



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



Expediente S01: 0047160/2006 (C.1107) HG/SB-DO-JP

Buenos Aires, 20 NOV 2007.

VISTO el Expediente S01: 0047160/2006 (C. 1107) del Registro del MINISTERIO DE ECONOMIA Y PRODUCCION caratulado "SECRETARIA DE AGRICULTURA, GANADERIA, PESCA Y ALIMENTOS S/ SOLICITUD DE INTERVENCION CNDC (C. 1107)" y,

CONSIDERANDO

Que el Dr. Jorge Claudio Mayer, en representación de la firma MONSANTO ARGENTINA S.A.I.C. (en adelante "MONSANTO ARGENTINA"), opuso planteos de nulidad, falta de acción, prescripción e incompetencia en las presentes actuaciones.

Que el planteo de nulidad lo funda en los Artículos 167 y cc. del Código Procesal Penal de la Nación (en adelante "CPPN"), entendiendo que la Resolución de fecha 30 de octubre de 2006 ha sido emitida por un órgano incompetente para llevar adelante un procedimiento de investigación bajo la Ley N° 25.156, por un Organismo que no se encuentra debidamente integrado y por carecer de razonabilidad siendo dictada en violación de las garantías de ejercer toda industria lícita, propiedad, defensa en juicio y debido proceso.

A

R

[Handwritten scribble]

[Handwritten signature]



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



Que particularmente en relación a la incompetencia en razón de la falta de constitución del tribunal competente y la falta de integración de esta Comisión Nacional, indica en primer lugar la parte interesada que la competencia de este Organismo finalizó con el vencimiento del plazo establecido por el Artículo 60 de la Ley N° 25.156 y, sin perjuicio de ello, no cuenta con el número mínimo de miembros para funcionar. En ese último sentido cita en apoyo doctrina y jurisprudencia de la Exma. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza.

Que para fundamentar la prescripción incoada el quejoso indica que si bien el periodo investigado se inicia en el año 1996, en virtud de lo dispuesto por la Ley N° 25.156, habría prescrito toda acción, hecho o conducta que haya tenido lugar con anterioridad al mes de febrero de 2001.

Que la excepción de incompetencia presentada se funda en la inteligencia de que las actividades de MONSANTO COMPANY y de MONSANTO TECHNOLOGY se desarrollan íntegramente en territorio extranjero y carecen, según su entender, de efectos en la República Argentina. Consecuentemente, aduce el presentante que entiende que no verificados los requisitos exigidos por el principio de territorialidad, esta Comisión tendría la carga de demostrar que estamos en presencia de un supuesto por el cual la Ley N° 25.156 autoriza a extender su imperio hacia actos realizados fuera del territorio, pues de lo contrario, la sola mención del Artículo 3° permitiría declararse competente para investigar cualquier conducta sin importar la existencia o no de algún punto de conexión con nuestro país.

[Handwritten signatures and initials in blue ink]



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



Que agrega en cuanto a éste último planteo que no existen elementos para afirmar que las conductas investigadas hayan tenido efectos sobre los productores argentinos de soja y el Estado Argentino, derivando dicha conclusión de tres supuestos, a saber, que los derechos de patente de MONSANTO TECHNOLOGY en Europa respecto de la Soja RR no le confieren posición dominante a ésta y/o a MONSANTO COMPANY en el mercado relevante del producto para los exportadores argentinos de soja (granos y/o harina), que no hay evidencia alguna de daño sobre la actividad de exportación de granos o harina de soja derivados de la conducta de MONSANTO COMPANY y/o MONSANTO TECHNOLOGY desde el año 2005, y que los productores de soja y el Estado Argentino no sufrirán daño alguno debido a la aplicación de las regalías a las exportaciones de soja (grano y/o harina) hacia determinados países de Europa –eventualmente, las alteraciones que este hecho provoque en el mercado internacional recaerán por igual en todos los productores de soja del mundo-.

Que respecto de este punto aclara que MONSANTO ARGENTINA es una persona jurídica distinta de MONSANTO COMPANY y MONSANTO TECHNOLOGY, y que dicha firma lleva a cabo sus actividades exclusivamente en la República Argentina.

Que respecto al detalle de la descripción argumentativa vertida por el presentante para cada uno de los planteos, nos remitimos al libelo mencionado ut supra, en virtud del principio de economía procesal.

X
R
[Handwritten signatures and initials]



*Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*



Que corresponde en esta instancia resolver los planteos efectuados por MONSANTO ARGENTINA.

Que, en primer lugar, en lo que hace a la ley aplicable, cabe mencionar que el artículo 58 de la Ley N° 25.156 deroga la Ley N° 22.262; por lo que en principio sería improcedente imprimir el proceso establecido por una Ley derogada a actuaciones que se inician bajo la vigencia de la nueva Ley.

Que, en efecto, al momento de iniciarse la presente investigación el único régimen vigente era el de la Ley N° 25.156, y en consecuencia, sus normas son las únicas válidas y hábiles para reglar todo lo atinente a la tramitación procesal de la causa.

Que, sumado a ello cabe señalar que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 del Código Penal, la Ley N° 25.156 resulta también de aplicación a la presente causa en virtud de ser la ley penal más benigna. En efecto, el artículo mencionado establece "Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho".

Que, en ese sentido nuestros tribunales han afirmado que la razón de ser del principio de benignidad es de "naturaleza eminentemente subjetiva, ya que por su formulación y adecuada exégesis atiende y contempla, no hechos, sino individuos, verdaderos destinatarios de la norma" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Capital Federal, Sala 4; Molinari Julián s/ Ley Penal Aplicable,

[Handwritten signatures and initials in blue ink]



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



Sentencia de 18 de diciembre de 1986). Asimismo, conforme a la doctrina de nuestro más alto tribunal, el principio de benignidad no representa una garantía constitucional sino sólo un criterio del legislador en cuanto a la configuración de derechos subjetivos concretos que está a su cargo mantener o derogar (CSJN, 30 de diciembre de 1986, ED, 123-561).

Que analizando las Leyes N° 22.262 y 25.156 bajo el criterio establecido en el artículo 2 del Código Penal, surge claramente que el régimen legal contenido en la última es el más benigno para las empresas denunciadas en las presentes actuaciones. En efecto, dicha norma no contempla sanciones penales, tales como las establecidas en el artículo 42 de Ley N° 22.262. Además, la Ley N° 25.156 en su artículo 46 inciso b), fija un tope al monto de las multas que eventualmente pudieran ser aplicadas a las personas físicas o de existencia ideal que no cumplan con las disposiciones de la misma; mientras que el artículo 26 de la Ley N° 22.262 establece que el monto de la multa podrá elevarse hasta un veinte por ciento (20%) por encima del beneficio ilícitamente obtenido. Por último, y en lo referente a la prescripción, la Ley N° 25.156 también es más benigna toda vez que el legislador redujo el plazo de prescripción de las acciones de seis - artículo 35 Ley N° 22.262- a cinco años - artículo 54 de la Ley N° 25.156.

Que habiendo determinado la Ley aplicable a las presentes actuaciones corresponde analizar el planteo de prescripción a la luz de lo dispuesto en la misma. En ese sentido, el artículo 54 de la Ley N° 25.156 establece: *“Las acciones que nacen de las infracciones previstas en esta ley prescriben a los cinco (5) años”*

[Handwritten signatures and initials in blue ink]



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



Que en virtud de lo establecido por el artículo 56 de la Ley N° 25.156, y en cuanto a materia de prescripción, en referencia a aquellos actos que tienen capacidad interruptiva de la prescripción, es aplicable al caso lo dispuesto en el Código Penal.

Que cabe destacar que con la sanción de la ley N° 25.990, que modifica el artículo 67 del Código Penal, en cuanto al instituto de la prescripción, el legislador logró aclarar ciertas lagunas interpretativas respecto del significado de la frase “secuelas de juicio”, restringiendo en cinco a las causales interruptivas de la prescripción.

Que la Ley N° 25.156 en su artículo 29 dispone que, en aquellos casos en que el Tribunal estimare que la denuncia es pertinente, correrá traslado para que el presunto responsable dé las explicaciones que estime conducentes, primer momento procesal en el cual puede ejercer el pleno derecho de defensa en juicio.

Que en base a lo expuesto en el párrafo anterior, esta Comisión Nacional considera que el traslado dispuesto en los términos del artículo 29 de la Ley N° 25.156, es asimilable al “*primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado*”, considerándolo en consecuencia, inmerso en el artículo 67, inciso c) del Código Penal, es decir como una causal interruptiva de la prescripción.

Que, sin perjuicio de lo expuesto en el considerando anterior, teniendo en cuenta que las conductas mencionados retro habrían tenido lugar, en forma continua, tal como se manifestó en la Resolución de fecha 30 de octubre de 2006, desde el año 1996 hasta la actualidad, y considerando que el plazo de prescripción establecido en la Ley N° 25.156 es de CINCO (5) años, esta Comisión Nacional concluye que la acción no se



*Ministerio de Economía y Producción
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*



encuentra prescripta, en esta instancia procesal. Ello es así toda vez que el artículo 63 del C.P. establece en forma expresa que la prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuere continuo, en que cesó de cometerse.

Que en tal sentido tiene dicho la jurisprudencia que *"...los hechos que la Comisión atribuye a las personas jurídicas imputadas constituirían impedimentos u obstaculizaciones de acceso a un mercado y, sin que implique abrir juicio sobre la comprobación de tales hechos o sobre las eventuales justificaciones que pudieran haber, son comportamientos que perduran en el tiempo y que, por ende, no pueden prescribir hasta no haber cesado de cometerse"* (Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala A, Torneos y Competencias S/ Incidente de Prescripción (en autos ppales "Torneos y Competencias S.A. s/ 22.262"), Sentencia del 4 de mayo de 2007).

Que por lo expuesto, teniendo en cuenta la modalidad consumativa de la conducta que es objeto de análisis y que de las constancias de autos no se desprende su agotamiento, corresponde rechazar la excepción de prescripción opuesta por MONSANTO ARGENTINA.

Que respecto del planteo de incompetencia corresponde hacer el siguiente análisis.

Que el artículo 58 de la Ley N° 25156 establece que el órgano de aplicación de la Ley N° 22.262 subsistirá hasta la constitución y puesta en funcionamiento del Tribunal creado por la Ley N° 25156 y *"entenderá en todas las causas promovidas a partir de la entrada en vigencia de esta ley"*.



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



Que, por su parte, la derogada Ley N° 22.262 estableció un sistema dual de aplicación en virtud del cual esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia está facultada para tomar todas las resoluciones previas al dictado de la resolución final, la que deberá ser adoptada por la Secretaría que resulte competente en materia de comercio interior.

Que dicho criterio ha sido ratificado por la Excma. Cámara Federal de la Plata en los autos caratulados “DISTRIBUIDORA COOPERATIVA NUEVA ERA S/ Inf. Ley N° 25.156”, sentencia del 16 de abril de 2002.

Que asimismo, la sentencia de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de fecha 15 de agosto de 2002, dictada en el marco del expediente que giró bajo N° 064-011323/2001¹, caratulado “OXIGENO LIQUIDO” confirmó dicho criterio, ratificando a su vez lo sostenido en la causa la causa 2538/02, cuya sentencia fue dictada el fecha 24 de febrero de 2002, en el marco del mismo expediente.

Que en ese sentido la Alzada sostuvo que *“en ese contexto normativo, no se puede considerar –como lo hace la recurrente– que el plazo previsto en el art. 60 de la ley 25.156 para su reglamentación, también lo sea para la constitución del TNDC, habida cuenta de que, claramente, la ley no vincula ambas cuestiones. De ese modo, la inteligencia propiciada no es admisible por cuanto equivale a prescindir del texto legal, cuando la primera fuente de interpretación de la ley es su letra... Si la intención del legislador –cuya inconsecuencia o falta de previsión no se presume ...– hubiese*



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



sido la de establecer un plazo máximo para la subsistencia de la CNDC, así lo hubiese dispuesto expresamente en la norma; y no sólo no lo hizo así, sino que dispuso que “subsistirá hasta la constitución y puesta en funcionamiento del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia” (art. 58, ley 25.156)”.

Que de lo expuesto en el considerando anterior y del análisis previo de los alcances de la conducta en cuestión, surge la competencia de esta Comisión Nacional para entender en el caso en análisis.

Que respecto al planteo de nulidad por falta de integración de la Comisión expresada por el presentante, cabe señalar en primer lugar que como bien reconoce y afirma la quejosa éste es un órgano colegiado. Significa ello que las decisiones finales que se adopten en el marco de los actuados que lleguen a su conocimiento tienen en cuenta la voluntad de los miembros que la componen. El hecho de que sea un organismo colegiado necesariamente indica que las decisiones se adopten por la mayoría simple de sus miembros, es decir, las decisiones del órgano se toman -como en cualquier otro órgano colegiado- por las votaciones particulares que hacen los miembros que la componen hasta alcanzar el número mínimo que se requiere para llegar a la mayoría simple. En este caso particular, el voto de tres integrantes llena el requisito de manifestar la voluntad del ente. Existiendo un número suficiente para la adopción de decisiones -pues el propio presentante admite que esta Comisión Nacional está compuesta por cuatro integrantes - resulta obvio que las decisiones que se adopten son absolutamente ajustadas a derecho.

¹ Causa 2929/02, Registro N° 156.

[Handwritten signatures and initials in blue ink]



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



Que por otra parte resulta errada la interpretación que MONSANTO ARGENTINA efectúa de las normas vigentes. Ello así por cuanto, como se explicó en los considerandos anteriores, la Ley N° 25.156 otorga las funciones y prerrogativas del Tribunal de Defensa de la Competencia a esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia hasta tanto se constituya el primero. En ningún momento se refiere la norma a una función precaria o limitada de algún modo más que por la asignación de funciones propias al Tribunal, que expresamente se hace. La remisión que se hace a la autoridad de aplicación de la Ley N° 22.262 hace necesario que se apliquen a la constitución de la Comisión las normas que le son propias de dicha Ley. Nada autoriza a afirmar que tiene ahora la Comisión estar integrada por siete miembros o un número mayor al que le corresponde según su ley de creación. Por otro lado, aún cuando fuera procedente que la Comisión se integre con la suma de siete miembros resulta evidente que en la actualidad tendría el número mínimo para adoptar las decisiones colegiadas, ello así pues la mayoría simple de siete la constituyen cuatro integrantes, cantidad de miembros que componen este Organismo actualmente.

Que por otro lado la constitución actual de la Comisión da cumplimiento a la manda del Artículo 8° de la Ley N° 22.262, por cuanto en su composición se encuentra integrada por dos profesionales en Ciencias Económicas y dos abogados.

Que finalmente, en lo que hace a este punto, también constituye un yerro la remisión que hace el quejoso a un fallo dictado por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Provincia de Mendoza, por cuanto las circunstancias que dieron origen al juicio de amparo que tramitó en primera instancia e indirectamente originara el

[Firma]

[Firma]

[Firma]

[Firma]

[Firma]



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



dictado de la sentencia citada, son muy diferentes a las que existen en estos momentos. En efecto, en aquella oportunidad la situación se refería primeramente –como bien admite el apoderado de MONSANTO ARGENTINA- a un expediente donde tramitaba la notificación obligatoria de una operación de concentración económica y, en segundo lugar, a la alegación que se hiciera de que la integración de la Comisión al momento de iniciar el expediente administrativo en cuestión estaba compuesta únicamente por dos integrantes. Ninguno de estos dos hechos concurren en los presentes actuados.

Que asimismo, es importante resaltar los fundamentos de la Procuradora Fiscal, que hizo suyos la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha 5 de junio de 2007, cuya parte pertinente reza lo siguiente “...*la instrucción e investigación de las infracciones a la ley son facultades de la Comisión Nacional, como también la de emitir los dictámenes pertinentes que indiquen y aconsejen a la autoridad administrativa competente, cuando la ley así lo prevé, el tratamiento a seguir en las actuaciones*”, continúa diciendo “*También es indudable que la facultad resolutoria de estos procedimientos, por medio del dictado de actos administrativos, corresponde al Secretario ministerial, en el caso, al de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía y Producción*”, concluyendo “*Estas conclusiones se mantienen, claro está, hasta tanto el Tribunal Nacional creado por la ley 25.156 se constituya –en cuyo caso le corresponderá, según dispone dicha ley, tanto la tarea instructoria como la de decisión- y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su art. 58*”.

Que por lo expuesto la nulidad planteada no puede prosperar en los términos en que se ha sido fundada.

Que respecto del argumento esgrimido por el presentante dentro del planteo de incompetencia en razón de la materia, cabe destacar lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley N° 25.156, el cual literalmente reza “*Quedan sometido a las disposiciones de esta*

A

2

Handwritten signatures and initials at the bottom of the page.



ley todas las personas físicas o jurídicas y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional”.

Que en este sentido, MONSANTO ARGENTINA realizó ciertos actos que, por si mismos o formando parte de una estratégica más amplia, podrían constituir un abuso de posición dominante en ciertos mercados de semillas de soja en los términos de la Ley N° 25.156.

Que a su vez, en el hipotético caso que los actos mencionados ut supra, hubieran sido realizados fuera del país, los mismos afectaron mercadería exportada desde Argentina y podrían tener o haber tenido efectos concretos sobre ciertos mercados dentro de la República Argentina.

Que por lo expuesto, esta Comisión Nacional entiende que corresponde rechazar sin más trámite los planteos de incompetencia y nulidad opuestos por MONSANTO ARGENTINA.

Que respecto a lo manifestado por la parte en relación a que MONSANTO ARGENTINA es ajena a los hechos investigados, atento a que es una persona jurídica distinta de MONSANTO TECHNOLOGY y de MONSANTO COMPANY, cabe realizar ciertas consideraciones que se detallan a continuación.

Que en principio, cabe destacar que MONSANTO COMPANY, contaría con una sucursal y habría llevado a cabo actividades económicas en la República Argentina

A
Z
M
B
A



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



en el período que se investiga, y que a su vez, dicha firma podrían ostentar una posición dominante en ciertos mercados de semillas de soja para la siembra.

Que, por otra parte, MONSANTO COMPANY controlaría directa o indirectamente a MONSANTO TECHNOLOGY y a MONSANTO ARGENTINA, y resulta notoria en las presentes actuaciones, la existencia de un cierto nivel de coordinación entre MONSANTO COMPANY y alguna de sus controladas.

Que en suma, la Resolución de fecha 30 de octubre de 2006 describe, sin agotar, toda una serie de actos y acciones que, en conjunto constituyen una estrategia llevada a cabo por el grupo MONSANTO, en cabeza de distintas controladas, entre las cuales, surge de la prueba ofrecida por la S.A.G.P.yA. que ha participado MONSANTO ARGENTINA, con la finalidad de lograr el cobro de regalías por supuestos derechos de propiedad sobre el gen RR.

Que finalmente un indicio que corrobora lo dicho se observa de la propia presentación efectuada por el apoderado de MONSANTO COMPANY, de fecha 28 de febrero de 2007, quien si bien representa únicamente a ésta última, hace permanente referencia – con importantes detalles- a las actividades y conductas que efectúan MONSANTO TECHNOLOGY y MONSANTO ARGENTINA en nuestro país y en el resto del mundo.

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

[Handwritten signatures and initials in blue ink]



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



Por ello,

LA COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

RESUELVE:

ARTICULO 1º: Rechazar los planteos de nulidad, falta de acción, prescripción e incompetencia opuestos por MONSANTO ARGENTINA S.A.I.C.

ARTICULO 2º: Notifíquese.

HUMBERTO GUARDIA MENDONCA
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

MAURICIO BUTERA
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

Lic. JOSE A. SEATELLA
PRESIDENTE
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

DIEGO PABLO POVOLO
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

Resolución CNDC Nº 90/07