



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



Ref. Expte. S01: 0494217/2009 (C.1309) FP/PL

Resolución N° 31 | 2012

BUENOS AIRES, 22 MAY 2012

VISTO, el expediente N° S01:0494217/2009 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, caratulado "DR. JOSÉ BOTBOL S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC (C. 1309)"; y

CONSIDERANDO:

Que con fecha 22 de Junio de 2009 se presentó ante esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (en adelante "CNDC"), el Dr. José Botbol a efectos de realizar una denuncia mediante la presentación de una carta que, según advirtió el presentante, también fue enviada al Embajador de España, asumiendo el compromiso de entregar documentación relacionada con las cuestiones referidas a la nota en el término de diez días.

Que en la nota presentada –dirigida a la COMISIÓN NACIONAL DE MERCADO DE VALORES (CNMV) de España- con copia a la SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (SEC) de los Estados Unidos de América y al Embajador de España en la República Argentina, el Dr. José Botbol manifestó ser accionista de la firma TELEFÓNICA HOLDING DE ARGENTINA S.A. (en adelante "THASA") controlada indirectamente por la firma TELEFÓNICA S.A. (en adelante "TELEFÓNICA").

Que en dicha nota se advierte que TELEFÓNICA continuaría omitiendo informar hechos relevantes a sus accionistas e inversores, situación ésta que no se compadece en modo alguno con la declamada "transparencia informativa", al sostener haber adoptado acciones de "Buen Gobierno Corporativo".

Que además indicó en dicha presentación que oportunamente se presentó ante la COMISIÓN NACIONAL DE VALORES (en adelante "CNV") de la República Argentina, toda vez que la firma antes mencionada no expuso en sus estados contables la existencia de procesos judiciales actualmente en curso, promovidos en su contra que, de prosperar, y dada su importancia económica, afectarían en forma sustancial su patrimonio y consecuentemente el de su controlante.

[Handwritten signatures and initials in blue ink]



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



Que además se expresó que en razón de haber sido comprobadas tales omisiones, el referido organismo habría dispuesto por Resolución N° 15.861 de fecha 22 de abril de 2008 la instrucción de sumario tanto a la sociedad, como a sus Directores, Sres. José María Álvarez Pallette López; Mario Eduardo Vázquez; Juan Ignacio López Basavilbaso; Víctor José Díaz Bobillo; Ernesto Jaime Ferrer Canadell y, además, a los miembros titulares de la Comisión de Fiscalizadora.

Que además se indicó que anteriormente, la actual subsidiaria de TELEFÓNICA había sido sancionada dos veces con apercibimiento, según Resolución CNV N° 11.010 y N° 15.369 de fechas 9 de agosto de 1995 y 4 de abril de 2006.

Que según la copia de la nota, también THASA fue sancionada con multa de pesos seiscientos mil (\$600.000) –según Resolución N° 15.777 del 14 de noviembre de 2007 en forma solidaria con sus Directores, Sres. Horacio César Soares; Carlos Fernández Prida; Juan Ignacio López Basavilbaso, así como también los síndicos.

Que sobre las sanciones antes referidas, el denunciante advirtió en su nota que si bien por vía de apelación la Justicia hizo lugar a la prescripción planteada por THASA, en relación a las infracciones legales cometidas, ello no implica que éstas no se hayan llevado a cabo y, según sus expresiones, cierto es que el daño patrimonial a la sociedad y, por añadidura, a los accionistas e inversores; aún no ha sido subsanado.

Que también indicó que la subsidiaria de TELEFÓNICA insiste en no acatar las leyes vigentes en el país, exhibiendo por el momento una efectiva impunidad, la cual le ha permitido llegar al extremo de registrar en sus estados contables la suma de quince millones doscientos mil dólares (US\$ 15.200.000), pagados para obtener de un organismo público argentino una autorización que se le otorgaría gratuitamente.

Que seguidamente indicó en la copia de la nota que a fin de proteger el patrimonio estatal, el presentante solicitará al Congreso de la Nación la expropiación de los bienes de TELEFÓNICA en la República Argentina a efectos de compensar las cuantiosas deudas que tiene con el Estado Nacional.

