



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Resolución

Número:

Referencia: EX-2019-51544283- -APN-DGD#MPYT - C. 1118

VISTO el Expediente N° EX-2019-51544283- -APN-DGD#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que el día 4 de abril de 2006, la firma MAXICONSUMO S.A., presentó una denuncia contra las firmas CEPAS ARGENTINA S.A., Y BODEGAS Y VIÑEDOS VALENTIN BIANCHI S.A., por violación a la Ley N° 25.156, actualmente Ley N° 27.442.

Que el hecho denunciado refiere que la firma CEPAS ARGENTINAS S.A., pretendió venderle a la firma MAXICONSUMO S.A., tanto sus productos “Terma” como los de la firma BODEGAS Y VIÑEDOS VALENTIN BIANCHI S.A., a precios superiores que a los de sus competidores y como consecuencia de tal situación, podría ocasionar la desaparición de su producto competidor “Marolio”, elaborado y comercializado por la propia la firma MAXICONSUMO S.A.

Que mediante la Resolución N° 551 de fecha 4 de noviembre de 2015 de la SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, se ordenó el archivo el Expediente N° S01:0117881/2006 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN.

Que la firma MAXICONSUMO S.A., interpuso recurso de apelación el día 24 de noviembre contra la citada resolución.

Que, el día 12 de abril de 2016, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal resolvió revocar la Resolución N° 551/15 de la SECRETARÍA DE COMERCIO, considerando que ciertas medidas probatorias ofrecidas por la firma MAXICONSUMO S.A., no habían sido producidas.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, hizo saber a la firma MAXICONSUMO S.A., que debía denunciar en autos si subsistían las condiciones que motivaran su denuncia en contra de la firma CEPAS ARGENTINAS S.A.; y que debía señalar detallada y fundadamente todas aquellas pruebas que a su juicio

no hubieran sido merituadas y merecieran ser producidas en el marco de la presente investigación.

Que el día 24 de abril de 2017, la firma MAXICONSUMO S.A., contestó el requerimiento citado, señaló las pruebas que no habían sido merituadas, las cuales consistían en prueba documental, testimonial, informativa y contable, e informó que la firma CEPAS ARGENTINAS S.A., había vuelto a comercializar sus productos en el año 2009.

Que la citada Comisión Nacional ordenó correr traslado a la firma CEPAS ARGENTINAS S.A., del ofrecimiento de prueba realizado por la firma MAXICONSUMO S.A.

Que la firma CEPAS ARGENTINAS S.A., contestó el traslado conferido e interpuso planteo de prescripción.

Que los Artículos 54 y 55 de la Ley N° 25.156, actualmente Artículos 72 y 73 de la Ley N° 27.442, prevé el instituto de la prescripción fijándose como plazo de la misma el de 5 (CINCO) años, fundándose en el resguardo de la garantía de defensa en juicio.

Que de lo actuado surge que la conducta imputada a la firma CEPAS ARGENTINAS S.A., cesó el día 31 de diciembre de 2009, fecha en que ambas firmas retornaron las relaciones comerciales entre sí.

Que, se destaca también que, durante la tramitación de las presentes actuaciones, entró en vigencia la nueva Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442, derogando la Ley N° 25.156 que hasta entonces había regulado el ámbito de aplicación en la materia

Que la referida Comisión Nacional advirtió que el plazo de prescripción previsto en el Artículo 54 de la Ley N° 25.156, actualmente Artículo 72 de la Ley N° 27.442, se encuentra vencido, atento haber operado el día 31 de diciembre de 2014 sin que se verifiquen actos con entidad para interrumpir el curso de la misma establecidos en el Artículo 55 de la Ley N° 25.156, actualmente Artículo 73 de la Ley N° 27.442.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, emitió el Dictamen de fecha 28 de noviembre de 2019 correspondiente a la “C. 1118” recomendando al entonces al señor Secretario de Comercio Interior declarar la prescripción de la acción en los términos del Artículo 72 de la Ley N° 27.442 y ordenar el archivo de las presentes actuaciones.

Que en fecha 17 de julio de 2020, el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno, remitió las presentes actuaciones a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, ya que la misma posee actualmente una nueva composición de sus miembros, correspondiendo su tratamiento por la totalidad de los nuevos integrantes de la mentada Comisión.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, emitió el Dictamen de fecha 19 de agosto de 2021, correspondiente a la “Cond. 1118”, no advirtiendo observaciones que realizar al Dictamen de fecha 28 de noviembre de 2019.

Que la suscripta comparte los términos de los mencionados dictámenes, a los cuales cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolos parte integrante de la presente resolución.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en los Artículos 72, 73 y 80 de la Ley N° 27.442, 5° del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019.

