelve.

Por lo tanto, de conformidad con lo propiciado por el representante del Estado Nacional a fs. 1192 y 1205 vta./1206, los informes realizados por asesores del señor Secretario sólo serían vinculantes en el procedimiento administrativo cuando éste decida ordenar medidas para mejor proveer sustentadas en aquellos informes (confr. art. 26 de la ley 22.262). Medidas de esta clase no fueron propiciadas en el caso *sub examine*.

15º) Que, en este sentido, corresponde tener en cuenta la posibilidad

que el señor Secretario tiene, de considerarlo conveniente, de apartarse de la evaluación efectuada por el dictamen de la C.N.D.C. y resolver de acuerdo a su propio criterio, toda vez que, como se destacó precedentemente, por el artículo 23 de la ley 22.262 se establece que la C.N.D.C. sólo eleva al señor Secretario un informe con recomendaciones que no son vinculantes.

16º) Que, de conformidad con lo expresado por las consideraciones anteriores, y puntualmente con respecto a los agravios vinculados a la supuesta omisión por parte del señor Secretario en la consideración de las recomendaciones efectuadas por la asesora que opinó previamente (fs. 806/807), corresponde tener en cuenta que los informes emanados de cualquier organismo asesor no deben ser necesariamente adoptados por quien debe decidir al momento de emitir la resolución prevista por el artículo 26 de la ley 22.262.

17º) Que, por otra parte, cabe destacar que por la mencionada presentación de fs. 806/807, la asesora que opinó previamente al señor Secretario se expidió, con relación al dictamen emitido por la C.N.D.C., haciendo alusión en forma genérica a "*algunas objeciones desde el punto de vista jurídico*" (ver. fs. 807), sin indicar concretamente cuáles eran las críticas al dictamen de la C.N.D.C.; por lo tanto, aquellas recomendaciones no tienen la entidad suficiente que los recurrentes pretenden otorgarle, y cuya supuesta omisión de consideración se atribuye al señor Secretario.

18º) Que, por lo demás, el cuestionamiento al procedimiento vinculado con la supuesta imposibilidad de las partes de acceder al expediente en el período comprendido entre la emisión del dictamen por parte de la C.N.D.C. y la resolución del señor Secretario, no puede prosperar, por las explicaciones brindadas por el representante del Estado Nacional con respecto al cambio de autoridades en el ámbito administrativo en el cual se produjo la decisión cuestionada (confr. fs. 1192 vta./1193 y 1206 y vta.), a cuyos argumentos, que

no se encuentran controvertidos por la presente, corresponde remitir por razones de brevedad.

19º) Que, los apelantes se agravian por una supuesta ausencia de congruencia entre el hecho investigado por la C.N.D.C. y el que fue materia de sanción por el señor Secretario, en cuanto a que las empresas investigadas habrían sido sancionadas por una conducta distinta de aquéllas por las cuales se inició la causa. Según las recurrentes, durante la tramitación del expediente administrativo se habría hecho mención a una concertación horizontal de precios entre empresas proveedoras de señales televisivas —TELE RED IMAGEN S.A. (T.R.I.S.A.) y TELEVISIÓN SATELITAL CODIFICADA S.A. (T.S.C.)— y empresas operadoras de cable —VIDEO CABLE COMUNICACIÓN S.A. (V.C.C.), MULTICANAL S.A. (MULTICANAL) y CABLEVISIÓN T.C.I. S.A. (CABLEVISIÓN)—, y finalmente se habría sancionado por una fijación unilateral de precios por parte de las empresas proveedoras de señales televisivas T.R.I.S.A. y T.S.C. con la participación en la mencionada conducta por parte de las empresas operadoras de cable V.C.C., MULTICANAL y CABLEVISIÓN (sobre las particulares circunstancias del caso se volverá más adelante en oportunidad de analizar la cuestión de fondo).

20º) Que, la supuesta discrepancia invocada entre la base fáctica tenida en cuenta durante la instrucción del sumario y la que fue objeto de sanción, implicaría, según los apelantes, una afectación al principio de congruencia y al derecho de defensa en juicio. Sin embargo, el mencionado planteo tampoco pueden tener una recepción favorable.

21º) Que, por la ley N° 22.262 se establece un procedimiento administrativo a cargo de la C.N.D.C., en el cual se diferencian dos etapas: I) aquélla en la cual, como consecuencia de una investigación de oficio o a resultas de una denuncia presentada ante la C.N.D.C. se inicia el trámite administrativo

y se corre traslado al “presunto responsable para que en el término de quince (15) días dé las explicaciones que estime pertinentes” —artículos 18 y 20 de la Ley N° 22.262—; y II) aquella que se inicia una vez que se clausura la instrucción del sumario, corriéndose un nuevo traslado de las actuaciones “al presunto responsable por el término de treinta (30) días para que efectúe su descargo y ofrezca prueba” —artículo 23 de la mencionada ley—.

22°) Que, en este caso, en las vistas conferidas de conformidad con lo previsto por los arts. 20 y 23 (fs. 1/7 y fs. 534/540), la C.N.D.C. hizo referencia a la fijación de precios mínimos de reventa para la transmisión en directo de partidos de fútbol de primera división organizados por la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO, los días viernes y domingo, en el ámbito de la Capital Federal y Gran Buenos Aires, mediante el sistema denominado “codificado” ofrecido por las operadoras de cable. En este sentido, con un examen del dictamen final de la C.N.D.C., se advierte que las empresas investigadas fueron sancionadas por la conducta aludida (considerando 117 en adelante, del dictamen de la C.N.D.C., que forma parte integrante de la resolución apelada; fs. 861).