Que con fecha 26 de noviembre de 2009 el Dr. José Botbol presentó nueva documentación ante esta CNDC complementaria a la nota presentada originariamente.

Que en dicha documentación se indicó que THASA acumula un record de seis denuncias ante la CNV.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



Que a ello añadió que la primera de ellas concluyó con una sanción de apercibimiento por incumplimiento de informar dichos hechos. La segunda denuncia, del año 2006 obtuvo la misma sanción.

Que, el denunciante sostuvo que en razón de haber sido comprobadas tales omisiones, en el año 2007 por Resolución N° 15.777 se le aplicó una multa de pesos seiscientos mil (\$600.000) y en 2008 se resolvió instruir sumario N° 15.861 por haber omitido comunicar un juicio promovido en su contra.

Que en línea con lo mencionado anteriormente resaltó que durante el transcurso del año 2009 se formaron los expedientes N° 230/09 y N° 643/09 por dolosas registraciones contables, donde serían damnificados los accionistas minoritarios y la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS (AFIP).

Que en el primero de los casos el perjuicio ascendería a pesos ochenta millones (\$80.000.000), en tanto que en el segundo el importe actualizado, según el presentante, sería de pesos trescientos treinta y cinco millones (\$335.000.000). A ello agregó que THASA tiene tres sanciones y tres denuncias pendientes de resolución.

Que por otra parte, el denunciante analizó los hechos contenidos en un expediente de fecha 17 de abril de 2009 donde se habría advertido a la CNV sobre la improcedente registración contable en la sociedad de gastos particulares de algunos de sus accionistas, lo que incrementó la pérdida del ejercicio en un 100% y, a su vez, agravó el pasivo en un 17%.

Que ello trataría sobre salidas de dinero relacionado con un contrato, mediante el cual los principales accionistas vendieron sus tenencias accionarias, y en el que tanto la empresa como los socios minoritarios no eran parte, sino solo espectadores de los negocios que estaban realizando.

Que seguidamente enunció la causa judicial N° 10.094/96, iniciada el 31 de mayo de 1991, caratulada como "Arano, Roberto Luis s/ Defraudación contra la administración Pública en Concurso Real con Estafa y en Concurso Ideal con Abuso de Autoridad y Violación del Deber de Funcionario Público (Art. 248)"; en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 6, Secretaría N° 12.

Que en otro orden de ideas, también denunció la Privatización de la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (en adelante "ENTEL") y realizó una recopilación de la documentación existente; para luego compararla con otras licitaciones similares para demostrar eventuales ilícitos cometidos por la COMPAÑÍA



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



DE INVERSIONES EN TELECOMUNICACIONES S.A. (en adelante COINTEL) y NORTEL INVERSORA S.A. (en adelante NORTEL).

Que sobre el particular sostuvo que en la privatización de ENTEL se habría violado el pliego de la licitación en lo referido a las obligaciones emergentes de la oferta, porque en el Contrato de Transferencia de las acciones aprobado por el Decreto N° 2332/90; habría sido modificado después de la adjudicación.

Que, asimismo, manifestó que la conducta denunciada se llevaría a cabo desde el 8 de Noviembre de 1990 cuando COINTEL firmó el Contrato de Transferencia del 60% de las acciones de la SOCIEDAD LICENCIATARIA SUR S.A., donde debía entregar títulos de la deuda pública externa por dos mil setecientos veinte millones de dólares (U\$S 2.720.000.000), más los intereses que estos tenían devengados al 26 de junio de 1990 inclusive, por aproximadamente ochocientos cuarenta y tres millones de dólares (U\$S 843.000.000); a los efectos de que la dación en pago de tales valores extinguiera todas las obligaciones del Estado por tres mil quinientos sesenta y tres millones de dólares (U\$S 3.563.000.000) de capital e intereses.

Que en línea con lo mencionado en el párrafo precedente, señaló que los mismos hechos ocurrieron con NORTEL, ya que la empresa firmó el Contrato de Transferencia el día 8 de Noviembre de 1990 por el 60% de las acciones de la SOCIEDAD LICENCIATARIA NORTE S.A., como la compradora.