Por ello,

LA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénase el archivo de las presentes actuaciones en virtud de haber operado la prescripción, conforme lo dispuesto por los Artículos 72 y 73 de la Ley N° 27.442.

ARTÍCULO 2°.- Considérase al Dictamen de fecha 28 de noviembre de 2019 correspondiente, a la “C. 1118”, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO y al Dictamen de fecha 19 de agosto de 2020 emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, identificados como Anexos IF-2019-103983845-APN-CNDC#MPYT e IF-2020-54578345-APN-CNDC#MDP, respectivamente, parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese y archívese.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2019 - Año de la Exportación

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND. 1118 ARCHIVO POR PRESCRIPCIÓN-READECUACIÓN

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones caratuladas: "**CEPAS ARGENTINAS S.A. Y BODEGAS Y VIÑEDOS VALENTÍN BIANCHI S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C.1118)**", que tramitan por expediente Nro. EX-2019-51544283-APN-DGD#MPYT del Registro del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO (antes, expediente N° S01:0117881/2006 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, e iniciadas como consecuencia de la denuncia formalizada por el Sr. Víctor FERA, en su carácter de presidente del Directorio de la firma MAXICONSUMO S.A., contra las empresas CEPAS ARGENTINAS S.A. y BODEGAS Y VIÑEDOS VALENTÍN BIANCHI S.A., por presunta violación a la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia.

I. SUJETOS INTERVINIENTES.

El denunciante.

1. MAXICONSUMO S.A. (en adelante e, indistintamente MAXICONSUMO o MAXICONSUMO S.A.) es un hipermercado mayorista de comestibles, bebidas y artículos de limpieza que posee sucursales prácticamente en todo el país. Declara como actividades principales y secundarias ante la AFIP, "463180 - Venta al por mayor en supermercados mayoristas de alimentos", "464920 - Venta al por mayor de materiales y productos de limpieza", "461099 - Venta al por mayor en comisión o consignación de mercaderías n.c.p."¹ y "471110 - Venta al por menor en hipermercados"². En lo que a la presente cuestión interesa, corresponde tener presente que, de modo similar a otros hipermercados, MAXICONSUMO ofrece y/o comercializa productos de marca propia, siendo el amargo marca "Marolio" uno de ellos.

Las denunciadas.

2. La denunciada CEPAS ARGENTINAS S.A. (en adelante e, indistintamente CEPAS o CEPAS ARGENTINAS S.A.) es una empresa nacional cuyo principal rubro es la producción y venta de bebidas, ramo donde participa con aperitivos y

vermouths, amargos no alcohólicos, ron, gin y vodka.

3. Por su parte, la firma VALENTÍN BIANCHI S.A. -conforme su real denominación³- (en adelante e, indistintamente BODEGAS Y VIÑEDOS BIANCHI o VALENTÍN BIANCHI) es una firma bodeguera dedicada a la producción de vinos y champagnes, la cual, mediante un Contrato de Distribución celebrado con CEPAS ARGENTINAS S.A., cedió a esta última la distribución exclusiva de prácticamente toda su producción, con las solas excepciones de la Provincia de Tierra del Fuego y de los departamentos de San Rafael, Malargüe y General Alvear, en la Provincia de Mendoza, en razón de ser esa zona geográfica en la que se encuentran sus viñedos y bodegas; asimismo, conserva el canal de “botella abierta”⁴ en la Provincia de Mendoza (cfr. IF-2019-51761205-APN-DR#CNDC, tomo 3, -vide ex soporte papel fs. fs. 373/373vta.).

Del sujeto desvinculado con posterioridad a la denuncia.

4. La dinámica de la presente investigación llevó a la conclusión temprana de que con relación a BODEGAS Y VIÑEDOS BIANCHI no existió mérito suficiente para continuar con la prosecución del procedimiento sumarial a su respecto (cfr. IF-2019-51761205-APN-DR#CNDC, tomo 3, -vide ex soporte papel fs. 418/424)⁵.

II. LOS HECHOS DENUNCIADOS.

5. En su líbello de inicio (cfr. IF-2019-51779085-APN-DR#CNDC, tomo 1, -vide ex soporte papel fs. 3/14) el Sr. Víctor FERA, presidente de MAXICONSUMO, denunció que la denunciada CEPAS es elaboradora, entre otros productos, de amargo “*Terma*”, elaborando y comercializando prácticamente el 80 % del mercado de “amargos” y que, a su vez, es distribuidora a nivel nacional de los productos que elabora la firma BODEGAS Y VIÑEDOS BIANCHI.