23°) Que, asimismo, y de conformidad con lo propiciado por el representante del Estado Nacional —fs. 1196 vta./1197 y fs. 1208 vta./1209—, las defensas de V.C.C. S.A. y CABLE VISIÓN S.A., tanto al contestar el traslado de la relación de los hechos al comienzo de la causa, como al presentar explicaciones a la imputación prevista en el artículo 23 de la ley N° 22.262, realizaron manifestaciones tendientes a desvirtuar un supuesto acuerdo de fijación de precios; por lo tanto, las mencionadas empresas tuvieron oportunidad de defenderse con relación a la conducta imputada y posteriormente sancionada por la supuesta infracción al art. 1° de la ley 22.262.

24°) Que, el principio de congruencia se respeta cuando, como en este caso, el marco objetivo de la causa es el mismo en las distintas etapas llevadas

a cabo ante la C.N.D.C., de manera que las empresas investigadas hayan tenido oportunidad de ejercer su defensa material con relación al hecho intimado y con respecto al cual se impusieron las penas de multa cuestionadas; todo esto, sin perjuicio de cual haya sido la calificación legal de los hechos (dentro de la cual corresponde incluir el grado de participación de las empresas investigadas) adoptadas en las distintas etapas de la instrucción del sumario (confr en este sentido, en lo pertinente y aplicable, el reg. N° 152/2002, considerando 8°, de este Tribunal). Por lo expresado, el cuestionamiento vinculado a esta cuestión no puede tener una recepción favorable.

25°) Que, mediante la lectura de las constancias de la causa no se advierte la concurrencia de vicios ni la violación de alguna garantía constitucional por las cuales se pudieran justificar las declaraciones de nulidad propiciadas.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el principio general es el carácter restrictivo y excepcional de aquéllas (confr. regs. Nos. 367/2000, 671/2000, 682/2000, 152/2002 de esta Sala "B"; entre muchos otros), así como que la resolución apelada se encuentra suficientemente fundada y que se cumplió con lo prescripto por los arts. 20, 23, 26 y ss., todos de la ley 22.262, corresponde rechazar los cuestionamientos procesales y los planteos de nulidad efectuados por los recurrentes.

26°) Que, los agravios que se vinculan con los mencionados planteos de nulidad y los cuestionamientos procesales que se efectuaron, sólo constituyen, en esencia, un desacuerdo con las pruebas tenidas en cuenta por la resolución impugnada así como con la valoración de éstas; por lo tanto, aquéllos serán considerados al examinarse la cuestión de fondo.

27°) Que, los planteos de prescripción de la acción efectuados por los representantes de MULTICANAL S.A (fs. 1013 vta./1014 vta.), de TRISA y

TSC (fs. 1038 vta./1039 vta.), de V.C.C. (fs. 1079/1088) y de CABLE VISIÓN (fs. 1123/1131 vta.), no puede prosperar.

28°) Que, por el art. 43 de la ley 22.262 se prevé: "*Serán de aplicación las disposiciones del Libro I del Código Penal y las del Código de Procedimientos en Materia Penal, en cuanio sean compatibles con las disposiciones de la presente ley*".

Por el art. 62 inc. 5° del C.P. se prescribe: "*La acción penal se prescribirá... a los dos años, cuando se tratere de hechos reprimidos con multa*". No obstante, esta última norma no resulta de aplicación al caso *sub examine*, en atención a la existencia de una disposición específica prevista por la ley 22.262 (confr. art. 35), por la cual se prevé un plazo de prescripción de seis años.

29°) Que, por el capítulo III sección I, de la ley 22.262, se hace referencia al ejercicio de las acciones, previéndose como plazo de prescripción el de seis (6) años (art. 35), sin que se haya diferenciado legalmente el caso de tratarse de acciones que tengan origen en los arts. 1° y 2° o en los arts. 41 y 42 de aquel texto legal.

En este sentido, es aplicable la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual la inconsecuencia o la falta de previsión no se suponen en el legislador (Fallos 303:1965; 304:794, 954, 1733, 1820, 1882; 305:538 y 657; 306:721; 307:518).

30°) Que, aun en el caso en el cual se considerase que la Ley de Defensa de la Competencia N° 25.156 fuese más benigna que la derogada ley 22.262, (según el art. 54 de aquella normativa "*Las acciones que nacen de las infracciones previstas en esta ley prescriben a los cinco (5) años*" y por el art. 58 se prevé que la ley 22.262 resulta de aplicación para los casos como el de estos autos, cuyos hechos fueron supuestamente cometidos durante la vigencia

de la ley 22.262), el término extintivo tampoco habría transcurrido si se tienen en consideración actos del expediente con entidad de secuela de juicio (art. 67, cuarto párrafo, segundo supuesto, del C.P.; esta disposición resulta de aplicación al caso de autos de conformidad con lo previsto por el art. 43 de la ley 22.262).

31º) Que, los actos con entidad de secuela de juicio practicados en autos son: el traslado conferido por la C.N.D.C. en la oportunidad prevista por el art. 23 de la ley 22.262 (de fecha 30/8/99; confr. fs. 534/540) y la resolución impugnada (de fecha 26/9/2002; confr. fs. 906/916). Los dos actos mencionados reúnen aquellas características por estar dirigidos a personas determinadas (en este caso, jurídicas); porque implican un estado de sospecha, en un caso, y la declaración de certeza, en el otro, referentes a la existencia del hecho ilícito investigado y a la participación de las empresas sancionadas en aquél; porque otorgan un impulso efectivo al trámite instructorio, desechando alguna idea de inactividad procesal y, por ende, ponen de manifiesto la inequívoca voluntad estatal de actuar el ordenamiento sustantivo en este caso.

