

///ta, 27 de noviembre de 2002

Folio 85 Libro I  
Secretario J. C. B. B. B.



**Y VISTA:**

Esta causa caratulada: "Terminal de Salta S.A. s/Recurso de apelación en los autos: Terminal de Salta S.A. y La Veloz del Norte S.A. s/Infracción a la Ley 25.156" Expte. de Cámara N° 093/02 (originarias de la Comisión Nacional de la Defensa de la Competencia) y,

**CONSIDERANDO:**

I.- Que la resolución dictada el 28 de diciembre de 2001 (fs. 588/592) por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia mediante la cual se ordenó a la Terminal S.A. ofrezca a las empresas de transporte un convenio de alquiler de acuerdo a las condiciones establecidas en el pliego de bases y condiciones correspondientes a la licitación de la estación terminal de ómnibus de la ciudad de Salta (art. 35 de la ley 25.156) y se dispuso que la referida firma en el término de 48 horas, hasta tanto se celebre el convenio, permita el ingreso a las instalaciones habilitadas para boleterías provisorias a la empresa Almirante Guillermo Brown S.R.L., fue apelada por la empresa "Terminal Salta S.A." (fs. 657/663).-

En su memorial de agravios el apelante señaló que la resolución es arbitraria, toda vez que se desarrollaron argumentos y motivos que no se ajustan a la realidad de los hechos, encontrándose asentados sobre afirmaciones dogmáticas, sin respaldo alguno. Entendió que la resolución recurrida no trasluce más que la convicción prejuiciosa de la Comisión, la cual no aparece fundamentada en ninguna consideración de carácter objetivo, de modo tal que se ha cerrado toda posibilidad de establecer si la decisión es el resultado de una correcta aplicación de la ley, además de que, por una indebida extensión de facultades el órgano virtualmente se pronunció sobre una serie de cuestiones que hacen al fondo de la problemática, cuyo análisis se encuentra reservado constitucionalmente al Poder Judicial, convirtiendo el

U S O / O F I C I A L

pronunciamiento de la administración en una verdadera sentencia definitiva.-

Afirmó que no se encuentran acreditadas ningunas de las circunstancias denunciadas, ya que su parte no emitió medida alguna que impida la entrada de los transportistas, no aumentó la contraprestación por el uso de las boleterías, ni ejerció el contralor propio del poder de policía. Tampoco las condiciones contractuales para el acceso al espacio destinado a las boleterías son abusivas ni leoninas. Simplemente tienden a garantizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los ocupantes.-

Adujo que las empresas no acreditaron el pago del canon respectivo a la Municipalidad de la ciudad de Salta y pretenden hacer lo mismo respecto de la concesionaria. Así menciona que Almirante Brown S.R.L. no abona el precio correspondiente al uso de la boletería en la terminal de ómnibus, registrando una deuda de \$38.000.-

Apuntó que su mandante tuvo siempre a disposición de las empresas de transporte el modelo de contrato para su suscripción, no siendo sus cláusulas inaplicables, nulas o que impidan u obstaculicen de algún modo el ejercicio del comercio o su ingreso al mercado. Además la circunstancia de que uno de los accionistas de Terminal Salta S.A. sea La Veloz del Norte S.A. no es en sí misma una particularidad disvaliosa, ni se encuentra repudiada por el derecho. Evidenciando la Comisión un desconocimiento absoluto de toda la normativa que rige el derecho societario.-

Destacó que en cuanto a la naturaleza jurídica que debe revestir el contrato que vinculará a los denunciados con la concesionaria es un tema que excede las limitadas facultades de la Comisión y debe ser ventilada con amplitud de debate, en sede judicial.-

Puso de resalto que en ningún momento se indica cuáles son las cláusulas del contrato de subconcesión que serían reprochables o que traducirían el intento de monopolio o avasallamiento de los derechos de las



firmas supuestamente agraviadas o de qué manera deben corregirse. En la resolución cuestionada se afirma de modo ligero y arbitrario que el contrato ofrecido no se ajusta al pliego de bases y condiciones. Sin embargo, no se hace ninguna referencia a las cláusulas, como para poder verificar, corregir o contestar la aserción. En suma, consideró que lo privó del derecho de defensa en juicio.-

Finalmente, dijo que la comisión dictó una resolución cautelar, a pedido de la denunciante inaudita parte, de cumplimiento inmediato, puesto que es apelable al sólo efecto devolutivo y omitió respetar un principio basal del derecho procesal, cual es la igualdad del proceso con resguardo constitucional, ya que no fijó contracautela para el supuesto de que fuese otorgada sin derecho.-

Por ello, solicitó se deje sin efecto la resolución apelada y subsidiariamente se fije una contracautela para responder por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar la medida. Se tenga presente la reserva de caso federal y de accionar en contra de quienes suscribieron la cautelar (fs. 657/663).-

A fs. 664/667 contestó los agravios el representante legal de la firma Almirante Brown S.R.L. sosteniendo que del examen exhaustivo de los tres cuerpos de autos, surge palmariamente acreditadas (prueba documental) todos los hechos que se invocaron oportunamente.-