6. Afirmó que a raíz de la comercialización del producto amargo “*Terma*”, CEPAS había logrado una posición dominante en el mercado y que, en virtud de ello, pretendió establecer unilateralmente las condiciones de venta de dicho producto; como consecuencia de tal situación, podría ocasionarse la desaparición de su producto competidor “*Marolio*”, elaborado y comercializado por la propia denunciante, MAXICONSUMO.

7. En lo que a la presente cuestión interesa, la denuncia afirmó que, a comienzos del año 2003, CEPAS pretendió venderle a MAXICONSUMO tanto sus productos “*Terma*” como los de VALENTÍN BIANCHI a precios no competitivos, es decir, a precios superiores que a los de sus competidores, política ésta que no fue aceptada por la denunciante.

8. Aseguró que CEPAS tenía una política de precios para cada “Canal de Distribución”, vale decir, una política para las grandes cadenas de supermercados y otra para el sector mayorista, y dentro de estos últimos, una diferente política para los mayoristas líderes conforme su volumen y otra para los más chicos.

9. Manifestó que la no aceptación de las condiciones de venta impuestas por CEPAS por parte de MAXICONSUMO –quien se considera una empresa líder en el abastecimiento de productos masivos en todo el país– derivó en un intercambio de misivas y, a partir de dicha circunstancia, CEPAS dejó de abastecer a MAXICONSUMO.

10. Al intentarse reestablecer las relaciones comerciales a través de la Cámara Argentina de Distribuidores y Autoservicios Mayoristas, el entonces presidente de dicha entidad mantuvo diversas conversaciones con directivos de CEPAS, quienes señalaron “... *que no le podían vender a MAXICONSUMO, porque ésta última elaboraba amargos con la marca “Marolio ...”*”.

11. Como corolario de su exposición, expresó que dicha conducta afectaba también a BODEGAS BIANCHI al no venderle a MAXICONSUMO dichos productos, y que surgía de manera manifiesta que si la denunciante no podía continuar comercializando el producto amargo marca “*Marolio*” la denunciada podría unilateralmente fijar el precio de los “amargos” o restringir el abastecimiento o demanda de dichos productos en el mercado, ya que no tendría ya competencia de ningún tipo.

III. EL PROCEDIMIENTO.

Antecedentes.

12. El desarrollo *in extenso* de la cuestión traída al análisis de este organismo, tanto en lo atinente al procedimiento de la causa como a sus conclusiones, se encuentra reproducido en el Dictamen CNDC N° 682/2010 de fecha 19-07-2010 (*vide* IF-2019-51765233-APN-DR#CNDC, tomo 6, -cfr. ex soporte papel fs. 881/900-), el cual es parte integrante a su vez, de la Resolución SC N° 551 de fecha 04-11-2015 (*vide* IF-2019-51765233-APN-DR#CNDC, tomo 6 -cfr. ex soporte papel fs. 906/907-).

13. De todos modos, a fin de dotar de autosuficiencia al presente parecer, no resulta ocioso recordar que, en dicha oportunidad había sido ordenado el archivo de esta denuncia pues, desde el punto de vista del análisis de defensa de la competencia, una negativa de venta no resulta ser una práctica anticompetitiva *per se*⁶; ello, en tanto que dicha figura encuadra en los tipos definidos como anticompetitivos cuando la misma restringe o limita la competencia con el objeto de excluir del mercado a un competidor. La negativa por parte de un vendedor a comercializar su producto con determinado comprador puede tener razones fundadas, es decir que puede negarse mediando razones comerciales válidas.

14. En aquella oportunidad se indicó que, para que una negativa de venta fuera pasible de sanción bajo la [abrogada] Ley 25.156, entre otros factores, era indispensable que la mentada negativa fuera injustificada; por caso, se arribó a la conclusión que CEPAS y MAXICONSUMO eran efectivamente competidores en el mercado de “amargos”, entendiéndose que las empresas no estaban obligadas a comercializar sus productos y servicios a un competidor.

15. También se definió que los abusos anticompetitivos o exclusionarios eran aquellos en los que la empresa dominante trataba de limitar la competencia en el mercado con el objeto de mantener y/o aumentar su poder de mercado, siendo normal que dicho tipo de conductas no constituyera un fin en sí misma, sino un medio para garantizar la futura explotación de los clientes o suministradores del abusador.