32º) Que, lo establecido precedentemente con relación a los argumentos para rechazar los planteos de prescripción de la acción interpuestos es concordante con lo expresado por pronunciamientos anteriores de este Tribunal (regs. Nos. 1055/2000 y 179/2001) y lo propiciado por el representante del Estado Nacional en el caso de autos a fs. 1198 y 1209.

33º) Que, con relación a la cuestión de fondo, por el art. 1º de la ley 22.262 (que es la aplicable a este caso, confr. art. 58 de la ley 25.156) se prescribe que *“están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley, los actos o conductas relacionadas con la producción e intercambio de bienes o servicios, que limiten, restrinjan, o distorsionen la competencia o que constituyan abuso de posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”*. Esta

norma se complementa con lo previsto por el art. 2º, por cuya parte pertinente se establece: "a) *Que una persona goza de una posición dominante en un mercado cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o, cuando sin ser la única, no está expuesta a una competencia sustancial*".

34º) Que, por el primero de los artículos citados por la consideración anterior, se enuncian distintas conductas prohibidas, con la finalidad de asegurar el correcto funcionamiento del mercado y de garantizar la defensa de la libre actividad de los particulares (confr. la exposición de motivos de la ley 22.262).

Mediante la ley 22.262 se pretende evitar las prácticas anticompetitivas con la finalidad de evitar la afectación y procurar el resguardo del bienestar general de la comunidad.

35º) Que, el ámbito de la ley 22.262 es el de los postulados básicos de la actividad económica, cuya fuente ha sido la ley *Sherman* (primera ley antimonopólica), sancionada en 1890 en los Estados Unidos de América (también constituyen antecedentes normativos para tener en cuenta la "*Clayton Act*" y la intervención de la "*Federal Trade Comision*"; en Argentina, los antecedentes de la ley 22.262 son las leyes 11.210 y 12.906), sobre la cual un autor llegó a expresar que constituye una especie de carta constitucional de la economía, inspirada en la filosofía de la repartición del poder económico y de la libertad de comercio, concretada mediante una conciliación entre las posiciones liberales extremas y las que favorecen el control estatal y las nacionalizaciones (confr. Jaime VILLEGAS CAYON, "*Monopolio y competencia*", Madrid, 1970, págs. 189 a 210).

36º) Que, sin embargo, debe destacarse que existen diferencias entre la ley 22.262 y la legislación antimonopólica estadounidense, circunstancia por la cual muchos antecedentes judiciales de aquel país no pueden aplicarse en la

República Argentina.

37º) Que, de conformidad con la descripción del art. 1º de la mencionada ley y a los fines de asegurar la tutela del bien jurídico protegido por aquélla, para que una conducta sea pasible de alguna de las sanciones previstas por el art. 26 de la ley 22.262 debe verificarse la concurrencia de tres elementos generales; **por la falta de alguno de aquellos requisitos se impide la subsunción de la conducta examinada en el tipo descrito por el art. 1º de la ley 22.262.**

Los elementos mencionados son:

a) que se trate de comportamientos vinculados con la producción y el intercambio de bienes y servicios;

b) que por aquellos comportamientos se produzca alguno de los siguientes resultados típicos:

b) 1. una limitación de la competencia,

b) 2. una restricción de la competencia,

b) 3. una distorsión de la competencia, o,

b) 4. un abuso de posición dominante en un mercado (confr. HENDLER, Edmundo, "Comentarios a la ley de defensa de la competencia", en "Revista de Doctrina Penal", N° 13, Bs. As, Depalma, 1981, pág. 311); esta norma se complementa con el artículo 2º, por el cual se define qué se entiende por "posición dominante en un mercado" por parte de una persona o de un conjunto de personas;

c) que exista la posibilidad de un perjuicio para el interés económico general (confr. regs. Nos. 862/1998, 1055/2000 y 179/2001 de esta Sala "B").

38º) Que, los resultados típicos mencionados precedentemente en b) pueden ser clasificados en **prácticas abusivas y prácticas de exclusión**. En el primer grupo se incluirían aquellos actos que implican un ejercicio directo del poder de mercado que se posee, por los cuales se generan, de por sí, rentas

monopólicas o monopsónicas y una disminución del excedente total de los agentes económicos. En cambio, las prácticas de exclusión son aquellas mediante las cuales se restringe la competencia por medio de limitaciones u obstáculos que se imponen a competidores reales o potenciales; por ende, generan rentas y reducen el excedente total de modo indirecto.

39°) Que, la clasificación a la cual se hizo alusión por la consideración anterior, está presente en el artículo 1° de la ley 22.262, pues las conductas mencionadas por aquél como las “...que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia...”, pueden identificarse como prácticas de exclusión, en tanto que las incluidas en la categoría de “abuso de posición dominante” son consideradas, en general, prácticas abusivas.

40°) Que, en consecuencia, para que una determinada conducta sea reprochable por aplicación de la ley de defensa de la competencia debe ser, por un lado, anticompetitiva —por medio de una limitación, una distorsión o una restricción al funcionamiento de un mercado, o del abuso de una posición dominante en aquél—; y por el otro, debe existir la posibilidad de daño para el interés económico general.

41°) Que, en la exposición de motivos de la Ley 22.262 se aclara que con esta posibilidad se hace referencia a un peligro concreto y no a una simple posibilidad lógica y abstracta. De este modo, como regla general, la aplicación de la ley no se regiría por el principio de la sola existencia de actos anticompetitivos, sino que se sustentaría en la llamada “regla de la razón”, por la cual se requiere la existencia de efectos económicos negativos para la comunidad. Esto implica cierta influencia de la legislación norteamericana en el tema.