Que a ello agrega en la información suministrada a esta CNDC que NORTEL debía entregar títulos de la deuda pública externa por dos mil trescientos ocho millones de dólares (U\$S 2.308.000.000) más los intereses que éstos tenían devengados e impagos al 26 de junio de 1990 inclusive, por una cantidad aproximada de setecientos quince millones de dólares (U\$S 715.000.000); a los efectos de que la dación en pago de tales valores extinguiera todas las obligaciones de Estado por tres mil veintitrés millones de dólares (U\$S 3.023.000.000) de capital e intereses.

Que a continuación sostuvo que, en la privatización de ENTEL la obligación incumplida residió en que cuando se presentaron en las licitaciones hicieron una oferta, y en base a ésta se hizo una adjudicación. Luego en el contrato se modificaron algunas cláusulas con posterioridad, a esa oferta y adjudicación; para pagar un precio menor al ofertado.

Que como consecuencia de ello, según el presentante, se habría violado el pliego de la licitación y COINTEL se habría enriquecido ilícitamente en ochocientos

[Handwritten signatures and initials in blue ink at the bottom of the page]



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
- Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



cuarenta y tres millones de dólares (U\$S 843.000.000) y NORTEL en setecientos quince millones de dólares (U\$S 715.000.000).

Que asimismo agregó que el "Contrato de Transferencia" de las acciones aprobado por Decreto N° 2332 del 8 de Noviembre de 1990, es nulo, de nulidad absoluta e insanable y por lo tanto imprescriptible, dado que habría habido, según el presentante, fraude en el pago del precio adicional.

Que, seguidamente el denunciante citó a modo de ejemplo, la privatización del "HOTEL LLAO LLAO" y la privatización de "ALTOS HORNOS ZAPLA S.A.", comparándolas con la privatización de ENTEL, con relación a la entrega de títulos de la deuda pública externa en pago del precio adicional ofertado.

Que, en línea con lo mencionado en el párrafo que antecede el denunciante también efectuó relación con la privatización de "AEROLÍNEAS ARGENTINAS" en lo que respecta al pago con entrega de títulos de la deuda pública externa, en razón de que permite confirmar todo lo expuesto anteriormente.

Que asimismo citó la privatización de "TANDANOR S.A." a modo de comparación con ENTEL y "ALTOS HORNOS ZAPLA" ya que según manifestó se procedió con la misma metodología defraudatoria empleada en las otras dos empresas.

Que por otra parte el denunciante indicó haber iniciado una demanda -Causa N° 8797/05- contra "CITICORP CAPITAL INVESTORS S.A.", "TELEFÓNICA HOLDING DE ARGENTINA S.A." Y "CITIGROUP INC." como continuadora de "CITICORP S.A."; con domicilio en New York, Estados Unidos, todos solidarios entre sí.

Que, por último, solicitó se derogue el Decreto N° 2332/90 -aprueba contratos de transferencia de las acciones correspondientes a las sociedades Licenciataria Sur S.A. y Licenciataria Norte S.A.-; declarándolo nulo; así como también tomar posesión del 60% de las acciones de TELECOM ARGENTINA S.A. Y TELEFÓNICA ARGENTINA S.A., las cuales fueron transferidas a COINTEL y NORTEL.

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 24 y 58 de la LDC y 175 y 176 del CPPN, con fecha 13 de enero de 2010, esta CNDC dispuso citar al Dr. José Botbol a fin de que ratificara la presentación efectuada, y adecuara su denuncia a lo prescripto por la LDC; fijándose audiencia para el día 19 de enero de 2010.

[Firma]

[Firma]

[Firma]

[Firma]

[Firma]

[Firma]

[Firma]



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

"2012 - Año de Homenaje al doctor D. MANUEL BELGRANO"



Que con fecha 19 de enero de 2010 se presentó ante esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, el Dr. José Botbol a ratificar la denuncia formulada.