16. Además, se indicó que a pesar de la especial responsabilidad a la que se obliga a las empresas dominantes en su actuación, ésta puede ser el resultado de su reacción a la conducta de sus competidores y siempre que dicho comportamiento sea razonable y no refuerce su posición de dominio podrá considerarse lícita (justificación objetiva). Al respecto se consideró que en general hay dos tipos de justificaciones objetivas: aquella en la que el incumbente pueda demostrar que, en otras circunstancias, la conducta abusiva es necesaria sobre la base de factores objetivos externos a las partes implicadas: necesidad objetiva; o bien, cuando la empresa dominante demuestre que su conducta tiene como objetivo minimizar pérdidas como reacción a la competencia de sus rivales (“*meeting competition defense*”).

17. Se sostuvo especialmente en este caso que, respecto de la práctica denunciada de negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra, que era necesario dilucidar si la negativa de suministro era abusiva y, por lo tanto, se daba el supuesto de una obligación de suministro o no.

18. En suma, la conclusión fue que los elementos presentados no alcanzaron para configurar una práctica propiamente exclusoria; ello, toda vez que, según los datos recabados en el expediente, el hecho de no vender amargos marca Terma no era un obstáculo significativo para que MAXICONSUMO desarrollara su actividad comercial como hipermercado y productor de amargos. Se destacó que tratándose de productos finales vendidos al por mayor, el riesgo de exclusión dependía del tipo de venta al por mayor y de las barreras de entrada para los mayoristas, no habiendo riesgo de exclusión cuando los fabricantes competidores podían organizar fácilmente sus propios puntos de venta al por mayor, como había sido el presente caso de MAXICONSUMO.

Apelación.

19. La Resolución SC N° 551 de fecha 04-11-2015 (cfr. ex soporte papel fs. 906/907) -la cual contiene el Dictamen CNDC N° 682/2010 de fecha 19-07-2010 (*vide* ex soporte papel fs. 881/900) que la integra-, fue resistida por la

denunciante mediante el recurso de apelación y su respectiva expresión de agravios de fecha 24-11-2015 que luce glosada a ex soporte papel fs. 941/949.

20. Mediante el pronunciamiento emitido con fecha 12-04-2016 por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, la Resolución SC N° 551 de fecha 04-11-2015 fue revocada en tanto se consideró que ciertas medidas probatorias ofrecidas por MAXICONSUMO no habían sido producidas (*vide* ex soporte papel fs. 969/970).

Actos procesales ulteriores al dictado de la Resolución SC N° 551/2015.

21. Devueltas las actuaciones a este organismo, mediante la providencia de fecha 05-04-2017 se hizo saber a la defensa de MAXICONSUMO que dentro de cierto plazo debía denunciar en autos (i) si subsistían las condiciones que motivaran su denuncia en contra de la firma CEPAS ARGENTINAS S.A.; y (ii) que debía señalar detallada y fundadamente todas aquellas pruebas que a su juicio no hubieran sido analizadas y merecieran ser producidas en el marco de la presente investigación, como así también ofrecer, dado el período de tiempo transcurrido desde que promoviera dicha denuncia, toda aquella prueba que tuviera directa relación con eventuales hechos posteriores vinculados a la conducta investigada (cfr. ex soporte papel fs. 1014, ap. “1” de autos).

22. Mediante su responde de fecha 24-04-2017, MAXICONSUMO dio su punto de vista (cfr. ex soporte papel fs. 1018/1021). En efecto, pese a sostener que, como consecuencia de la existencia de las presentes actuaciones, durante el año 2009 la denunciada CEPAS había comenzado nuevamente a comercializar sus productos a MAXICONSUMO, mantuvo su queja acerca de que había sido privada de tener acceso al expediente desde el mes de julio de 2010 hasta el momento en que fuera dictada la Resolución SC N° 551 de fecha 04-11-2015, y que había sido tergiversada la realidad, pues las condiciones del mercado habían sido modificadas, y que, de hecho, la propia denunciada había reconocido la razón que le asistía a MAXICONSUMO, ya que le había vuelto a vender a la denunciante sus productos amargos en condiciones competitivas, con lo cual, al momento en que se formulara la denuncia resultaba evidente que la infracción había sido cometida por CEPAS, dejando en un estado de absoluta indefensión a la denunciante.

23. En dicha oportunidad, ratificó el ofrecimiento de prueba formalizado en su momento con fecha 04-04-2006 (*vide* ex soporte papel fs. 12vta./13/13vta.), consistiendo la misma en cierta prueba documental, testimonial, informativa y contable, a la cual le dio el carácter indispensable para volver a analizar toda la historia a pesar del tiempo transcurrido, ratificando también la designación de un consultor de parte.

Del planteo de prescripción deducido por CEPAS ARGENTINAS S.A.