Hizo referencia a que las apreciaciones de su contraria además de antojadizas, lucen irreverentes para quien dictara la resolución, habida cuenta que calificar de “convicción prejuiciosa” a la conclusión arribada por el organismo administrativo, después de que durante un año se nutrió de distintas pruebas y se trasladaron a esta ciudad funcionarios del ente a fin de tomar “in situ” declaraciones testimoniales a las personas que

trabajan en la terminal de ómnibus de la provincia, es minimizar un trabajo serio y responsable.-

Destacó que los fundamentos de la resolución recurrida reposan en hechos comprobados por funcionarios de la Comisión, quienes constataron que la empresa La Veloz del Norte SA. integra el mismo grupo económico que Terminal S.A., cuyos integrantes del Directorio son los Sres. Marcos Jacobo Levin, Pablo Ricardo Teplixque, Beatriz Graciela Levin y Meir Levin, siendo el presidente de ambas sociedades el señor Marcos J. Levin.-

Agregó que por el alquiler de las boleterías siempre se quiso cobrar un canon de \$500 más I.V.A., lo que resultaba excesivo a la luz de la precariedad de las instalaciones de la terminal, cuando el pliego de licitación y el contrato de concesión establecen expresamente que el precio de la locación de los locales es de \$ 40 por metro cuadrado y teniendo en cuenta que cada módulo provisorio es de 9 metro cuadrados, el valor debe ser de \$ 360.-

Finalmente expresó que el recurso deducido se ha tornado abstracto, atento que con posterioridad en la audiencia celebrada el 13 de febrero del corriente año, se acordó y fue expresamente consentido por los representantes de ambas partes, que Terminal Salta S.A. se allanaba a cumplir con lo establecido en la cláusula quinta del pliego licitatorio, que fija el valor locativo en la suma de \$ 40 por metro cuadrado de superficie, quedando sólo pendiente la determinación en sede judicial, de la naturaleza jurídica del contrato definitivo a celebrarse. De modo que por la teoría de los actos propios no puede por vía de apelación ignorar lo propuesto y ratificado en la citada audiencia.-

Por ello, solicitó se rechace la apelación interpuesta por Terminal Salta S.A. por los fundamentos expresados precedentemente, ratificando la resolución en todas sus partes, con costas.-

II.- Que en primer término es oportuno señalar que objetivo de la ley 25.156 de defensa de la competencia, es el correcto

funcionamiento del mercado. De manera tal que quedan excluidas de su ámbito cuestiones ajenas al sistema competitivo, como todo lo que tienda exclusivamente a la obtención de mayores ganancias a las empresas, menores precios para los consumidores, mayores salarios, evitar la desocupación, etc (ver "El Interés Económico General y Eficiencia Económica en la ley de Defensa de la Competencia" Jorge Otamendi rev. La Ley 1999 F ). Así el texto legal mencionado establece prohibiciones y las consecuentes sanciones para los actos y conductas que tengan por objeto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general (art. 1). Asimismo, la ley de marras faculta a la autoridad de aplicación (Comisión Nacional de Defensa de la Competencia) a ordenar medidas preventivas cuando la conducta incriminada pueda causar grave lesión al régimen de competencia (art. 35).-

**III.-** Que expuesto lo precedente, debe destacarse que con anterioridad a la resolución apelada (10/7/02), el organismo de aplicación se pronunció ordenando a la empresa "Terminal Salta S.A." que en el plazo de diez días habilite en el predio de la estación terminal, instalaciones adecuadas para asegurar a la denunciante Almirante Guillermo Brown S.R.L., la normal atención a los usuarios del servicio, la comercialización de los pasajes y despacho de encomiendas. Se ordenó también para que proceda a formular una oferta de alquiler de la instalación que se habilite, en condiciones comerciales no discriminatorias respecto de otras empresas de transporte, de acuerdo al pliego de la licitación .-

Para así decidir el organismo tuvo por acreditado el control de derecho que ejerce La Veloz del Norte S.A. sobre la empresa Terminal Salta S.A. por cuanto es propietaria del 85% de su capital, lo que le permite acceder a los votos necesarios para formar la voluntad social. Que esta

última empresa es la titular del monopolio legal de la estación terminal de ómnibus de la ciudad de Salta, por ser la concesionaria de su explotación. A su vez su controlante ( La Veloz del Norte S.A.) desarrolla su actividad en el transporte de pasajeros, por lo que tiene abonado el terreno para intentar extender su poder en el mercado.-

En este sentido la Comisión corroboró que la empresa Terminal Salta S.A. había discriminado las condiciones de acceso a las instalaciones de la estación terminal, lo que tendría repercusión suficiente para excluir a las competidoras de la Veloz del Norte S.A. y consecuentemente restringir o limitar la competencia en el mercado del servicio de transporte de pasajeros.-