Que en la audiencia celebrada en la fecha fijada, conforme surge de la constancia obrante a fs. 243/244, ante la pregunta "cuál es específicamente la conducta denunciada", el compareciente indicó que "La conducta denunciada está descrita paso a paso en el escrito del 26 de Noviembre de 2009, que es un fraude al Estado Nacional"; añadiendo frente a la pregunta, "desde cuando se verifica la conducta denunciada y si actualmente se continúa llevando la misma"; indicó: "En lo que respecta a la privatización de ENTEL, se lleva a cabo la misma desde el 8 de Noviembre de 1990 cuando se firma el contrato de transferencia del 60 % de las acciones a Nortel Inversora SA y Compañía de Inversiones en Telecomunicaciones SA, que luego son las tenedoras del 60 % de las acciones de Telecom Argentina SA y Telefónica de Argentina SA. En la actualidad se sigue llevando a cabo la conducta porque no pagaron el precio de la adjudicación."

Que en atención a lo expuesto y sentado sucintamente el estado procesal de las actuaciones, esta CNDC debe resolver en consonancia con lo dispuesto por el Art. 29 de la LDC la pertinencia de la denuncia, previo a correr traslado en los términos del artículo precitado.

Que en tal sentido, del análisis de las constancias obrantes en las presentes actuaciones, se advierte la existencia de un conflicto que resulta ajeno a la normativa del Derecho de Defensa de la Competencia.

Que tanto en la denuncia, como de su correspondiente ratificación, no han delimitado con precisión cuál es el objeto de aquella a efectos de encuadrarla en los términos de la LDC.

Que siendo ello así, del análisis de las constancias obrantes en las presentes actuaciones surge la existencia de un conflicto que, en primera instancia, resulta ajeno a la normativa de la Defensa de la Competencia, y a la competencia que dicha normativa atribuye a esta CNDC.

Que en efecto, de las expresiones vertidas por el denunciante, surge que el conjunto de denuncias formuladas tuvieron lugar en diversos organismos administrativos, así como también ante el órgano jurisdiccional, no teniendo esta CNDC competencia para el tratamiento y análisis de las cuestiones planteadas por cuanto son atribuciones correspondientes a otros organismos del estado.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



Que de este modo, no es esta Comisión Nacional quien debe entender y juzgar sobre la validez o no de uno o varios procesos licitatorios y, muchos menos, expedirse respecto de un Decreto dictado por el poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de sus funciones.

Que por ello, esta CNDC entiende que la conducta denunciada por el Dr. José Botbol escapa a la competencia atribuida por la Ley N° 25.156 a este organismo como autoridad de aplicación. En todo caso, y tal como lo ha señalado la jurisprudencia de nuestros tribunales, dichos actos deben ser sometidos al contralor administrativo o judicial que específicamente determina el ordenamiento jurídico vigente¹.

Que a la luz de las consideraciones que anteceden, el hecho traído a conocimiento de esta Comisión Nacional no reúne los elementos necesarios para constituir una infracción a la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia se encuentra facultada para el dictado de la presente en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley N° 25.156.

Por ello,

LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA,
RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Disponer el archivo del presente Expediente S01: 0494217/2009, caratulado "DR. JOSE BOTBOL S/ SOLICITUD DE INTERVENCION DE LA CNDC (C. 1309)" de conformidad con lo previsto en el artículo 29 contrario sensu de la Ley 25.156 y su Decreto Reglamentario 89/2001.

ARTÍCULO 2º.- Notifíquese con copia certificada de la presente.

Cr. Santiago Hernandez
Viceal
Comisión Nacional de Defensa
de la Competencia

Lic. FABIAN M. PETTIGREW
Viceal
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

HUMBERTO GUARDIA MENDONCA
VICEPRESIDENTE 1º
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala A, Fallo del 04-07-97, en Causa N° 38014-"Norberto Luis La Porta s/ Denuncia a las empresas Telefónica de Argentina S.A. y Telecom Argentina Stet France Telecom S.A. s/ Infracción Ley 22.262".

Diego Pablo Povoló
VICEPRESIDENTE 2º
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

Dr. RICARDO NAPOLITANI
PRESIDENTE
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA