



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Resolución

Número:

Referencia: EX-2020-47433742- -APN-DGD#MPYT s/ CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A.

VISTO el Expediente N° EX-2020-47433742- -APN-DGD#MPYT, y

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones fueron iniciadas en virtud de los artículos publicados en los sitios Web de los Diarios Río Negro (www.rionegro.com.ar) y el Cronista (www.cronista.com) de fecha 15 de diciembre de 2011 y 5 de enero de 2012, respectivamente, con el fin de investigar la presunta operación de concentración económica mediante la cual los señores Rolando Carlos TRAPPA (M.I. N° 12.260.837), Sebastián Roberto TRAPPA (M.I. N° 26.059.231), Marco Antonio TRAPPA (M.I. N° 26.882.213) y Luciano Rolando TRAPPA (M.I. N° 31.852.066), habrían adquirido la mayoría accionaria de la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. y, en tal caso, si dicha operación encuadra en los términos de los artículos 6 y 8 de la Ley N.º 25.156 y consecuentemente debería notificarse ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

Que, con fecha 12 de diciembre del 2011, los accionistas de las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A., ambas firmas controlantes del CIEN POR CIENTO (100%) del capital social y votos de la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A., recibieron una Oferta de Compra por el CIEN POR CIENTO (100%) de sus acciones y derechos de voto.

Que dicha oferta fue debidamente aceptada según se desprende de los instrumentos acompañados.

Que, el precio final de la operación fue de un total de DOLARES ESTADOUNIDENSES DOCE MILLONES (USD 12.000.000).

Que la señora MARIA GRACIA CHIMENTO (M.I. N° 11.906.186) adquirió para sí estas acciones, mediante una compra en comisión a favor de los señores Marco Antonio TRAPPA, Sebastián Roberto TRAPPA y Luciano Rolando TRAPPA; mientras que la señora Fernanda Yanina TRAPPA (M.I. N° 33.421.827) lo hizo a favor del Sr. Rolando Carlos TRAPPA.

Que, la oferta, se encontraba condicionada de manera excluyente al hecho de que las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A. sean titulares de la totalidad del capital social y votos de la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A.

Que la adquisición de dichas firmas tiene como fin último la adquisición del control de la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. y que se materializa a través de las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A.

Que los vendedores son MARTA NOEMÍ URBIETA, titular de 100.000 acciones y derechos de voto de la firma DESIMSUR S.A.; LUCIANA PAULA LAMOTA, titular de 50.000 acciones y derechos de voto de la firma DESIMSUR S.A.; NATALIA LAURA LAMOTA, titular de 50.000 acciones y derechos de voto de la firma DESIMSUR S.A.; JVC ENTERPRISE S.A., sociedad constituida acorde a las leyes de la República Argentina, titular de 79.500 acciones y derechos de voto de la firma HEKET S.A.; DOLORES VARELA, titular de 162.000 acciones y derechos de voto de la firma HEKET S.A.; CARLOS BRADY ALET, titular de 135.000 acciones y derechos de voto de la firma HEKET S.A.; JOSE MARCHIONATTI, titular de 20.250 acciones y derechos de voto de la firma HEKET S.A. y JUAN CRUZ VARELA, titular de 278.250 acciones y derechos de voto de la firma HEKET S.A.

Que los compradores son los señores Marco Antonio TRAPPA, titular del DIECISIETE POR CIENTO (17%) de acciones y derechos de voto de la firma VIA BARILOCHE S.A., Sebastián Roberto TRAPPA, titular del DIECISIETE POR CIENTO (17%) de acciones y derechos de voto de la firma VIA BARILOCHE S.A, Luciano Rolando TRAPPA, titular del DIECISIETE POR CIENTO (17%) de acciones y derechos de voto de la firma VIA BARILOCHE S.A, Rolando Carlos TRAPPA, titular del CUARENTA Y NUEVE POR CIENTO (49%) de acciones y derechos de voto de la firma VIA BARILOCHE S.A.

Que, la firma VIA BARILOCHE S.A. es una empresa dedicada exclusivamente al transporte de pasajeros terrestre mediante ómnibus, cuyo directorio al momento de la formalización de la operación que dio origen a las presentes actuaciones, estaba conformado por los ROLANDO C. TRAPPA, presidente y SEBASTIÁN R. TRAPPA, director titular.

Que, la firma HEKET S.A. es una sociedad constituida y vigente en la República Argentina, dedicada de manera exclusiva a ser inversora de la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A., siendo titular del CINCUENTA POR CIENTO (50%) de su capital social.

Que, la firma DESIMSUR S.A. es una sociedad constituida y vigente en la República Argentina, dedicada también de manera exclusiva a ser inversora de la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A., siendo titular del restante CINCUENTA POR CIENTO (50%) de su capital social.

Que, en fecha 19 de enero de 2017 el entonces SECRETARIO DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN dictó la Resolución N.º 50 como consecuencia de la diligencia preliminar iniciada por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA con motivo de la presunta operación de concentración económica arriba descripta.

Que mediante la Resolución N.º 50 también se dispuso ordenar a las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A. la notificación de la concentración económica investigada y, asimismo, les impuso una multa a ambas de manera conjunta, por la notificación extemporánea de la operación bajo estudio.

Que, las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A. interpusieron recurso de apelación en los términos de los Artículos 52 y 53 de la Ley N.º 25.156. y el entonces SECRETARIO DE COMERCIO mediante la Resolución

N° 37 del 2018 tuvo por interpuesto el recurso directo y consecuentemente, lo concedió en los términos de los Artículos 52 y 53 de la Ley N.º 25.156.

Que, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal- Sala II estableció mediante sentencia de fecha 22 de noviembre de 2018 que la falta de notificación consistió en un hecho continuo en el transcurso del tiempo en la medida en que a la fecha, no se ha demostrado haber dado cumplimiento con la exigencia normativamente impuesta y que, en la medida en que persista la omisión por parte del administrado de dar observancia a la obligación legal, la prescripción comenzaría a correr desde que cesa la conducta infractora, circunstancia no acontecida en el sub examine, por lo que el Tribunal desestimó la defensa de prescripción deducida por las recurrentes.

Que, respecto de los sujetos legalmente obligados a notificar, el Tribunal recordó que la notificación prevista por el Artículo 8 de la Ley de Defensa de la Competencia debe ser efectuada por “todas las partes intervinientes en la operación en cuestión”, es decir, tanto el comprador como el vendedor.

Que, dicha Cámara indicó que quienes intervinieron en la operación en carácter de vendedores han sido MARTA NOEMÍ URBIETA, LUCIANA PAULA LAMOTA, NATALIA LAURA LAMOTA, JVC ENTERPRISE S.A., DOLORES VARELA, CARLOS BRADY ALET, JOSÉ MARCHIONATTI y JUAN CRUZ VARELA, mientras que quienes resultaron los compradores fueron Rolando Carlos TRAPPA (M.I. N° 12.260.837), Sebastián Roberto TRAPPA (M.I. N° 26.059.231), Marco Antonio TRAPPA (M.I. N° 26.882.213) y Luciano Rolando TRAPPA (M.I. N° 31.852.066).

Que, la Resolución N° 50 ordenó la notificación –y consecuente multa- al objeto –esto es HEKET S.A., DESIMSUR S.A. y la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. - por la aplicación del principio de realidad económica, y no a todas las personas humanas y jurídicas indicadas.

Que, por lo anterior, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal- Sala II revocó la Resolución N.º 50 en la sentencia indicada.

Que, el ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN interpuso Recurso Extraordinario contra la sentencia.