24. Mediante la providencia de fecha 09-05-2017 (cfr. ex soporte papel fs. 1022) se dispuso correr traslado a la denunciada CEPAS, respecto del ofrecimiento de prueba de la denunciante MAXICONSUMO.

25. A su turno, en oportunidad de contestar traslado, la defensa de CEPAS opuso la prescripción por tratarse de hechos supuestamente ocurridos antes del año 2009 (cfr. ex soporte papel fs. 1046/1055).

26. Para así justificarlo, recordó que la supuesta práctica anticompetitiva que MAXICONSUMO imputaba a CEPAS habría comenzado en el año 2003 y finalizado en el año 2009, remitiéndose al Capítulo “II” del escrito cuyo traslado le fuera corrido para hacer hincapié en el párrafo donde se afirmara que “... *durante el año 2009 la denunciada Cepas Argentinas S.A. comenzó a comercializar nuevamente sus productos a Maxiconsumo S.A...*” (cfr. ex soporte papel fs. 1018).

27. Recordó además que la denuncia fue presentada el día 04 de abril de 2006, siendo éste el único acto interruptivo de la prescripción conforme lo establece el art. 55 LDC y que, computando el tiempo transcurrido desde el día 04 de abril de 2006 a la fecha, se concluye que ha transcurrido el plazo de prescripción respecto de la presunta conducta.

28. Señaló que la LDC regula expresamente cuales son los actos que interrumpen la prescripción y que, encontrándose

expresamente previstos los supuestos de interrupción de la prescripción en la misma normativa (que a partir de la reforma introducida por la ley 26.993 ya no remite al Código Procesal Penal), no corresponde la aplicación supletoria del Código Penal y del Código Procesal Penal de la Nación, ni podría hacerse una interpretación extensiva de estos supuestos interruptivos sin violar gravemente el principio de legalidad sancionatoria ni el derecho de defensa y debido proceso de la parte denunciada.

29. Entonces, siendo que en el año 2009 se reanudó el vínculo comercial entre las partes, cesó entonces cualquier pretensión de reputarse la existencia de una conducta anticompetitiva.

30. Concluyó que, si MAXICONSUMO afirma en el ante-señalado Capítulo “II” del escrito en responde, que “... *la Comisión Nacional deberá evaluar si al momento en que Cepas Argentinas S.A. propuso reanudar las relaciones comerciales –año 2009– la infracción YA SE HABÍA COMETIDO y no analizar la cuestión tomando los hechos actuales ...*”⁷, la denunciante está reconociendo así que no existió otro hecho sancionado por la ley con posterioridad al año 2009, por lo que –aún bajo la hipótesis presentada por la propia MAXICONSUMO– al día 31/12/2014 operó la prescripción de la acción.

31. Subsidiariamente, contestó el traslado conferido con relación a la prueba ofrecida por MAXICONSUMO.

32. Al respecto dijo que no es que el fallo de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal haya reconocido asidero alguno a la denuncia, sino que estableció que antes de resolver se debían analizar los argumentos y pruebas ofrecidos, para que las mismas sean expresamente tratadas —admitidas o eventualmente denegadas— por la autoridad administrativa.

33. Afirmó que, en orden al mérito de la prueba en cuestión, lo pretendido por MAXICONSUMO, en cuanto a la producción de prueba tendiente a demostrar la supuesta existencia de hechos ocurridos hace más de once años carece de todo fundamento, pues en ninguna de las posteriores presentaciones efectuadas por la denunciante se indicó la existencia de una conducta anticompetitiva imputable a CEPAS, que no fuera otra que la que motivara la denuncia del año 2006.

34. Concluyó que la firma denunciante nunca fue excluida del mercado y que sigue siendo uno de los principales jugadores en el canal de comercialización mayorista, con fuerte presencia en el mercado con sus productos identificados con la marca “*Marolio*”, resultando así la cuestión, carente de sentido alguno la producción de prueba tendiente a demostrar la supuesta existencia de estrategias esgrimidas en su oportunidad por la denunciada para hacer desaparecer del mercado a MAXICONSUMO S.A. y sus otros posibles competidores en el mercado de “amargos”.

35. Se preocupó por recordar que resulta igualmente inconducente la pretensión de realizar una pericia contable sobre registros que cubra períodos de antigüedad mayor a los 10 años desde el presente; en esa dirección recordó que la denunciante pretende peritar registros contables desde el año 2003, desconociendo que según lo dispuesto por el artículo 328 del Código Civil y Comercial de la Nación no existe obligación de conservar libros contables por más de diez años.

36. Sintetizó que corresponde entonces que este organismo rechace la producción de prueba inconducente, de conformidad con los principios que rigen el presente proceso administrativo, en especial el de economía procesal y conducencia de la prueba.

La réplica de MAXICONSUMO.

37. La providencia de fecha 12-09-2017 (cfr. ex soporte papel fs. 1058vta., punto “3”, *in fine*) da cuenta que fue corrido traslado a la denunciante MAXICONSUMO, de los planteos de CEPAS relativos a la prescripción de la investigación y de que fuera declarada improcedente la prueba ofrecida por la firma denunciante.

38. La defensa de la empresa denunciante hizo uso de su derecho mediante la presentación de fecha 20-09-2017, la cual luce glosada a ex soporte papel fs. 1064/1069, donde descalificó la pretensión de la denunciada al sostener que la misma

soslaya ciertos actos interruptivos a ser tenidos en cuenta por aplicación de la ley 19.549 (Ley aplicable de forma supletoria hasta el dictado de la Ley N° 27.442); ello, en tanto que (a) la Secretaría de Comercio retuvo el expediente sin expedirse sobre el fondo de la cuestión desde el año 2010; (b) que dicha circunstancia provocó que MAXICONSUMO presentara distintas notas solicitando la resolución de la causa -las que se encuentran agregadas en el expediente-; y (c) que a raíz de la insistencia de la propia denunciante a lo largo de cuatro años y habiendo denunciado la denegatoria de justicia, con fecha 11 de noviembre de 2015 le fue notificada la Resolución (SC) N° 551 de fecha 4 de noviembre de 2015 por la cual fuera ordenado el archivo del expediente.

39. Sostuvo que es sabido que durante el tiempo que la Administración [Pública] se toma para resolver las situaciones puestas a su consideración se suspende el plazo de prescripción, ya que lo contrario sería vulnerar el derecho de propiedad, de defensa en juicio y de igualdad ante la ley protegidos por la Constitución Nacional.

40. Afirmó además que, en este caso, resultó evidente que, por causas ajenas a su parte, la Secretaría de Comercio se tomó cinco años para resolver una situación puesta a su conocimiento y después de varias presentaciones de parte de la denunciante reclamando por denegación de justicia, se le notificó el archivo de las actuaciones, basándose en un dictamen de cinco años atrás que jamás fue puesto en conocimiento de las partes.

41. Recordó además que la Resolución que dispuso el archivo de la presente causa fue revocada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal y que en los considerandos de dicho pronunciamiento se reconoció el obrar antijurídico de la Secretaría de Comercio, la cual había impedido a MAXICONSUMO acceder durante cinco años al expediente administrativo, siendo evidente que el período de cinco años durante los cuales la Administración Pública se tomó el tiempo para resolver la cuestión interrumpe la prescripción que hoy la denunciada pretende oponer a la prosecución de la presente.

42. También se quejó de que hayan pasado ocho años y siete meses, desde que fuera presentada la denuncia y el pronunciamiento que dispusiera su archivo, con lo cual la denegatoria de justicia ha resultado alevosa, ha tergiversado la realidad y las condiciones del mercado se han modificado, resultando ser que la propia denunciada ha reconocido la razón que le ha asistido a MAXICONSUMO -ya que ha vuelto a venderle sus productos amargos en condiciones competitivas- siendo evidente que al momento de presentar la denuncia, la infracción había sido cometida por CEPAS ARGENTINA S.A.

43. Por ello, a los fines de poder arribar a la verdad material, afirmó que, aunque tardíamente, esta Comisión Nacional debería de evaluar si al momento en que CEPAS ARGENTINAS S.A. propuso reanudar las relaciones comerciales en el año 2009, la infracción denunciada ya se había cometido, y no analizar la cuestión tomando los hechos actuales, ya que se tergiversaría una vez más la verdad material perjudicando a MAXICONSUMO.

44. En otro orden, al responder al planteo formulado por la denunciada en el acápite IV de su presentación de ex soporte papel fs. 1046/1055, replicó que manifestar ahora que “la reanudación del vínculo contractual respondió a un entendimiento comercial” ajeno a la cuestión aquí planteada, debió haberse planteado en su oportunidad y ofrecerse las pruebas que sustentasen dicha postura, pues hacerlo hoy resulta improcedente y la etapa para alegar esas presuntas situaciones se encuentra precluida.

45. Además, recordó que esta Comisión Nacional, en su oportunidad, había instado la apertura del presente sumario a la luz de los hechos denunciados, con lo cual evidentemente era y sigue siendo éste el ámbito legalmente adecuado; y que, no obstante ser cierto que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal no había analizado el fondo de la cuestión, también es cierto que ordenó producir las pruebas ofrecidas por las partes.

46. Para concluir su exposición, ratificó su reserva del caso federal.

47. Por fin, la providencia de ex soporte papel fs. 1070, ap. “2”, dio cuenta que estas actuaciones se encontraban en estado de dictaminar.

48. En lo atinente a la presentación de fecha 21-11-2017 (*vide* ex soporte papel fs. 1073/1076) por parte de la defensa de CEPAS -mediante la cual pretendiera ampliar sus fundamentos con relación a la prescripción deducida-, la misma no fue objeto de análisis; ello, en tanto que la reserva de dicha cuestión fue desestimada en su oportunidad por improcedente por fundamentos que se dan aquí por reproducidos en homenaje a la brevedad (cfr. ex soporte papel fs. 1058/vta., 2do. párrafo).

IV. ANÁLISIS TÉCNICO.

Examen de la situación procesal desde el punto de vista jurídico.

49. Previo a todo corresponde analizar si le asiste la razón a CEPAS ARGENTINAS S.A., en su planteo de prescripción de la acción penal introducido mediante la intervención de su representante obrante en ex soporte papel fs. 1046/1055 de autos.

50. Dada la oportunidad en que fuera interpuesta la denuncia y el tiempo transcurrido hasta la actualidad, ha de afirmarse que la presente cuestión queda ceñida entonces a la verificación de la existencia o no de actos interruptivos de la prescripción, conforme a lo dispuesto por el art. 73, de la Ley N.º 27.442 (antes, art. 55, Ley 25.156); ello, en tanto esta CNDC advierte la prescripción de la causa, conforme se desarrollará *infra*.

51. Liminarmente, ha de recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la prescripción en materia penal es de orden público, que opera de pleno derecho y que debe ser declarada de oficio en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal, lo que implica que debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre la cuestión de fondo (Fallos: 186:289, 305:652, 322:300 y 327:4633, entre muchos otros).

52. De acuerdo a la redacción de la Ley N.º 27.442, las causales de interrupción del curso de la prescripción de la acción son las establecidas en el art. 73 de dicha norma, esto es, la denuncia, la comisión de otro hecho sancionado por la ley, la presentación de la solicitud al beneficio de exención o reducción de la multa prevista en el art. 60, con el traslado del art. 38 y con la imputación prevista en el art. 41.

53. Por su parte, el art. 72 determina que las acciones que nacen de las infracciones previstas por la LDC prescriben a los cinco años desde que se cometió la infracción.

54. En estas condiciones, la acción persecutoria se encuentra prescripta, pues la denuncia se interpuso el día 04 de abril de 2006 (confr. IF-2019-51757908-APN-DR#CNDC, tomo 1 -*vide* ex soporte papel fs. 3/14-), y denunciante y denunciada son contestes en afirmar que las presuntas acciones anticompetitivas imputadas habrían cesado (a más tardar) el día 31 de diciembre de 2009 (confr. ex soporte papel fs. 1018, punto “II” y ex soporte papel fs. 1048, segundo ap. b), con lo cual se concluye que la prescripción de la acción operó el día 31-12-2014; ello, en tanto que no solo han transcurrido en exceso los cinco años establecidos para la prescripción de la acción, sino que no se verificaron otros actos con entidad para interrumpir el curso de la misma en los términos establecidos por el art. 73 de la ley 27.442, correspondiendo declarar extinguida la investigación por prescripción.

55. Esta CNDC deja sentado que considera que la ley 25.156 –en su redacción original– es la que debiera de aplicarse en cuanto regulaba menores causales de interrupción de la prescripción (art. 55) –sin integrarla con las disposiciones del CPPN de aplicación supletoria, y resultando más benigna y por ser la que regía al momento de la denuncia–, arribando a idéntico resultado que en mencionado *ut supra*, pues en estos obrados, se reitera, no ha cobrado virtualidad ninguna de las causales interruptivas previstas.

56. En suma, operada la prescripción no corresponde propiciar un eventual análisis de cuestiones que hacen al tratamiento de otras incidencias procesales pues, es oportuno destacar que: “*La existencia de una causal de extinción de la acción –como lo es la prescripción– obra como un obstáculo insalvable para la consideración de las cuestiones de fondo, sin cuyo análisis no puede adoptarse un temperamento absolutorio ni condenatorio*”⁸.

57. Consecuentemente, operada la prescripción no corresponde abordar los demás planteos propuestos tanto por MAXICONSUMO (*vide ex soporte* papel fs. 1018/1021), como por CEPAS (*vide ex soporte* papel fs. 1050/1054) al verificarse la prescripción de la causa; ello, en tanto que abocarse al análisis de cuestiones que hacen al fondo de la investigación es cuestión que deviene abstracta.