42°) Que, por otra parte, para que las conductas anticompetitivas

previstas por el art. 1° de la ley 22.262 puedan ser punibles, deben ser realizadas por un agente económico que posea poder de mercado en alguna actividad y que esté utilizando este poder al llevar a cabo la conducta.

Asimismo, el ejercicio del poder de mercado del cual se trata debería tener aptitud para generar la posibilidad de una reducción del excedente del consumidor.

43°) Que, en este caso no se ha cuestionado que la conducta investigada está relacionada con la producción o el intercambio de bienes o servicios. Concretamente, los hechos investigados se relacionaron con las conductas atribuidas a las empresas proveedoras de señales televisivas TELE RED IMAGEN S.A. (T.R.I.S.A.) y TELEVISIÓN SATELITAL CODIFICADA S.A. (T.S.C.) de fijar verticalmente los precios mínimos a cobrar a los abonados de cable que adquirieran la señal codificada que transmitía los partidos disputados de los torneos que organiza la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO (A.F.A.) —en adelante, el “codificado”—, con vigencia durante los años 1996, 1997 y 1998 para el ámbito de la Capital Federal y el Gran Buenos Aires, y la participación en la mencionada conducta por parte de las empresas operadoras de cable VIDEO CABLE COMUNICACIÓN S.A. (V.C.C.), MULTICANAL S.A. (MULTICANAL) y CABLEVISIÓN T.C.I. S.A. (CABLEVISIÓN).

44°) Que, en consecuencia, corresponde examinar si se verificó, o no, la restricción a la competencia mediante alguna de las conductas disvaliosas previstas por la ley, caracterizadas precedentemente como prácticas exclusorias y prácticas abusivas.

45°) Que, el concepto de “*abuso de posición dominante*” se utiliza en la ley 22.262 para tipificar ciertos actos o conductas considerados prácticas anticompetitivas. Este concepto reconoce como antecedente el artículo 86 del

Tratado de Roma de la Comunidad Europea (1957), entre otros. El concepto mencionado se interpreta de un modo más amplio que el empleado por el artículo 2 de la ley estadounidense Sherman (1890), según el cual se considera ilegal la “monopolización” de un mercado que, en ciertos casos, puede asimilarse a la simple existencia de una posición de dominio —cabe reiterar que, en aquel país, este concepto se complementa con el criterio de la razonabilidad—.

46°) Que, en cambio, en las legislaciones europea y argentina, ante la situación de un mercado monopolizado o dominado por una empresa, se penan los abusos que por aquel dominio se pueden originar.

Es decir, si bien con la ley antimonopolio —antecedente de la ley 22.262— se reprimía la mera conducta consistente en ejercer una posición dominante, mediante la ley 22.262 se reprime el “ejercicio abusivo” de esta posición, sustituyéndose la noción de monopolio, de modo tal que la ilicitud depende del carácter abusivo y no de la situación en sí misma.

47°) Que, por el art. 2° de la ley 22.262 se define a la posición dominante, pero no la de abuso de aquella posición. No obstante, en la exposición de motivos se hace referencia al núcleo por el cual se pueden definir los comportamientos constitutivos de aquel abuso:

“Se incluye ... la figura del abuso de posición dominante ... que tiene en cuenta que determinadas conductas anticompetitivas pueden ser consecuencia de decisiones unilaterales fundadas en la posición adquirida de un mercado determinado” (Exposición de Motivos, III. Análisis del articulado, 2° párrafo).

48°) Que, el concepto económico que más se relaciona con el de posición dominante es, probablemente, el de “poder de mercado”; por otra parte, el abuso de aquella posición puede, en cierto modo, asimilarse al “ejercicio del poder de mercado”.

El poder de mercado puede definirse como la capacidad de un agente económico individual de influir sobre los precios del mercado.

49°) Que, el concepto de posición dominante se relaciona con el de una alta participación en las ventas de una empresa en un mercado. Esta relación resulta relevante en los casos en los cuales la participación tiene un correlato de comportamiento, por el cual la empresa o el grupo que posee aquella participación puede —valiéndose de ésta— influir en las decisiones de los competidores. La situación suele producirse en los casos en los cuales la participación en el mercado sea relativamente independiente de las políticas de precios y se debe, en cambio, a la posesión exclusiva de ciertos recursos. En consecuencia, estos elementos son impedimentos a la entrada de otros competidores y obstáculos para la expansión de las ventas de los competidores existentes; por ende, determinan la existencia de una posición de dominio.

50°) Que, por otro lado, el ejercicio del poder de mercado tiene que ver con decisiones de las empresas para incrementar sus beneficios por medio de acciones que influyen en los precios del mercado. Interpretado con una óptica jurídico-penal, la maximización de beneficios sería el “móvil” que lleva a las empresas a ejercer el poder de mercado que poseen. Cuando para cumplir el móvil se traspasa la línea de lo permitido, la conducta se torna ilícita.

51°) Que, el abuso de posición dominante puede relacionarse con el ejercicio del poder de mercado de una empresa que tiene una posición monopólica o de liderazgo en cierto mercado. Este ejercicio se ve favorecido si el mercado está cerrado a la competencia externa, como también si existen impedimentos a la entrada de nuevos competidores originados en disposiciones legales o contractuales, o en la posesión exclusiva de ciertos recursos.

52°) Que, por último, una distinción que resulta importante desde el

punto de vista de la defensa de la competencia es la que puede establecerse entre el poder de mercado sobre los precios propios y el poder de mercado sobre los precios de los demás agentes económicos. Si este último poder no existe -es decir, si una empresa puede fijar sus propios precios pero sus decisiones no tienen influencia sobre los precios de los competidores-, en principio no podría considerarse que existe posición dominante en el mercado.

53º) Que, no obstante, para la apreciación efectuada por la consideración anterior debe tenerse presente cómo definir el mercado relevante, pues esta falta de influencia puede obedecer al hecho que los productos de la empresa sean, en rigor, los únicos que existen en el mercado; por lo tanto, se trataría de una situación de monopolio, que según las previsiones de la ley 22.262 no se encuentra en sí misma prohibida. En cambio, por la normativa aplicable a este caso se encuentran prohibidas las conductas que en situaciones de monopolio, mediante prácticas exclusorias o abusivas, puedan provocar un perjuicio al interés económico general.

54º) Que, la cuestión de la definición del mercado relevante para determinar un caso de posición dominante tiene importancia cuando existe diferenciación de productos y resulta necesario precisar cuáles variedades y cuáles áreas geográficas deben ser consideradas parte integrante del mismo mercado. Una definición demasiado amplia podría ocasionar que la figura de posición dominante no aparezca nunca; una demasiado estrecha, podría conducir a que aparezca siempre, como parecería vislumbrarse en este caso.

55º) Que, en consecuencia, para determinar si en el *sub examine* hubo, o no, una práctica exclusoria o un ejercicio abusivo de posición dominante por parte de las empresas investigadas —en los distintos grados de participación atribuidos—, previamente hay que dilucidar si las empresas citadas detentaron una posición de dominio de mercado en el período investigado, para lo cual

habrá que precisar cuál fue el mercado cuyo control se atribuyó a aquéllas, es decir, lo que la C.N.D.C. y el señor Secretario definieron como el “mercado relevante”. El concepto citado abarcó, según lo expresado por la C.N.D.C., el mercado relevante del producto y el mercado geográfico relevante.

56°) Que, el mercado relevante del producto se refiere a la identificación de los distintos productos que se encuentran en un mismo mercado con la transmisión televisiva en directo de los partidos de fútbol del torneo de primera división organizado por la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO, disputados los días viernes y domingo, transmisión televisiva a la cual sólo se tenía acceso por medio del sistema codificado ofrecido por las operadoras de cable.

57°) Que, resulta necesario efectuar un desdoblamiento entre la sustitución del producto en la demanda —posibilidad efectiva que tienen los consumidores del bien de sustituirlo en forma razonable por otros productos o servicios a los cuales pudiera darse un uso similar— y en la oferta —facilidad con la cual los productores de otros bienes pueden trasladar sus esfuerzos productivos hacia la producción del bien o servicio en cuestión—.

58°) Que, en el mercado geográfico relevante también corresponde examinar la sustitución en la demanda —pero relacionada con la facilidad con la cual los consumidores de un área determinada pueden abastecerse de productores que operan en otras áreas geográficas—, y en la oferta —facilidad para los productores de vender su producto o servicio en áreas distintas de aquélla en la cual operan habitualmente—; es decir, el concepto de mercado geográfico relevante obedece a la extensión geográfica que tiene el mercado relevante del producto.

59°) Que, si bien no se encuentra mayormente controvertido el

mercado geográfico relevante —ámbito de la Capital Federal y Gran Buenos Aires—, los agravios de los recurrentes se centran en el alcance otorgado por la C.N.D.C. y el señor Secretario al mercado relevante del producto.

60°) Que, los apelantes consideran que la estimación efectuada en la instancia administrativa de considerar que el mercado relevante del producto estaría acotado a la “transmisión televisiva en directo de los partidos del fútbol del torneo de primera división organizado por la A.F.A. disputados los días viernes y domingos” es una estimación arbitraria e incorrecta, no se cifiere a la realidad económica y a las condiciones de mercado, no considera las manifestaciones vertidas por los mismos participantes en el mercado en cuanto a sus características y no respeta antecedentes jurisprudenciales específicos en la materia.

61°) Que, los recurrentes entienden que el mercado relevante del producto es mucho más amplio que el definido en la instancia administrativa y pretenden que el mismo estaría constituido por todos los servicios y productos que las personas eligen para disfrutar en su tiempo libre (esparcimiento), y en última instancia, que en la definición del mercado relevante sea tenido en cuenta el conjunto de los programas de fútbol que se transmiten por T.V.

62°) Que, los apelantes infieren que si se define el mercado relevante del producto de la forma pretendida por aquéllos, el grado de incidencia de sus representados en las conductas investigadas es menor al establecido por la decisión cuestionada, pues a mayor amplitud en la definición del mercado relevante del producto, hay un mayor grado de sustitución del producto y, consecuentemente, la porción del mercado relevante del producto que supuestamente podría ser afectada por las conductas investigadas es menor al considerado por la resolución apelada.

63°) Que, con relación a la determinación del mercado relevante del producto, asiste razón a los apelantes con respecto a que una consideración demasiado estrecha (como la efectuada en el caso de autos) podría conducir a que la posición de dominio aparezca siempre.

En este caso, de lo expresado por la resolución apelada se advierte que, en lo que atañe al mercado relevante del producto, la transmisión televisiva en directo de los partidos de fútbol del torneo de primera división organizado por la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO, disputados los días viernes y domingo, transmisión televisiva a la cual sólo se accedió durante el período investigado por medio del sistema codificado ofrecido por las operadoras de cable, constituye un mercado en sí mismo. Esto no es así, por los fundamentos siguientes.