Que, la Cámara denegó el recurso intentado mediante sentencia de fecha 25 de marzo de 2019.

Que, a su vez, se interpuso Recurso de Queja por Recurso Extraordinario denegado, el cual fue rechazado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por sentencia de fecha 5 de noviembre de 2019.

Que la operación objeto de investigación cerró bajo el amparo de la Ley N.º 25.156, y por lo tanto serán sus umbrales y demás estipulaciones las que serán aplicadas al caso bajo estudio, con la excepción respecto del caso de los vendedores en autos.

Que la operación investigada cerró el 14 de diciembre 2011, siete años previo a la modificación de la norma y han sido los administrados, a través de las presentaciones efectuadas por la empresa objeto, quienes han dilatado el proceso oportunamente iniciado bajo el amparo de la Ley N° 25.156.

Que los compradores fueron Rolando Carlos TRAPPA (M.I. N° 12.260.837), Sebastián Roberto TRAPPA (M.I. N° 26.059.231), Marco Antonio TRAPPA (M.I. N° 26.882.213) y Luciano Rolando TRAPPA (M.I. N° 31.852.066) y así lo entendió la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal- Sala II.

Que el Artículo 79 de la nueva Ley de Defensa de la Competencia establece “Serán de aplicación supletoria para los casos no previstos en esta ley, el Código Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la presente. No serán aplicables a las cuestiones regidas por esta ley las disposiciones de la ley 19.549”.

Que, el Artículo 2° del Código Penal establece “Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que existía al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna”.

Que la Ley de Defensa de la Competencia en su Artículo 7 expresa “A los efectos de esta ley, se entiende por concentración económica la toma de control de una o varias empresas... c) La adquisición de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones ... cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control ...”. El artículo entonces establece que la infracción sólo la puede cometer quien adquiere y toma el control, esto es el comprador de las acciones.

Que, la notificación del Artículo 9 de la Ley N° 27.442 la debe efectuar exclusivamente el adquirente de las acciones, en tanto que para la parte vendedora esa denuncia será facultativa, por lo tanto, los vendedores por aplicación de ley penal más benigna, solicitaron ser eximidos de la obligación de denunciar y de la multa impuesta.

Que la ley actualmente vigente, libera a los vendedores o transmitentes de la obligación de notificar todo acto de concentración en el que fueran parte, convirtiendo al adquirente del control en exclusivo obligado, a diferencia de lo que preveía la Ley N.º 25.156.

Que la aplicación de la multa tiene carácter de sanción o pena por el incumplimiento a una obligación formal, en recta razón y justicia, corresponde que sea aplicada exclusivamente a la compradora o adquirente, es decir, a Rolando Carlos TRAPPA (M.I. N° 12.260.837), Sebastián Roberto TRAPPA (M.I. N° 26.059.231), Marco Antonio TRAPPA (M.I. N° 26.882.213) y Luciano Rolando TRAPPA (M.I. N° 31.852.066), liberando de su pago a los vendedores.

Que, el plazo de prescripción no ha comenzado a correr por la propia decisión de mantenerse en la contravención de las partes involucradas, pese a las muchas posibilidades que el devenir de estas actuaciones ha brindado para efectuar la notificación que resulta obligatoria a la luz de lo prescripto por el Artículo 8 de la Ley N° 25.156.

Que, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal- Sala II entendió también que las partes se notificaron correctamente sobre la investigación que estaba llevando a cabo la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, decidieron no notificar la operación de concentración económica .

Que a su vez la Cámara también consideró en su sentencia, que se encuentra firme, que las sociedades se encuentran bajo una misma estructura de control.

Que, el error excusable no puede ser aplicado en el caso, pues claramente la ignorancia alegada en el caso, le corresponde exclusivamente a quienes no cumplieron con la norma vigente, que por principio general se presume conocida por todos los habitantes de la nación.

Que, hasta el día de hoy los nombrados no han cumplido aún con la obligación de notificación, por lo que el monto final y total a imputar por notificación tardía el retraso corresponderá determinarlo al momento en que efectivamente se cumpla con la obligación.

Que el plazo previsto en las normas antes citadas para efectuar la notificación venció el día 23 de diciembre del 2011.

Que el mencionado Artículo 8° dispone que en caso de incumplimiento se aplicará la multa establecida en el inciso d) del Artículo 46 de la Ley N° 25.156, el que por su parte establece que dicha multa puede ser fijada hasta el monto de PESOS UN MILLÓN (\$ 1.000.000.000) diarios.

Que, teniendo en cuenta la información aportada por las partes investigadas respecto de los detalles de la operación, las particularidades de las firmas involucradas y los mercados en los que operan, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA carece de elementos suficientes para definir de manera exhaustiva el mercado afectado y el impacto que la operación investigada tendrá sobre la competencia, los cuales surgen del análisis de la operación misma una vez notificada.

Que, las partes presentan un retraso en la notificación de la operación en estudio que al día de la fecha supera holgadamente los 2700 días, a contar desde el perfeccionamiento de la operación y hasta la fecha de emisión del dictamen por parte de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, emitió el Dictamen de fecha 27 de octubre de 2022, correspondiente a la "D.P. 77", en el cual recomendó al Secretario de Comercio: a) Ordenar a ROLANDO CARLOS TRAPPA (M.I. N° 12.260.837), SEBASTIÁN ROBERTO TRAPPA (M.I. N° 26.059.231), MARCO ANTONIO TRAPPA (M.I. N° 26.882.213) y LUCIANO ROLANDO TRAPPA (M.I. N° 31.852.066) la notificación de la concentración económica por medio de la cual adquieren de manera indirecta, a través de las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A., el control de la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. ante la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 25.156; b) Imponer a ROLANDO CARLOS TRAPPA (M.I. N° 12.260.837), SEBASTIÁN ROBERTO TRAPPA (M.I. N° 26.059.231), MARCO ANTONIO TRAPPA (M.I. N° 26.882.213) y LUCIANO ROLANDO TRAPPA (M.I. N° 31.852.066) de forma solidaria una multa por la suma de PESOS VEINTICINCO MIL (\$25.000) diarios, a contar desde el día 22 de diciembre de 2011 hasta el día hábil anterior al que efectúen en forma efectiva, mediante la presentación correspondiente del formulario F1, la notificación de la operación de concentración económica por medio de la cual ROLANDO CARLOS TRAPPA (M.I. N° 12.260.837), SEBASTIÁN ROBERTO TRAPPA (M.I. N° 26.059.231), MARCO ANTONIO TRAPPA (M.I. N° 26.882.213) y LUCIANO ROLANDO TRAPPA (M.I. N° 31.852.066) adquieren de manera indirecta, a través de la adquisición de la totalidad de acciones de las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A., el control de la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. de conformidad a lo previsto en los Artículos 8°, 9° y 46, inciso d) de la Ley N° 25.156, en virtud de la falta de notificación de la operación de concentración económica analizada en las presentes actuaciones.

Que, asimismo, la mentada Comisión Nacional recomendó al Secretario de Comercio: c) Eximir a MARTA NOEMÍ URBIETA, LUCIANA PAULA LAMOTA, NATALIA LAURA LAMOTA, JVC ENTERPRISE S.A., DOLORES VARELA, CARLOS BRADY ALET, JOSÉ MARCHIONATTI y JUAN CRUZ VARELA, en su carácter de originales accionistas de HEKET S.A. y DESIMSUR S.A. de la obligación de notificar la operación indicada en el punto anterior y de la aplicación de la multa prevista en el Artículo 8° y el inciso d) del Artículo 46 de la Ley N° 25.156, dado su carácter de vendedores o transmitentes, por aplicación del principio penal de ley penal más benigna y por los fundamentos precedentemente expuestos; d) Hacer saber a las partes que, una vez que quede fijo su monto en virtud de lo indicado en el punto a), la multa deberá ser abonada a través de la plataforma E-Recauda, emitiendo un Volante de Pago Electrónico a favor de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia - Multas Concentraciones; y e) Establecer un plazo de DIEZ (10) días hábiles para que se haga efectiva la sanción desde la notificación de la respectiva Resolución, bajo apercibimiento de reclamar su cobro

vía ejecución judicial por intermedio de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la SECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

Que ha tomado intervención el servicio jurídico competente.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en la Ley N° 27.442, en los Decreto Nros. 480 de fecha 23 de mayo de 2018, y 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Ordénese a ROLANDO CARLOS TRAPPA (M.I. N° 12.260.837), SEBASTIÁN ROBERTO TRAPPA (M.I. N° 26.059.231), MARCO ANTONIO TRAPPA (M.I. N° 26.882.213) y LUCIANO ROLANDO TRAPPA (M.I. N° 31.852.066) la notificación de la concentración económica por medio de la cual adquieren de manera indirecta, a través de las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A., el control de la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. ante la Autoridad de Aplicación de la Ley N.º 25.156.

ARTÍCULO 2°.- Impóngase a ROLANDO CARLOS TRAPPA (M.I. N° 12.260.837), SEBASTIÁN ROBERTO TRAPPA (M.I. N° 26.059.231), MARCO ANTONIO TRAPPA (M.I. N° 26.882.213) y LUCIANO ROLANDO TRAPPA (M.I. N° 31.852.066) de forma solidaria una multa por la suma de PESOS VEINTICINCO MIL (\$25.000) diarios, a contar desde el día 22 de diciembre de 2011 hasta el día hábil anterior al que efectúen en forma efectiva, mediante la presentación correspondiente del formulario F1, la notificación de la operación de concentración económica por medio de la cual ROLANDO CARLOS TRAPPA (M.I. N° 12.260.837), SEBASTIÁN ROBERTO TRAPPA (M.I. N° 26.059.231), MARCO ANTONIO TRAPPA (M.I. N° 26.882.213) y LUCIANO ROLANDO TRAPPA (M.I. N° 31.852.066) adquieren de manera indirecta, a través de la adquisición de la totalidad de acciones de las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A., el control de la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. de conformidad a lo previsto en los Artículos 8°, 9° y 46, inciso d) de la Ley N° 25.156, en virtud de la falta de notificación de la operación de concentración económica analizada en las presentes actuaciones.

ARTÍCULO 3°.- Exímase a MARTA NOEMÍ URBIETA, LUCIANA PAULA LAMOTA, NATALIA LAURA LAMOTA, JVC ENTERPRISE S.A., DOLORES VARELA, CARLOS BRADY ALET, JOSÉ MARCHIONATTI y JUAN CRUZ VARELA, en su carácter de originales accionistas de HEKET S.A. y DESIMSUR S.A. de la obligación de notificar la operación indicada en el punto anterior y de la aplicación de la multa prevista en el Artículo 8° y el inciso d) del Artículo 46 de la Ley N.º 25.156, dado su carácter de vendedores o transmitentes, por aplicación del principio penal de ley penal más benigna .

ARTÍCULO 4°.- Hágase saber a las partes que, una vez que quede fijo su monto en virtud de lo indicado en el Artículo 1°, la multa deberá ser abonada a través de la plataforma E-Recauda, emitiendo un Volante de Pago Electrónico a favor de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia - Multas Concentraciones.

ARTÍCULO 5°.- Establézcase un plazo de DIEZ (10) días hábiles para que se haga efectiva la sanción desde la notificación de la respectiva Resolución, bajo apercibimiento de reclamar su cobro vía ejecución judicial por

intermedio de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la SECRETARIA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

ARTÍCULO 6°.- Considérase al Dictamen de fecha 27 de octubre de 2022, correspondiente a la “D.P. 77” emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, que identificado como Anexo IF-2022-115372396- -APN-CNDC#MEC, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 7°.- Notifíquese a la parte interesada.

ARTÍCULO 8°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by TOMBOLINI Matias Raul
Date: 2023.06.07 09:14:03 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2023.06.07 09:14:12 -03:00



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
Las Malvinas son argentinas

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: DP. 77 - Dictamen - Multa Art.46 inc. d) Ley 25.156

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo expediente EX-2020-47433742- -APN-DGD#MPYT, caratulado “**CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. S/ DILIGENCIA PRELIMINAR CUMPLIMIENTO ARTÍCULO 8° LEY N° 25.156 (DP. N° 77)**” iniciadas en virtud de los artículos publicados en los sitios web de los diarios Río Negro (www.rionegro.com.ar) y el Cronista (www.cronista.com) de fecha 15 de diciembre de 2011 y 5 de enero de 2012, respectivamente, con el fin de investigar la presunta operación de concentración económica mediante la cual los Señores Rolando Carlos TRAPPA (DNI 12.260.837), Sebastián Roberto TRAPPA (DNI 26.059.231), Marco Antonio TRAPPA (DNI 26.882.213) y Luciano Rolando TRAPPA (DNI 31.852.066) - en adelante, los “COMPRADORES”- habrían adquirido la mayoría accionaria de CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. (en adelante, “CAPSA”) y, en tal caso, si dicha operación encuadra en los términos de los artículos 6 y 8 de la Ley N.º 25.156 y consecuentemente debería notificarse ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

I. DESCRIPCIÓN DE LA OPERACIÓN

I.1. La operación

1. Con fecha 12 de diciembre del 2011, los accionistas de las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A., ambas firmas controlantes del 100% del capital social y votos de CAPSA, recibieron una Oferta de Compra (en adelante, la “OFERTA”) por el 100% de sus acciones y derechos de voto.

2. Esta OFERTA fue debidamente aceptada según se desprende de los instrumentos acompañados¹. El precio final de la operación fue de un total de DOLARES ESTADOUNIDENSES DOCE MILLONES (USD 12.000.000)².

3. Asimismo, de las cartas documento adjuntas a fojas 222 a 227 y 266 a 271³, se desprende que la Sra. María Gracia CHIMENTO (DNI 11.906.186) adquirió para sí estas acciones, mediante una compra en comisión a favor de los Sres. Marco Antonio TRAPPA, Sebastián Roberto TRAPPA y Luciano Rolando TRAPPA; mientras que la Sra. Fernanda Yanina TRAPPA (DNI 33.421.827) lo hizo a favor del Sr. Rolando Carlos TRAPPA.

4. En cuanto a la OFERTA, se encontraba condicionada de manera excluyente al hecho de que HEKET S.A. y DESIMSUR S.A. sean titulares de la totalidad del capital social y votos de CAPSA. De ello se infiere que la adquisición de dichas firmas tiene como fin último la adquisición del control de CAPSA y que se materializa a través de las empresas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A.

I.2. Los vendedores

5. Marta Noemí URBIETA, argentina, titular de 100.000 acciones y derechos de voto de DESIMSUR S.A.

6. Luciana Paula LAMOTA, argentina, titular de 50.000 acciones y derechos de voto de DESIMSUR S.A.

7. Natalia Laura LAMOTA, argentina, titular de 50.000 acciones y derechos de voto de DESIMSUR S.A.

8. JVC ENTERPRISE S.A., sociedad constituida acorde a las leyes de la República Argentina, titular de 79.500 acciones y derechos de voto de HEKET S.A.

9. Dolores VARELA, argentina, titular de 162.000 acciones y derechos de voto de HEKET S.A.

10. Carlos Brady ALET, argentino, titular de 135.000 acciones y derechos de voto de HEKET S.A.

11. José MARCHIONATTI, argentino, titular de 20.250 acciones y derechos de voto de HEKET S.A.

12. Juan Cruz VARELA, argentino, titular de 278.250 acciones y derechos de voto de HEKET S.A.

I.3. Los compradores

13. Marco Antonio TRAPPA, argentino, titular del 17% de acciones y derechos de voto de la sociedad VIA BARILOCHE S.A.

14. Sebastián Roberto TRAPPA, argentino, titular del 17% de acciones y derechos de voto de la sociedad VIA BARILOCHE S.A.

15. Luciano Rolando TRAPPA argentino, titular del 17% de acciones y derechos de voto de la sociedad VIA BARILOCHE S.A.

16. Rolando Carlos TRAPPA argentino, titular del 49% de acciones y derechos de voto de la sociedad VIA BARILOCHE S.A.⁴. En adelante, todos ellos denominados los “TRAPPA”.

17. VIA BARILOCHE S.A. es una empresa dedicada exclusivamente al transporte de pasajeros terrestre mediante ómnibus, cuyo directorio al momento de la formalización de la operación que dio origen a las presentes actuaciones, estaba conformado por los Sres. Rolando C. TRAPPA (presidente) y Sebastián R. TRAPPA (director titular).

I.4. El objeto

18. HEKET S.A. es una sociedad constituida y vigente en la República Argentina, dedicada de manera exclusiva a ser inversora de CAPSA. Ésta es titular del 50% de su capital social.

19. DESIMSUR S.A. es una sociedad constituida y vigente en la República Argentina, dedicada también de manera exclusiva a ser inversora de CAPSA, siendo el titular del restante 50% de su capital social.

20. CAPSA es una sociedad constituida y vigente en la Republica Argentina, dedicada a la explotación, promoción, desarrollo y fomento del Complejo Catedral ubicado en la ciudad de San Carlos de Bariloche, provincia de Río Negro, otorgado por Licitación Pública Nacional e Internacional número 1/92, Expediente 148028-T-92 de la provincia de Rio Negro con vigencia hasta el año 2026.

21. Todas las descripciones incluidas en el punto I se refieren a la situación existente al momento del inicio de las presentes actuaciones.

II. RESOLUCIÓN S.C. N.º 50/2017 Y ACTUACIÓN JUDICIAL

22. El 19 de enero de 2017 el entonces SECRETARIO DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN dictó la Resolución S.C. N.º 50/2017 como consecuencia de la diligencia preliminar iniciada por esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA

COMPETENCIA (en adelante, “CNDC”) con motivo de la presunta operación de concentración económica arriba descripta.

23. Esta Resolución receptó como parte integrante de la misma al Dictamen N.º 4/2017 emitido por esta CNDC en el que se dispuso ordenar a las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A. la notificación de la concentración económica investigada y, asimismo, les impuso una multa a ambas de manera conjunta, por la notificación extemporánea de la operación bajo estudio.

24. Las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A. interpusieron recurso de apelación en los términos de los artículos 52 y 53 de la Ley N.º 25.156. y el entonces SECRETARIO DE COMERCIO mediante la Resolución N.º 37 del 2018 tuvo por interpuesto el recurso directo y consecuentemente, lo concedió en los términos de los artículos 52 y 53 de la Ley N.º 25.156.

25. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal - Sala II estableció mediante sentencia de fecha 22 de noviembre de 2018 que la falta de notificación consistió en un hecho continuo en el transcurso del tiempo en la medida en que a la fecha, no se ha demostrado haber dado cumplimiento con la exigencia normativamente impuesta y que, en la medida en que persista la omisión por parte del administrado de dar observancia a la obligación legal, la prescripción comenzaría a correr desde que cesa la conducta infractora, circunstancia no acontecida en el sub examine. Por lo que el Tribunal desestimó la defensa de prescripción llevada por las recurrentes.

26. En lo relativo a los agravios referidos a la violación del debido proceso adjetivo, el Tribunal recordó que el procedimiento de la diligencia preliminar no se encuentra expresamente regulado y que no puede dejar de ponderarse que la CNDC notificó a las impugnantes de la existencia de la medida preliminar y se les brindó la oportunidad de realizar un descargo con respecto a la participación de las sociedades en la operación investigada, y que éstos efectivamente lo hicieron en fojas 91/92 y 117/118⁵. Por lo tanto, el Tribunal no abonó la hipótesis en cuanto a la existencia de una violación al debido proceso adjetivo y desestimó los agravios.

27. Respecto a las quejas relativas a la falta de comprobación por parte de la CNDC de la infracción imputada, el Tribunal concluyó que las sociedades se encuentran bajo una misma estructura de control por lo que no existen motivos para excluir del cálculo de la referida pauta normativa la facturación neta de la empresa controlada por los mismos adquirentes que las apelantes y, como consecuencia de esto, el Tribunal concluyó que ha sido correctamente encuadrada la operación y que la misma debió ser notificada.

28. Respecto de los sujetos legalmente obligados a notificar, el Tribunal recordó que la

notificación prevista por el artículo 8 de la Ley de Defensa de la Competencia debe ser efectuada por “todas las partes intervinientes en la operación en cuestión”, es decir, tanto el comprador como el vendedor. Así indicó que quienes intervinieron en la operación en carácter de vendedores han sido los señores Marta Noemí URBIETA, Luciana Paula LAMOTA, Natalia Laura LAMOTA, JVC ETERPRISE S.A., Dolores VARELA, Carlos BRADY ALET, José MARCHIONATTI y Juan Cruz VARELA, mientras que quienes resultaron los compradores fueron los señores Rolando C. TRAPPA, Sebastián R. TRAPPA, Marco A. TRAPPA y Luciano R. TRAPPA.

29. Sin embargo, la Resolución SC N.º 50/2017 ordenó la notificación –y consecuente multa al objeto –esto es HEKET S.A., DESIMSUR S.A. y CAPSA- por la aplicación del principio de realidad económica, y no a todas las personas humanas y jurídicas indicadas.

30. Por lo anterior, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal- Sala II revocó la Resolución SC N.º 50/2017 en la sentencia indicada.

31. El ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN interpuso Recurso Extraordinario contra la sentencia y solicitó se revoque la decisión tomada. La Cámara denegó el recurso intentado mediante sentencia de fecha 25 de marzo de 2019. A su vez, se interpuso Recurso de Queja por Recurso Extraordinario denegado, el cual fue rechazado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por sentencia de fecha 5 de noviembre de 2019.

32. Con fecha 2 de mayo de 2019 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal- Sala II devolvió las actuaciones a la CNDC por lo que corresponde proseguir el trámite conforme fuera resuelto por la sentencia firme de fecha 22 de noviembre de 2018.

III. PROCEDIMIENTO

33. Mediante providencias PV-2020-14669973-APN-DNCE#CNDC y PV-2020-16160650-APN-DNCE#CNDC de fechas 5 de marzo de 2020 y 11 de marzo de 2020 se requirió a la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA y al REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS que informen los domicilios de los Sres. Marta Noemí URBIETA, Luciana Paula LAMOTA, Natalia Laura LAMOTA, JVC ETERPRISE S.A., Dolores VARELA, Carlos BRADY ALET, José MARCHIONATTI y Juan Cruz VARELA, que son los vendedores en esta operación.

34. Las entidades oficiadas respondieron mediante notas NO-2020-14937012-APN-DGTJ#RENAPER, NO-2020-16614449-APN-DGTJ#RENAPER, NO-2020-26265050-APN-DRNS#IGJ y NO-2020-30813020-APN-DRNS#IGJ, y conforme las facultades conferidas por las Leyes Nros. 25.156 y 27.442 y el Decreto N.º 480/2018, esta CNDC emitió la Disposición

DI-2020-87451268-APN-CNDC#MDP con fecha 15 de diciembre del 2020 y se corrió traslado de la relación de hechos a las personas humanas y jurídicas antes indicadas, a fin de que brinden las explicaciones que estimen conducentes por la falta de notificación de la operación de concentración económica objeto del análisis en autos.

35. Con fecha 4 de enero del 2021 se presentó ante esta CNDC Carlos A. BRADY ALET; el 8 de enero del 2021 se presentaron José MARCHIONATTI y Rolando C. TRAPPA, Sebastián R. TRAPPA, Marco A. TRAPPA y Luciano R. TRAPPA; el 12 de enero del 2021 se presentaron Marta Noemí URBIETA, Luciana Paula LAMOTA y Natalia Laura LAMOTA; el 26 de enero del 2021 se presentaron Juan Cruz VARELA y JCV ENTERPRISE y por último con fecha 17 de febrero se presentó Dolores VARELA para dar contestación del traslado que les fue notificado sobre su participación en la operación descripta ut supra. En los siguientes puntos se desarrollarán los planteos llevados a cabo por los vendedores y los compradores.

IV. LEY APLICABLE AL ANÁLISIS DE FONDO, PARTES INVOLUCRADAS Y ANÁLISIS DE LOS PLANTEOS DEFENSIVOS

IV.1. Los compradores de las acciones

36. En primer lugar, cabe destacar, que si bien con fecha 15 de mayo de 2018 fue publicada en el Boletín Oficial la Ley N.º 27.442, su Decreto Reglamentario N.º 480 de fecha 23 de mayo de 2018 que estableció en el artículo 81 que los expedientes iniciados en los términos del Capítulo III de la Ley N.º 25.156 y sus modificaciones continuarán su tramitación hasta su finalización conforme a lo establecido en la ley mencionada en último término.

37. Dicho ello, teniendo en miras el criterio ya adoptado por la entonces SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR en las opiniones consultivas N.º 298⁶ y 300⁷, lo cierto es que la operación objeto de investigación cerró bajo el amparo de la Ley N.º 25.156, y por lo tanto serán sus umbrales y demás estipulaciones las que serán aplicadas al caso bajo estudio, con la excepción que *ut infra* se analiza en el punto IV.2 del presente dictamen, respecto del caso de los vendedores en autos.

38. A su vez, es importante resaltar que la operación investigada cerró en el 2011, siete años previo a la modificación de la norma y que han sido los administrados, a través de las presentaciones efectuadas por la empresa objeto, quienes han dilatado el proceso oportunamente iniciado bajo el amparo de la Ley N.º 25.156.

39. A los fines de ser más esquemáticos con el análisis se describirán a continuación los planteos defensivos efectuados por las partes en sus explicaciones y su análisis por parte de esta CNDC.

IV.2. Partes involucradas. Identificación de los compradores de las acciones

40. Se plantea que HEKET S.A. aceptó el 14 de diciembre del 2011 la oferta llevada a cabo por parte de María Gracia CHIMENTO y Fernanda Yanina TRAPPA para la compra del 100% de sus acciones, sin denunciar que lo hacían en comisión. Los nombrados Sebastián Roberto TRAPPA, Luciano Rolando TRAPPA, Marco Antonio TRAPPA y Rolando Carlos TRAPPA figuraban en los instrumentos de compraventa como fiadores y principales pagadores de las dos primeras.

41. Es decir, se manifiesta que las compradoras serían María Gracia CHIMENTO y Fernanda Yanina TRAPPA y no los TRAPPA, y que no había forma de saber que habían comprado en comisión para los TRAPPA, esto surge del asiento del Registro de Acciones. Desestiman la validez de las cartas documento enviadas el 16 y 17 de mayo del 2012 en donde las nombradas manifiestan que la compra la realizaron en comisión para los Señores TRAPPA. No surge de las negociaciones ni de la letra del contrato que las Señoras no fueron las reales compradoras de las acciones. Y que, si los TRAPPA acabaron siendo los accionistas, la causa son negocios posteriores a la operación bajo análisis, ajenos a los vendedores quienes, a partir de la firma del Contrato, entregaron los libros societarios.

42. Sin embargo, esta CNDC ya ha probado debidamente a lo largo del expediente que los compradores fueron los TRAPPA y así lo entendió la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal- Sala II, tal como se encuentra establecido en el punto 28 del presente dictamen, cuya sentencia ya se encuentra firme⁸.

IV.3. Ley penal más benigna. Denuncia facultativa para los vendedores

43. Los involucrados plantean que el artículo 79 de la nueva Ley de Defensa de la Competencia N.º 27.442 establece *“Serán de aplicación supletoria para los casos no previstos en esta ley, el Código Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Nación, en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la presente. No serán aplicables a las cuestiones regidas por esta ley las disposiciones de la ley 19.549”*.

44. Por otro lado, el artículo 2 del Código Penal establece *“Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que existía al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicara siempre la mas benigna”*.

45. Luego, la nueva Ley de Defensa de la Competencia en su artículo 7 expresa *“A los efectos de esta ley, se entiende por concentración económica la toma de control de una o varias empresas... c) La adquisición de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones ... cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control ...”*. El artículo entonces establece que la

infracción sólo la puede cometer quien adquiere y toma el control, esto es el comprador de las acciones.

46. En el artículo 9 se indica que los actos indicados en el artículo 7 deben ser notificados para su examen cuando la suma del volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas supere en el país determinada suma de dinero y las empresas afectadas a efectos del calculo son: la empresa objeto del cambio de control (y todas las que sean controladas por esa empresa) y las empresas que toman el control de la primera y las empresas en que la empresa adquiriente tenga el control.

47. Por su parte, el artículo 55 de la citada Ley establece en su inciso d) que *“los que no cumplan con lo dispuesto en los art. 9, 44, 45 y 55 inc. a) serán pasibles de una multa ... del volumen de negocios consolidado a nivel nacional del grupo económico al que pertenezcan los infractores ...”*.

48. El Decreto Reglamentario N.º 480/2019 de la Ley, en su artículo 9 establece *“(...) En todos los casos previstos en los incisos a), b), c) y d) del artículo 7 de la Ley N.º 27.442, la notificación deberá ser realizada por la parte adquiriente o la parte fusionante y fusionada, según corresponda, o sus controlantes inmediatos o finales. En los casos previstos en el inciso e) del artículo citado, la notificación deberá ser realizada por la empresa que adquiera influencia sustancial en la estrategia competitiva de una empresa, o sus controlantes inmediatos o finales. En todos los casos, la notificación será facultativa para la parte vendedora ...”*.

50. Entonces, conforme a la normativa vigente, la notificación del artículo 9 de la Ley N.º 27.442 la debe efectuar exclusivamente el adquiriente de las acciones, en tanto que para la parte vendedora esa denuncia será facultativa. Por lo tanto, los vendedores, por aplicación de ley penal más benigna, solicitan que sean eximidos de la obligación de denunciar y de la multa impuesta.

51. Efectivamente, asiste razón a la defensa planteada por los vendedores en autos, y, tal como ya ha resuelto la Autoridad de Aplicación en otros casos similares, por aplicación de la ley penal más benigna corresponde eximir a los vendedores de la obligación de notificar la operación bajo estudio, liberándolos en consecuencia de la eventual multa por notificación tardía que –como se concluye más adelante- sí les corresponde abonar a los compradores.

52. Cabe consignar que a las operaciones de concentración económica concluidas a partir del 24 de mayo de 2018 se les aplican las disposiciones de la Ley N.º 27.442, la cual reemplazó, en materia de defensa de la competencia, a la Ley N.º 25.156, aplicable al tema en cuestión.

53. Sin embargo, ha de destacarse que la ley actualmente vigente, libera a los vendedores o transmitentes de la obligación de notificar todo acto de concentración en el que fueran parte, convirtiendo al adquirente del control en exclusivo obligado, a diferencia de lo que preveía la Ley N.º 25.156.

54. Dado que la aplicación de la multa tiene carácter de sanción o pena por el incumplimiento a una obligación formal, en recta razón y justicia, corresponde que sea aplicada exclusivamente a la compradora o adquirente, es decir a Rolando Carlos TRAPPA, Sebastián Roberto TRAPPA, Marco Antonio TRAPPA y Luciano Rolando TRAPPA, liberando de su pago a los vendedores.

55. En ese sentido puede afirmarse que el incumplimiento a la obligación de notificar tempestivamente una operación de concentración económica que, durante la vigencia de la Ley N.º 25.156, pesaba tanto sobre los adquirentes como sobre los vendedores o transmitentes, ha dejado de ser un acto sancionable para estos últimos, conforme las prescripciones de la nueva Ley de Defensa de la Competencia.

56. Esta CNDC comparte la opinión del Señor juez de Cámara en lo penal económico Dr. Juan Carlos BONZÓN en la sentencia del 26 de marzo de 2021 en autos “CAUSA N° CCF 2566/2018, CARATULADA: “PFIZER INC Y OTRO SOBRE INFRACCIÓN LEY 25.156”. (EXPEDIENTE CCF 2566/2018. ORDEN N° 28.853. SALA “B”)”, quien establece que el principio de la retroactividad de la ley penal más benigna en los casos de las elevaciones de los montos “mínimos” no responden a cambios en la valoración de la acción punible por parte del legislador, sino a una actualización de la significación objetiva de lesividad a los bienes jurídicos involucrados en cada caso.

57. En el presente caso, lo que se modifica es la valoración de la acción punible por parte del legislador cuando decide excluir a los vendedores y nombra a los compradores como únicos responsables de notificar la operación. La elevación del monto mínimo de la sanción, con la nueva ley, no significa para los compradores ninguna exención para su omisión de notificación.

58. Tratándose la multa en cuestión, como se ha manifestado, de un tema de naturaleza sancionadora o punitiva, corresponde aplicar los principios del derecho penal.

59. Por aplicación de la ley más benigna no solo debe entenderse aquella que establece una pena menor, sino también aquella que no penaliza una conducta anteriormente sancionada, lo que hace que el presente configure un caso de aplicación de ley penal más benigna.

60. En ese sentido, dado que al tiempo de la emisión del presente acto está vigente la Ley N.º

27.442, de carácter más benigno respecto a los vendedores que no han cumplido tempestivamente la obligación establecida en el artículo 8° de la Ley N.° 25.156, corresponde no aplicar la multa por notificación fuera de tiempo a los vendedores o transmitentes.

IV.4. Prescripción y plazo razonable

61. Las defensas afirman que si, a juicio de la CNDC, el 23 de diciembre del 2011 venció el plazo para notificar, al día de la fecha, han transcurrido casi nueve años. La Ley N.° 25.156 establece en el artículo 54 que *“Las acciones que nacen de las infracciones previstas en esta ley prescriben a los cinco (5) años”* y el artículo 55 establece que los plazos de prescripción se interrumpen con la denuncia o comisión de otro hecho sancionado en la presente ley. Luego la Ley N.° 27.442 establece en su artículo 72 que los cinco (5) años se cuentan *“desde que se cometió la infracción”* y agrega que *“...en los casos de conductas continuas, el plazo comenzara a correr desde el momento en que cesó la comisión de la conducta anticompetitiva en análisis”*.

62. Entonces, considerando que la operación se perfeccionó el 14 de diciembre del 2011, entienden los compradores y vendedores que el plazo de prescripción para sancionar la infracción derivada del incumplimiento del deber de notificar previsto en el artículo 8 se encuentra vencido, ya que el 23 de diciembre del 2011 se consumó la supuesta infracción por falta de notificación. Opinan así que para ellos la omisión de este acto es instantánea.

63. Por otro lado, suponen que, por el principio de seguridad jurídica, no se puede someter a un proceso penal más allá de un tiempo razonable, por lo que se solicitó que se declare la prescripción de la acción por violación al plazo razonable.

64. El planteo efectuado es claramente inadmisibile, pues como ya se sostuvo en sede judicial la infracción se renueva diariamente, cada día que transcurre hasta el día en que las partes presenten el formulario F1 de notificación de concentraciones económicas, cosa que no sucedió hasta el día de la fecha. La omisión de notificar se condice con una conducta continua, ya que la obligación de notificar la concentración sigue vigente. Así lo entendió también la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal- Sala II, como está expuesto en el punto 26 y 27 del presente dictamen, y cuya sentencia ya se encuentra firme⁹.

65. En el mismo sentido, corresponde tener en cuenta que la CNDC tomó conocimiento de la supuesta operación mediante artículos periodísticos de los diarios Río Negro (www.rionegro.com.ar) y el Cronista (www.cronista.com) de fecha 15 de diciembre de 2011 y 5 de enero de 2012 y la Diligencia Preliminar se inició con fecha 20 de enero de 2012. Luego de reiterados pedidos de información dirigidos tanto a la firma CAPSA, a los TRAPPA, a las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A., las cuales no colaboraron a clarificar la situación.

Recién el 21 de octubre del 2016, luego de una nueva solicitud de información por parte de esta Comisión, los Sres. Sebastián R. TRAPPA y Rolando C. TRAPPA, en su carácter de Presidentes de HEKET S.A. y DESIMSUR S.A. respectivamente, manifestaron que luego de la transferencia del 100% de las acciones de las firmas ocurridas el 14 de diciembre del 2011, los nuevos accionistas pasaron a ser los TRAPPA. Esto evidenció, una vez más la intención de las empresas involucradas de entorpecer la labor investigativa de esta CNDC.

66. Dicho anterior, el planteo de prescripción de la acción no puede ser admitido. Tampoco así el planteo referido a la resolución en un plazo razonable, pues claramente el plazo de prescripción no ha comenzado a correr por la propia decisión de mantenerse en la contravención de las partes involucradas, pese a las muchas posibilidades que el devenir de estas actuaciones ha brindado para efectuar la notificación que resulta obligatoria a la luz de lo prescripto por el artículo 8 de la Ley N.º 25.156.

IV.5. Volumen de negocio total del conjunto de empresas afectadas

67. Las partes establecen como argumento defensivo que las únicas empresas afectadas a ser tenidas en consideración para el calculo del volumen de negocio total son HEKET S.A., DESIMSUR S.A. y CAPSA. Así dicen que, en el caso de autos, los adquirentes fueron personas humanas, razón por la cual no se verifica la existencia de una “empresa que adquiere el control” cuya facturación deba ser computada. En consecuencia, sostienen que la facturación de VIA BARILOCHE S.A., de la cual los TRAPPA también son únicos accionistas, no debe ser tenida en consideración.

68. A este respecto, cabe destacar que tanto la CNDC como también lo hacen otras agencias de competencia, entre ellas la Comisión Europea, efectúan un tratamiento caso por caso al momento de analizar los vínculos familiares, considerándolos según las circunstancias en el marco de un control de facto. En este sentido, habida cuenta de que el caso en cuestión involucra vínculos familiares entre hermanos, y tomando en consideración la documentación en las presentes actuaciones, esta CNDC entiende que los mencionados actúan como Grupo de Control, por lo cual se considera que la operación analizada se realiza en pos de adquirir una nueva sociedad que estará bajo el mismo control común de VIA BARILOCHE S.A. y por lo tanto formará parte de una misma estructura de control. A su vez, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal- Sala II así lo entendió en su sentencia firme, tal y como ya está expuesto en el punto 28 del presente dictamen.

69. Resulta evidente así que este argumento de la defensa no puede prosperar.

IV.6. Error excusable

70. Sostienen las partes por otro lado que “sólo puede ser reprimido quien sea culpable, es decir, aquel a quien la acción punible le pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente” por lo que no es punible “el que no haya podido, en el momento del hecho, ya sea por error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones” (artículo 34, inc. 1 del Código Penal). Es decir, los compradores son personas humanas que no contaban con mayor experiencia en la materia y, por lo tanto, no estaban familiarizados con las complejidades propias de la Ley de Defensa de la Competencia. Esto, sumado a que la facturación de CAPSA en 2011 fue inferior a los 200 millones previstos en la Ley N.º 25.156 y que todos los compradores eran personas humanas, sin que ninguno revistiera el carácter de controlante de VIA BARILOCHE S.A., por lo que resulta razonable –para las partes- asumir que la facturación de esta última empresa no debía ser computada a los efectos de calcular el volumen de negocios total.

71. Sin embargo, como está expresado en el punto 27 y 28 del presente, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal- Sala II entendió también que las partes se notificaron correctamente sobre la investigación que estaba llevando a cabo esta Comisión Nacional y decidieron, al día de la fecha, no notificar la operación de concentración económica. A su vez la Cámara también consideró en su sentencia, que se encuentra firme, que las sociedades se encuentran bajo una misma estructura de control.

72. El error excusable no puede ser aplicado en el caso pues claramente la ignorancia alegada en el caso le corresponde exclusivamente a quienes no cumplieron con la norma vigente, que por principio general se presume conocida por todos los habitantes de la nación. Por otra parte, alegar su propia torpeza como argumento defensivo no parece propio de un buen hombre de negocios, teniendo en consideración que los compradores en autos como personas humanas son ávidos comerciantes y poseen acciones en más de una empresa en el país. Sumado a lo anterior no se puede olvidar que se encuentra acreditado en autos que al menos dos de ellos resultaban tener cargos directivos en las empresas involucradas, por lo que resulta inadmisibles que planten ignorancia o error excusable cuando quedaba a su disposición y medios económicos la posibilidad de asesorarse por los especialistas del caso ante su desconocimiento de un área específica. Acción esta última –vale reiterar- propia de un buen hombre de negocios.

IV.7. Los compradores no son parte del expediente

73. La defensa de los TRAPPA establece que sus representados no fueron parte del expediente y que, de haber sido parte, no puede pretenderse que quede a cargo de los imputados suministrar información o documentación tendiente a determinar si se ha verificado la infracción investigada, en tanto ello resulta incompatible con el derecho a no ser obligado a

declarar contra sí mismo. También establecen que no participaron del proceso judicial de impugnación de la Resolución S.C. N.º 50/2017, ya que lo resuelto estaba dirigido a las empresas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A., por lo que la sentencia de la cámara no les es oponible y no puede tener el efecto de cosa juzgada en lo que respecta a los TRAPPA.

74. Sin embargo, esta CNDC ya ha probado debidamente a lo largo del expediente que los compradores fueron los TRAPPA y así lo entendió la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal- Sala II, tal como se encuentra establecido en el punto 28 del presente dictamen, cuya sentencia ya se encuentra firme¹⁰. A su vez, y como está expresado en el punto 27 y 28 del presente, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal- Sala II entendió también que las partes se notificaron correctamente sobre la investigación que estaba llevando a cabo esta Comisión Nacional y decidieron, al día de la fecha, no notificar la operación de concentración económica.

75. Establecido lo anterior, la defensa incoada sobre este punto no puede prosperar.

V. MULTA POR FALTA DE NOTIFICACIÓN

76. De acuerdo al análisis que precede, corresponde recomendar la aplicación de una multa por notificación tardía a los compradores en autos, a saber: Rolando Carlos TRAPPA, Sebastián Roberto TRAPPA, Marco Antonio TRAPPA y Luciano Rolando TRAPPA, por la falta de notificación de la operación por la que adquieren el control sobre HEKET S.A. y DESIMSUR S.A. e, indirectamente, sobre CAPSA.

77. Es dable destacar al respecto que hasta el día de hoy los nombrados no han cumplido aún con la obligación de notificación, por lo que el monto final y total a imputar por notificación tardía el retraso corresponderá determinarlo al momento en que efectivamente se cumpla con la obligación.

78. Sin embargo, es posible determinar que el plazo previsto en las normas antes citadas para efectuar la notificación venció el día 23 de diciembre del 2011.

79. Teniendo en cuenta que el mencionado artículo 8º dispone que en caso de incumplimiento se aplicará la multa establecida en el inciso d) del artículo 46 de la Ley N.º 25.156, el que por su parte establece que dicha multa puede ser fijada hasta el monto de PESOS UN MILLÓN (\$ 1.000.000.000) diarios.

80. Como principio general, establece el artículo 49 de la Ley N.º 25.156 que en la imposición de multas la CNDC deberá considerar el impacto de la operación sobre la competencia, la gravedad de la infracción, el daño causado, el tamaño del mercado afectado, el plazo de la demora y la reincidencia o antecedentes del responsable, así como también la capacidad

económica de los infractores, el patrimonio de las empresas involucradas y el monto de la operación.

81. Teniendo en cuenta la información aportada por las partes investigadas respecto de los detalles de la operación, las particularidades de las firmas involucradas y los mercados en los que operan, esta CNDC carece de elementos suficientes para definir de manera exhaustiva el mercado afectado y el impacto que la operación investigada tendrá sobre la competencia, los cuales surgen del análisis de la operación misma una vez notificada. Por lo que ambos no podrán ser merituados al momento de cuantificar la sanción.

82. En cuanto al patrimonio de las empresas involucradas, la multa establecida en el artículo 46 d) de la Ley N.º 25.156 crea un incentivo para que las firmas cumplan con la manda legal. Es decir, que su fin último es que no se eluda el control previo de concentraciones económicas que realiza el Estado Nacional a través de esta Comisión Nacional.

83. Considerando los balances de las firmas involucradas, surge de los estados contables correspondientes al ejercicio 2011 de CAPSA (empresa objeto final de la operación analizada) que ésta realizó ventas netas de servicios prestados por un valor de \$61.242.724 mientras que el de VIA BARILOCHE S.A. (empresa controlada por los adquirentes) es de \$350.612.295,83. Estos montos resultan lo suficientemente demostrativos de la importancia de los ingresos de las empresas involucradas.

84. Otro de los parámetros importantes para valorar es el plazo de demora. La función disuasoria de la multa a imponer estipula que esta será mayor, cuanto mayor sea el plazo de demora, por lo que en la medida en que el plazo se prolongue, tal circunstancia será tenida en cuenta al momento de establecer el *quantum* de la sanción.

85. En virtud de ello, las partes presentan un retraso en la notificación de la operación en estudio que al día de la fecha supera holgadamente los 2700 días, a contar desde el perfeccionamiento de la operación y a la fecha de emisión del presente dictamen.

86. La existencia de una diligencia preliminar constituye otro de los elementos a considerar al momento de cuantificar la sanción, por la cual se ha procedido a hacer un examen sobre el despliegue de actividad jurisdiccional que la investigación implicó para este organismo, cuestión que se extendió en el tiempo debido a la actitud de las infractoras en negar u omitir de manera permanente la información solicitada. Ello sumado al hecho que a lo largo del trámite sostuvieron que la operación no debía ser notificada por considerar que no existía cambio de control, postura que continuaron sosteniendo durante toda la tramitación del expediente.

87. En cuanto al monto de la operación, este resulta un elemento revelador de la trascendencia

de una concentración desde el punto de vista de Defensa de la Competencia, situación que se evidencia en el hecho de que la LDC haya previsto un monto mínimo como requisito para que la notificación sea obligatoria. Por ello, cuanto mayor es el monto de la operación o el valor de los activos involucrados, mayor es el interés público en que la operación sea notificada en tiempo oportuno.

88. Así, el monto de la operación en análisis fue de DOLARES ESTADOUNIDENSES DOCE MILLONES¹¹ deberá ser valorado junto con los demás parámetros al momento de fijar la cuantía de la multa.

89. Teniendo en cuenta las consideraciones de hecho y de derecho expuestas en los acápites anteriores, en el presente caso corresponde que esta CNDC aconseje al Señor SECRETARIO DE COMERCIO la imposición de una multa diaria total de PESOS VEINTICINCO MIL (\$25.000) en cabeza de los Señores Rolando Carlos TRAPPA (DNI 12.260.837), Sebastián Roberto TRAPPA (DNI 26.059.231), Marco Antonio TRAPPA (DNI 26.882.213) y Luciano Rolando TRAPPA (DNI 31.852.066) de forma solidaria, de acuerdo a lo previsto en el artículo 46, inciso d) de la Ley N.º 25.156¹², en virtud de la falta de notificación de la operación de concentración económica analizada en las presentes actuaciones, a contar desde el día 22 de diciembre de 2011 hasta el día hábil anterior al que efectúen en forma efectiva, mediante la presentación correspondiente del formulario F1, la notificación de la operación de concentración económica.

90. A tal efecto se recomienda al Señor SECRETARIO DE COMERCIO establecer el plazo de DIEZ (10) días hábiles para que se haga efectiva la sanción desde la notificación de la respectiva resolución, bajo apercibimiento de reclamar su cobro vía ejecución judicial por intermedio de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la SECRETARIA DE GESTION ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

VI. CONCLUSIÓN

91. Por todo lo expuesto, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al Señor SECRETARIO DE COMERCIO:

a) Ordenar a los Señores Rolando Carlos TRAPPA (DNI 12.260.837), Sebastián Roberto TRAPPA (DNI 26.059.231), Marco Antonio TRAPPA (DNI 26.882.213) y Luciano Rolando TRAPPA (DNI 31.852.066) la notificación de la concentración económica por medio de la cual adquieren de manera indirecta, a través de las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A., el control de la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. ante la Autoridad de Aplicación de la Ley N.º 25.156.

b) Imponer a los Señores Rolando Carlos TRAPPA (DNI 12.260.837), Sebastián Roberto TRAPPA (DNI 26.059.231), Marco Antonio TRAPPA (DNI 26.882.213) y Luciano Rolando TRAPPA (DNI 31.852.066) de forma solidaria una multa por la suma de PESOS VEINTICINCO MIL (\$25.000) diarios, a contar desde el día 22 de diciembre de 2011 hasta el día hábil anterior al que efectúen en forma efectiva, mediante la presentación correspondiente del formulario F1, la notificación de la operación de concentración económica por medio de la cual los Señores Rolando Carlos TRAPPA (DNI 12.260.837), Sebastián Roberto TRAPPA (DNI 26.059.231), Marco Antonio TRAPPA (DNI 26.882.213) y Luciano Rolando TRAPPA (DNI 31.852.066) adquieren de manera indirecta, a través de la adquisición de la totalidad de acciones de las firmas HEKET S.A. y DESIMSUR S.A., el control de la firma CATEDRAL ALTA PATAGONIA S.A. de conformidad a lo previsto en los artículos 8°, 9° y 46, inciso d) de la Ley N.° 25.156, en virtud de la falta de notificación de la operación de concentración económica analizada en las presentes actuaciones.

c) Eximir a Marta Noemí URBIETA, Luciana Paula LAMOTA, Natalia Laura LAMOTA, JVC ENTERPRISE S.A., Dolores VARELA, Carlos BRADY ALET, José MARCHIONATTI y Juan Cruz VARELA, en su carácter de originales accionistas de HEKET S.A. y DESIMSUR S.A. de la obligación de notificar la operación indicada en el punto anterior y de la aplicación de la multa prevista en el artículo 8° y el inciso d) del artículo 46 de la Ley N.° 25.156, dado su carácter de vendedores o transmitentes, por aplicación del principio penal de ley penal más benigna y por los fundamentos precedentemente expuestos.

d) Hacer saber a las partes que, una vez que quede fijo su monto en virtud de lo indicado en el punto a), la multa deberá ser abonada a través de la plataforma E-Recauda, emitiendo un Volante de Pago Electrónico a favor de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia - Multas Concentraciones.

e) Establecer un plazo de DIEZ (10) días hábiles para que se haga efectiva la sanción desde la notificación de la respectiva Resolución, bajo apercibimiento de reclamar su cobro vía ejecución judicial por intermedio de la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS de la SECRETARÍA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA del MINISTERIO DE ECONOMÍA.

92. Elévese el presente Dictamen al Señor SECRETARIO DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, previo paso por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS que corresponda.

[1] Fojas 201 a 221 y 245 a 265, número de orden 3 del expediente electrónico.

[2] La conversión a moneda local al 14 de diciembre del 2011 conforme al BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA arroja como resultado la suma de PESOS CINCUENTA Y UN MILLONES

SEISCIENTOS MIL (\$51.600.000)

[3] Número de orden 3 del expediente electrónico.

[4] Informados a fojas 276, número de orden 3 del expediente electrónico.

[5] Número de orden 2 del expediente electrónico

[6] Providencia PV-2019-12354738-APN-SCI#MPYT suscripta por el Señor Secretario de Comercio Interior, de fecha 28 de febrero de 2019, en Expediente N° EX-2017-22751096- -APN-DDYME#MP caratulado OPI N° 298 - BURBERRY LIMITED, COTY GENEVA SARL VERSOIX Y COTY INC S/ CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY 25156, del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

[7] Providencia PV-2019-11773887-APN-SCI#MPYT suscripta por el Señor Secretario de Comercio Interior, de fecha 26 de febrero de 2019, en Expediente N° EX-2017-24238097-APN-DDYME#MP caratulado “OPI 300 - H.B. FULLER COMPANY Y ASP ROYAL HOLDINGS LLC S/CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY N° 25.156” del registro del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

[8] Pag. 39 a 63 número de orden 9 del expediente electrónico.

[9] Pag. 39 a 63 número de orden 9 del expediente electrónico.

[10] Pag. 39 a 63 número de orden 9 del expediente electrónico.

[11] La conversión a moneda local al 14 de diciembre del 2011 conforme al BANCO CENTRAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA arroja como resultado la suma de PESOS CINCUENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL (\$51.600.000)

[12] Conforme artículo 8 del Decreto N.º 89/2001.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.10.12 16:58:52 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.10.13 13:17:41 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.10.27 11:01:46 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2022.10.27 22:31:36 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2022.10.27 22:31:37 -03:00