Sobre este punto, obra acta de inspección ocular mediante la cual se comprobó que en el predio de la terminal no se habían construido locales o boleterías provisionales para que desempeñasen su actividad las empresas de transporte, las que debían comercializar sus pasajes en mesas precariamente ubicadas en sectores abiertos y comunes de la plataforma, creando un estado desventajoso para éstas con innumerables inconvenientes como se desprende de las declaraciones testimoniales incorporadas al legajo. Esta situación se verificó con excepción de la empresa La Veloz del Norte SA., ya que ésta sí poseía una boletería habilitada en la misma plataforma (fs. 426/427).-

Ahora bien, en la resolución apelada emitida con posterioridad (28 de diciembre de 2001) la Comisión consideró que la medida preventiva ordenada ( 10/7/01 ) no había sido cumplida por la denunciada, por lo que dispuso nuevamente que se ofrezca a las empresas de transporte un convenio de alquiler adecuado a las condiciones de la licitación de la terminal de ómnibus y hasta tanto se celebre el convenio, ordenó que en el término de 48 horas se permita el ingreso a las instalaciones habilitadas para boleterías provisionales.-

Es dable puntualizar que la firma Estación Terminal Salta S.A. no apeló la primera de las resoluciones dictadas por la Comisión -por lo que se encuentra firme-. En ella, como se dijo, se puso de relieve el aspecto medular de este proceso, considerándose prima facie comprobada la situación denunciada y por ende, se estimó que concurría el presupuesto necesario de toda medida cautelar, como lo es la verosimilitud del derecho invocado. Es decir, el posible abuso de la posición dominante en desmedro de la libre competencia de las empresas de transporte, por lo que la conducta podría encuadrar en el art. 1º de la ley 25.156 al generar una posición de desigualdad competitiva que ameritaba se adopte una medida de protección inmediata a fin de neutralizarla. Por eso resultan extemporáneos los agravios del recurrente que al cuestionar la resolución dictada el 28/12/01, intentó retrotraer el debate sobre aspectos ya superados por encontrarse consentida la primera resolución.-

Se considera entonces que la medida ordenada tuvo por objeto prevenir conductas como las que, en un primer examen, podían poner en peligro la competencia en el mercado del servicio público del transporte de pasajeros, al excluirla o limitarla, sin que se advierta que la Comisión Nacional se hubiese extralimitado en sus facultades, pues frente a un potencial perjuicio al interés general, puede establecer excepcionalmente razonables restricciones a la autonomía de la voluntad.-

En cuanto a lo afirmando por el denunciante en el sentido de que el recurso ha devenido abstracto, como consecuencia del supuesto allanamiento de la firma Terminal Salta S.A., por haber aceptado las condiciones del pliego de licitación, debe tenerse en cuenta que la medida precautoria dictada por la Comisión que así lo ordenaba, es apelable con efecto devolutivo ( Art. 35 de la ley 25.156 ). Por ello, al carecer de efecto suspensivo a la empresa no le quedaba mas remedio que cumplir con lo dispuesto en la

resolución, sin que pueda considerarse contrario a sus propios actos la circunstancia que articule las vías recursivas previstas para cuestionarla.-

IV.- Que por último, es atendible lo requerido por el recurrente en el sentido de que se otorgue contracautela tendiente a asegurar la reparación de los posibles daños que la medida cautelar pueda ocasionar, pues se trata de un presupuesto de rigor que debe añadirse a los restantes: verosimilitud del derecho y peligro en la demora.-

En virtud de lo expuesto se,

**RESUELVE:**

I.- **CONFIRMAR** la resolución dictada el 28/11/01 (fs. 588/591), debiendo la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, exigir una contracautela suficiente. Con costas.-

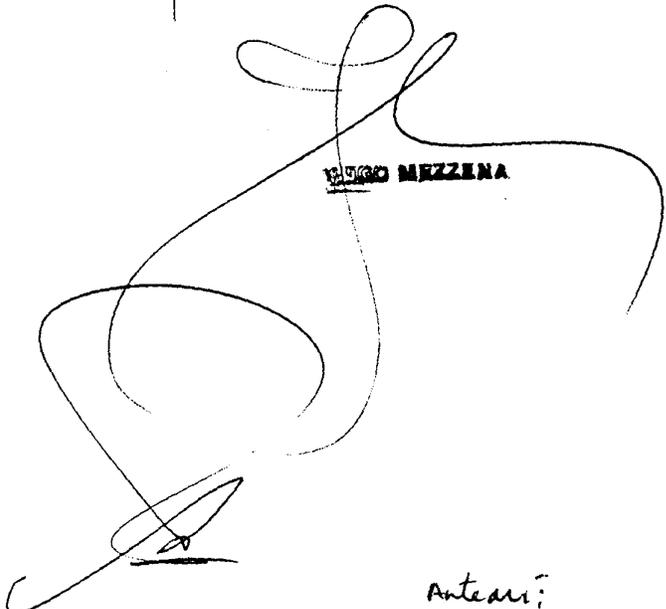
II.- **DEVOLVER** las presentes actuaciones.-

**REGISTRESE** y notifíquese.-

ejjo



**RICARDO LUNA**



**RICARDO MUNIR FALÓ**

Ante mí:  