64°) Que, en efecto, de conformidad con lo propiciado por los apelantes, por la definición del mercado relevante del producto efectuada por la C.N.D.C. y por el señor Secretario se ignoraron, entre otras cuestiones, las preferencias del consumidor, que aun cuando estuviera suscripto al fútbol codificado, pueda preferir ver otra programación cuando el equipo del cual es simpatizante no forme parte del partido transmitido por vía del "codificado".

65°) Que, asimismo, tampoco se tuvo en cuenta por la resolución apelada, la sustitución por el lado de la demanda entre la TV abierta y la de cable, concretamente, con relación al programa "FÚTBOL DE PRIMERA". Este programa transmite en diferido, con algunas horas de diferencia con relación al "codificado" del domingo, un compacto del partido "codificado" y del resto de los partidos jugados en la fecha, incluso el del "codificado" del viernes; además, "FÚTBOL DE PRIMERA" tiene un rating de televidentes ostensiblemente superior al del fútbol codificado (confr. fs. 645).

66°) Que, por último, no se valoró por la resolución apelada la

circunstancia fuera de discusión en la causa, que aproximadamente sólo el 8% de los abonados totales pagaban el precio fijado para el servicio codificado (confr. consideración N° 196 del dictamen de la C.N.D.C. de fs. 786 y presentaciones de fs. 204/205, 230/237 y 677/684); por esta cuestión se evidenciaría la ausencia de posición de dominio de las empresas de cable investigadas en el mercado relevante de esta causa.

67°) Que, si se toman en consideración las aludidas cuestiones omitidas por el dictamen de la C.N.D.C. y por la resolución apelada, se advierte que **el mercado relevante del producto investigado**, constituido por los competidores —tanto del lado de la demanda, como de la oferta— que efectivamente compiten entre sí, y por lo tanto, que determinan el grado de sustitución del mencionado producto, **debe ser delimitado a la “transmisión de fútbol por televisión”**, por los fundamentos que a continuación se expresarán.

68°) Que, para la definición del mercado relevante corresponde tener en cuenta que, a los fines de determinar la existencia de otros deportes organizados de manera profesional como eventuales sustitutos de aquél, en el contexto de nuestro país, y en este aspecto, en sentido concordantes con lo expresado por la C.N.D.C., el fútbol es, por antigüedad, por trascendencia y por nivel de seguimiento, el deporte más popular de la Argentina, y no presenta para sus aficionados una sustitución significativa con otros deportes —confr. consideración N° 86 y ss. del dictamen de la C.N.D.C.; fs. 850 y ss.—.

69°) Que, con relación a las distintas variantes de transmisión de partidos de fútbol que se ofrecen por televisión, no se encuentra acreditada por las constancias de la causa la necesidad de hacer distinciones desde el punto de vista de la demanda, a los fines de la determinación del mercado relevante del producto, entre transmisión de fútbol por T.V. abierta o por cable; por cable o

por “codificado”; en directo o en diferido; de todo el partido o en una síntesis; de primera, segunda, tercera división o alguna otra categoría; fútbol nacional o de fútbol de ligas extranjeras.

70°) Que, como bien destacaron los apelantes con sustento en un pronunciamiento de un tribunal de Defensa de la Competencia extranjero, hay diferentes aficionados con diferentes grados de afición (confr. fs. 1096/1097, 1102, 1140 y vta., y las notas al pie de página).

71°) Que, por último, si bien es cierto que no hay que descartar que el costo para el consumidor resultaría un factor relevante a los fines de la presente, cabe tener en cuenta que aquél no se encuentra constituido íntegramente por el precio del abono, sino también por el del tiempo. Como bien sostienen los apelantes, los sustitutos del fútbol en vivo son, entre otros, las ofertas que reducen el tiempo que hacen consumir al cliente. Posiblemente, en la selección de los momentos más relevantes de los partidos, y en el consecuente ahorro de tiempo del televidente, resida uno de los factores competitivos de mayor trascendencia del programa “FÚTBOL DE PRIMERA” y, por esta razón, este último programa resulte un efectivo competidor y sustituto de las transmisiones de fútbol “codificado”.

72°) Que, asimismo, por el lado de la oferta, las empresas investigadas no son las únicas que habrían competido en el mercado relevante durante el período investigado —FOX SPORTS, ESPN, AMERICA SPORTS, entre otras; ver declaraciones de los representantes de las empresas mencionadas de fs. 457/458 y 503/505—.

73°) Que, con un examen de las constancias agregadas a la causa se advierte que en el aludido mercado geográfico relevante del producto investigado, no se encuentra acreditado que la conducta imputada a las empresas

proveedoras de señales televisivas T.R.I.S.A. y T.S.C. de fijar verticalmente los precios mínimos a cobrar a los abonados de cable que adquirieran la señal codificada que transmitía los partidos disputados en los torneos que organiza la A.F.A., con vigencia durante los años 1996, 1997 y 1998 para el ámbito de la Capital Federal y el Gran Buenos Aires, y la participación en la mencionada conducta por parte de las empresas operadoras de cable V.C.C., MULTICANAL y CABLEVISIÓN, haya limitado y/o restringido la competencia existente entre las operadoras de cable ni entre los hipotéticos competidores de las empresas filiales de TORNEOS Y COMPETENCIAS S.A. que fueron investigadas y sancionadas en las presentes actuaciones.

74º) Que, en general, si bien según los criterios receptados por la ley 22.262 los actos mediante los cuales se altera o se interfiere en la libertad para la formación y/o la determinación de los precios en el mercado pueden atentar contra la libre competencia, no tiene sentido analizar esta situación por la presente, en atención a que no se ha demostrado en la causa que se haya producido alguna distorsión del mercado investigado; por lo tanto, no se advierte la necesidad de reestablecer la libre competencia cuando, como en este caso, aquélla no se ha visto limitada ni se ha visto afectada la libre concurrencia de los agentes económicos al mercado.

75º) Que, tampoco resulta relevante determinar por la presente si el precio por la transmisión del "codificado" que fue estipulado en los contratos suscriptos entre las empresas investigadas y sancionadas fue efectivamente cumplido, o no, en atención a que, de conformidad con lo expresado precedentemente, esta cuestión hubiera eventualmente tenido relevancia anticompetitiva si algún competidor del mercado habría sido excluído, extremo que, cabe reiterar, no fue acreditado.

76º) Que, por lo tanto, si bien es cierto que las situaciones que alteren

o interfieran la necesaria libertad en la formación y/o determinación de los precios en el mercado pueden eventualmente tener entidad para atentar contra la libre competencia, esta circunstancia debería ser materia de análisis en la medida en que, como consecuencia de aquella política de precios, se hubiera limitado la competencia mediante, por ejemplo, la obstaculización del acceso de la concurrencia al mercado o debilitando la libertad de elección de compradores y vendedores; estos extremos no fueron acreditados ni tampoco fueron invocados en las presentes actuaciones.

77°) Que, en este caso, con la lectura de las declaraciones testimoniales prestadas por los competidores de quienes retransmiten el fútbol “codificado” y de las demás constancias de la causa (FOX SPORTS, AMERICA SPORTS, ESPN SUR SRL, entre otras; fs. 457/458 y 503/505), se advierte que la concurrencia de aquéllos al mercado no fue afectada en momento alguno.

En efecto, ni la C.N.D.C., y ni el señor Secretario han demostrado la existencia de perjuicio alguno a la competencia por la circunstancia que se haya fijado un supuesto precio mínimo en el denominado “codificado”.

78°) Que, por lo demás, no se advierte como un costo menor del “codificado” para los abonados —sin perjuicio de las dificultades evidenciadas en la causa para determinar cual debería ser el supuesto precio “justo”— podría haber implicado un mayor beneficio para la libre competencia, afirmación carente de demostración mediante las constancias del expediente.

79°) Que, como se expresó precedentemente, la finalidad de la norma prevista por el art. 1° de la ley 22.262 es asegurar el correcto funcionamiento del mercado, a la vez que garantizar la defensa de la libre actividad de los particulares (conf. exposición de motivos, texto ley 22.262), evitándose de este modo las prácticas anticompetitivas de las que puede derivar una afectación al bienestar general.

En este caso, no se encuentra acreditada la afectación del correcto funcionamiento del mercado ni que se hayan producido prácticas anticompetitivas; por lo tanto, no se ha demostrado una infracción al art. 1° de la ley 22.262.

80°) Que, por lo demás, la conducta investigada no habría afectado a los competidores (de hecho, ninguno de éstos se agravió ni efectuó ninguna denuncia contra las empresas investigadas), ni de las constancias de la causa surge la existencia de aquel supuesto perjuicio. Asimismo, la práctica en cuestión habría producido pérdidas económicas a las empresas de cable investigadas en atención a que, de conformidad con lo argumentado por estas últimas, el precio cobrado por las mismas a sus abonados por el fútbol codificado no cubriría los costos para la adquisición del mencionado servicio (confr. fs. 1027/1028, 1111 y 1154).

En definitiva, la conducta investigada no sólo no sería limitadora de la competencia sino que, además, tampoco podría ser abusiva en un mercado en el cual la libre competencia no fue afectada.

81°) Que, en consecuencia, la inexistencia de perjuicio a la competencia en el ámbito de esta ley constituye la cuestión central por la cual se impide la subsunción de la conducta atribuida a las empresas investigadas en los términos previstos por el art. 1° de la ley 22.262.

82°) Que, en efecto, como se expresó precedentemente, la circunstancia que las empresas investigadas eventualmente pudieran detentar una posición dominante en el mercado investigado —extremo no acreditado en el mercado relevante del producto objeto de la presente—, no las convierte en autoras y/o cómplices de una de las conductas no permitidas por el art. 1° de la ley 22.262, debido a que lo que está prohibido no es detentar aquella posición sino abusar de la misma o efectuar, a partir de una posición de aquellas

características, una limitación de la competencia. Por lo tanto, la ausencia de verificación de alguno de aquellos supuestos impide verificar, en este caso, la conducta descrita por el art. 1° de la ley 22.262.

83°) Que, concurrir al mercado implica hacerlo en condiciones y con reales posibilidades de poder competir libremente. Concurrir (en los términos de la exposición de motivos de la ley 22.262) no es solamente “aparecer” en el mercado, sino tener la posibilidad concreta de competir con libertad. Esta libertad no es, tan sólo, la “declarada” normativamente, sino la libertad real, de decisión y de acción; no se ha invocado, ni tampoco se ha acreditado, que aquella libertad real se haya limitado en las presentes actuaciones.

84°) Que, el bien jurídico que se protege por la norma aplicada, genéricamente identificable como “la competencia”, puede ser conceptualizado como la puja o disputa entre dos o más personas con relación a una tercera, con respecto a la oferta de una cosa o servicio.

Si la competencia tiene lugar entre empresas comerciales, y se vincula a la venta de cosas o servicios, es de la esencia de la libre y legítima competencia que cada una de aquéllas procurará vender la mayor cantidad de cosas o servicios, sin que en tales conductas pueda encontrarse infracción a los preceptos legales que aquí se tratan (confr. reg. n° 862/98, considerando 14° de esta Sala “B”).

85°) Que, en consecuencia, no se encuentra acreditado que se haya limitado la competencia existente en la provisión del “codificado”, ni tampoco se sustentó en las pruebas de la causa la afirmación efectuada por la resolución apelada consistente en que se mantuvieron precios finales artificialmente elevados que perjudicaron a los consumidores.

86°) Que, esta última conclusión no se modifica porque los

cuestionados precios mínimos de reventa del “codificado” se hubieran aplicado uniformemente, o no, en todos los casos. Tampoco se controvierte lo expresado precedentemente por lo establecido en los contratos celebrados entre las empresas investigadas con relación a la posibilidad de no aplicarse los precios mínimos establecidos en los mencionados contratos cuando “*se trate de cuestiones que involucren un legítimo derecho a la defensa de la competencia*” (confr. fs. 8/61). Asimismo, no resultan determinantes para resolver la presente, los argumentos de índole empresario-estratégico para la inserción del producto en el mercado invocados por las empresas investigadas para explicar la fijación de supuestos precios mínimos.

87°) Que, en el *sub lite*, si bien se acreditó que la conducta investigada está inequívocamente vinculada con la producción y el intercambio de bienes y servicios, por no haberse producido alguno de los resultados típicos descriptos por el art. 1° de la ley 22.262 (conductas exclusorias y/o abuso de posición dominante de mercado), resulta innecesario examinar si el comportamiento practicado tuvo entidad para causar, al menos potencialmente, un perjuicio al interés económico general, debido a que por la ausencia de alguno de los requisitos descriptos por la presente se impide la subsunción de la conducta analizada en el tipo previsto por la norma citada (ver considerando 37° de la presente).

88°) Que, sin embargo, aun en el supuesto que correspondiera analizar este controvertido concepto (de interés económico general), no hay que dejar de tener en cuenta que, la C.N.D.C. estableció, por una primera línea jurisprudencial, la identidad entre el interés económico general y la libre competencia —confr. dictámenes en autos: “IFRISA S.A. c/Y.P.F. y ESCAL S.A.”; “Asociación de Empresas de Servicios Fúnebres y afines de Villa María -Córdoba- c. Cooperativas de Electricidad de Almafuerte y otras”; “Poliequipos CIIMS S.A. c. Igarreta S.A.”; todos por infracción a la ley 22.262; entre otros y

así también la ex- Sala III de esta C.N.A.P.E., en causa caratulada: “Gorino, Luis y Asociados S.A s/inf. Ley 22.262, rta.el 2/8/92—.

89º) Que, la aludida línea jurisprudencial es la que se funda en lo expresado por la exposición de motivos: “*con la afectación del interés económico general se deja en claro que es él el que sufre al trabarse el funcionamiento . . . de un mercado*” (apartado III, punto 1, párrafo tercero). En este sentido, sólo hay restricción de la competencia o abuso de posición dominante cuando aquella restricción o aquel abuso poseen entidad suficiente para hacerse sentir en el mercado del cual se trata, pues de lo contrario, si no se aprecia aquel peligro en la práctica particularmente tachada de anticompetitiva, no habrá infracción al régimen legal analizado.

90º) Que, parecería que las empresas en cuestión, y fundamentalmente TRISA y TSC habrían detentado durante el período investigado una determinada estructura de mercado que fue otorgada por los diversos contratos suscriptos entre la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO y los representantes de TORNEOS y COMPETENCIAS S.A., por los cuales se otorgó exclusividad a esta empresa hasta el año 2010, período prorrogable hasta el año 2014, para la explotación de los derechos universales de transmisión de los partidos de fútbol organizados por la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO —confr. consideración 149 del dictamen de la C.N.D.C.; fs. 958—.

91º) Que, los contratos de exclusividad que se celebraron entre la ASOCIACIÓN DEL FÚTBOL ARGENTINO y TORNEOS y COMPETENCIAS S.A. tendrían vinculación con otro aspecto de la resolución apelada —IV.- Ordenar a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA —en adelante, C.N.D.C.— que tome las medidas necesarias a fin de evaluar en forma integral las condiciones de competencia que rigen la adjudicación de los derechos para la televisación de los eventos deportivos organizados por la

Poder Judicial de la Nación

ASOCIACIÓN DE FÚTBOL ARGENTINO (A.F.A.)—; este punto dispositivo no fue cuestionado ni controvertido, por lo que no corresponde la consideración de aquella disposición por la presente.

92º) Que, en atención a la forma que se resuelve por la presente, resulta inoficioso expedirse con relación a los demás agravios planteados por los apelantes que se vinculan con la participación de cada una de las empresas en los hechos investigados, el perjuicio al interés económico general y las sanciones de multa impuestas.

Por ello, **SE RESUELVE:**

I.- RECHAZAR los planteos de nulidad y de prescripción de la acción efectuados por los recurrentes.

II.- REVOCAR los puntos I, II y III de la resolución de fs. 906/916.

III.- SIN COSTAS (arts. 143, 144 y ccdtes. del C.P.M.P.).

Regístrese, notifíquese y devuélvase, conjuntamente con los anexos que se encuentran mencionados a fs. 1163.

CARLOS ALBERTO PIZZATELLI
JUEZ DE CAMARA

MARCOS ARNOLDO GRABIVKER
JUEZ DE CAMARA

ROBERTO ENRIQUE HORNOS
JUEZ DE CAMARA

CERTIFICO: que la presente es copia fiel de su original que consta de tantas copias, de los autos caratulados:

; Orden N° de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital, Buenos Aires.

de - Consta -

MARTA L. MARMISSOLLE
Secretaría de Cámara