58. Así las cosas y toda vez que no surgen de la presente causa, avatares con entidad suficiente como para haber dañado el interés económico general ni que justifiquen comprometer mayores recursos en la investigación al ya efectuado, se postula el archivo de las presentes actuaciones.

59. Finalmente, ha de señalarse que el criterio de este organismo a cuanto a la aplicación o no de la abrogada Ley 25.156 al presente caso –dada su vigencia al momento de dictaminar–, ha quedado a salvo mediante la emisión del Dictamen CNDC Nro. IF-2018-15710362-APN-CNDC#MP de fecha 11-04-2018, y que el presente parecer se emite en virtud de dar cumplimiento a la providencia PV-2019-38434091-APN-SCI#MPYT.

V. CONCLUSIONES.

60. Entonces, con estos argumentos, se dispone la elevación del presente Dictamen al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR, donde la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, recomienda declarar la prescripción de la acción en los términos del art. 72, de la Ley N.º 27.442 (art. 54 y 55 de la Ley N.º 25.156) y ordenar el archivo de las presentes actuaciones.

Se deja constancia que el Señor Vocal Dr. Pablo Trevisan no suscribe el presente por encontrarse en uso de Licencia.

¹ Fuente consultada: http://biblioteca.afip.gob.ar/dcp/REAG01003537_2013_10_30 (Se alude al concepto "*Actividades o servicios no clasificados en otra parte*" (n.c.p. por sus siglas).

² Fuente consultada: Nosis (*vide ex soporte* papel fs. 1078/1079).

³ Cfr. fs. 373/381.

⁴ Léase, restaurantes.

⁵ Al respecto, ver Resolución CNDC de fecha 11-12-2006.

⁶ Cfr. párrafos 69/77 (*vide ex soporte* papel fs. 898/900).

⁷ Sic.

⁸ CERVIO, Guillermo J., RÓPOLO, Esteban P.; "*LEY 25.156. DEFENSA DE LA COMPETENCIA COMENTADA Y ANOTADA*"; Ed. La Ley; Buenos Aires, 2010.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: COND.1118 - Dictamen complementario

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen complementario referido a las actuaciones caratuladas "**CEPAS ARGENTINAS S.A. Y BODEGAS Y VIÑEDOS VALENTÍN BIANCHI S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156 (C.1118)**", que tramitan por expediente Nro. EX-2019-51544283-APN-DGD#MPYT del Registro del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO (antes, expediente N° S01:0117881/2006 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN).

I. ANTECEDENTES

1. El día 11 de abril de 2018 se emitió el Dictamen CNDC IF-2018-15710362-APN-CNDC#MP.
2. El día 28 de noviembre de 2018, en cumplimiento de lo ordenado mediante providencia PV-2019-38434091-APN-SCI#MPYT, se remitió el dictamen de readecuación, IF-2019-105900046-APN-CNDC#MP.
3. A continuación, luce agregado un proyecto de Resolución conforme a lo dispuesto por la Ley N.º 27.442.
4. Posteriormente, el día 17 de julio de 2020, el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno, de conformidad con las competencias establecidas por el Decreto 50 de: "*asistir al Secretario en la supervisión del accionar de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA hasta tanto se constituya la AUTORIDAD NACIONAL DE LA COMPETENCIA, creada por el artículo 18 de la Ley N° 27.442*", remitió las presentes actuaciones mediante providencia PV 2020-45894854-APN-SSPMI#MDP, señalando que "*... dado que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA posee actualmente una nueva composición de sus miembros, se remiten las actuaciones de la referencia para su tratamiento por la totalidad de los nuevos integrantes de la mentada Comisión*".

II. ANÁLISIS

5. Conforme a lo ordenado por el Subsecretario de Políticas para el Mercado Interno y habiendo analizado de forma completa los dictámenes emitidos, agregados como IF-2018-15710362-APN-CNDC#MP e IF-2019-105900046-APN-CNDC#MP; esta CNDC con su actual composición no advierte observaciones que formular al mismo, dándolo por reproducido en honor a la brevedad.

III. CONCLUSIONES

6. Por los argumentos señalados precedentemente, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomienda a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR DEL MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO declarar la prescripción de la acción en los términos del art. 72 de la Ley N.º 27.442 (art. 54 y 55 de la Ley N.º 25.156) y ordenar el archivo de las presentes actuaciones.

7. Elévense estas actuaciones para la continuación de su trámite.