



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

Resolución

Número:

Referencia: EXP-S01:0087642/2013 - OPI 229

VISTO el Expediente N° S01:0087642/2013 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, y

CONSIDERANDO:

Que mediante la Resolución N° 679 de fecha 7 de septiembre de 2017 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, se resolvió tener por no presentado el pedido de opinión consultiva realizado por la firma ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. con fecha 17 de abril de 2013, en virtud de lo dispuesto por el punto a.3) del Anexo a la Resolución N° 26 de fecha 12 de julio de 2006 de la ex SECRETARÍA DE COORDINACIÓN TÉCNICA del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, y del Artículo 3° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 y estableció que la operación de concentración económica analizada en el expediente de la referencia se considera alcanzada por la obligación de notificación establecida en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156.

Que, a su vez, por la Resolución N° 679/17 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO se instruyó a la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, para que emita un dictamen efectuando el cómputo y graduación de la eventual sanción por ausencia de notificación de la operación económica, desde el día inmediato posterior al día 12 de octubre de 2012.

Que, en consecuencia, la mencionada ex Comisión Nacional emitió el Dictamen N° 217 de fecha 25 de septiembre de 2017 aconsejando al entonces señor Secretario de Comercio imponer a las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A., y a los señores Don Gustavo Fabián ELIAS (M.I. N° 16.206.439), Don Daniel Hugo LLERMANOS (M.I. N° 10.671.650), Don Sergio Fabián ESPELETA (M.I. N° 13.689.221) y Don Gustavo Manuel DAMIANI (M.I. N° 11.825.626) una multa de PESOS TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SETENTA (\$ 3.896.070) en forma solidaria, en virtud de la falta de notificación de la operación de concentración económica bajo análisis en el expediente citado en el Visto.

Que, asimismo, a través de la Resolución N° 936 de fecha 14 de diciembre de 2017 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, se resolvió imponer, en forma

solidaria, a las partes mencionadas en el considerando inmediato anterior una multa de PESOS TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SETENTA (\$ 3.896.070), en virtud de la ausencia de notificación de la operación de concentración económica y de conformidad con lo establecido en los Artículos 8º, 9º y 46, inciso d) de la Ley N° 25.156.

Que, el día 12 de enero de 2018, las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A., y PORT SECURITY SERVICE S.A., interpusieron recurso de reconsideración, conforme a los Artículos 82 y 84 del Reglamento de Procedimientos Administrativos Decreto N° 1759/72 T.O. 2017 y, en subsidio, plantearon recurso directo en los términos de los Artículos 52 y 53 de la Ley N° 25.156, contra las Resoluciones Nros. 679/17 y 936/17, ambas de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO.

Que, en dichos recursos, las firmas recurrentes se fundamentaron en la supuesta violación de los principios de irretroactividad de la ley penal y la aplicación de la ley más benigna, argumentando que la sanción económica impuesta les genera un perjuicio irreparable, solicitando se les exima de la exigencia del previo pago de la multa.

Que las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A., acompañaron nueva documentación como medio probatorio del perjuicio irreparable de la sanción impuesta.

Que la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que correspondía hacer una nueva evaluación de la situación patrimonial de las firmas sancionadas, con el fin de evaluar el posible gravamen económico irreparable que el depósito previo de la multa podría ocasionarles.

Que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN se pronunció en reiteradas oportunidades sobre este punto y dispuso que únicamente pueden configurar excepciones al principio general de “solve et repete” aquellos casos en los que el requisito del depósito previo, por su desproporcionada magnitud en relación a la concreta capacidad económica del apelante, torne ilusorio el derecho que le acuerda el legislador en razón del importante desapoderamiento de bienes que podría significar el cumplimiento de aquél.

Que la documentación acompañada con la presentación de los recursos interpuestos, pone de manifiesto que la sanción de la multa impuesta representa un monto superior a la ganancia neta total del grupo económico, por ello la mencionada Comisión Nacional concluyó que las recurrentes quedan comprendidas en la excepción prevista en el Artículo 53 de la Ley N° 25.156.

Que la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha emitido el Dictamen de fecha 1 de marzo de 2018, correspondiente a la “OPI. 229” aconsejando al entonces señor Secretario de Comercio denegar el recurso de reconsideración solicitado por las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A., en los términos del Artículo 82 y 84 del Reglamento de Procedimientos Administrativos Decreto N° 1759/72 T.O. 2017, tener por interpuesto el recurso directo efectuado por las mismas en los términos de los Artículos 52 y 53 de la Ley N° 25.156 y exceptuar a dichas firmas de depositar el monto de la multa impuesta por haber acreditado que el cumplimiento del mismo ocasionaría un perjuicio irreparable de acuerdo a lo previsto en el Artículo 53 in fine de la Ley N° 25.156.

Que el suscripto comparte los términos del mencionado dictamen al cual cabe remitirse en honor a la brevedad incluyéndose como Anexo de la presente resolución.

Que mediante Dictamen N° 3029, la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente de la ex SUBSECRETARÍA DE COORDINACIÓN del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, recomendó instruir la ejecución de las multas correspondientes a los señores Don Gustavo Fabián ELIAS, Don Daniel Hugo LLERMANOS, Don Sergio Fabián ESPELETA y Don Gustavo Manuel DAMIANI, ya que estos no han interpuesto recurso contra las Resoluciones N° 679/17 y 936/17, ambas de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO.

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

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO ha tomado la intervención que le compete.

Que el infrascripto resulta competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en los Artículos 18 y 58 de la Ley N° 25.156, 81 de la Ley N° 27.442, el Decreto N° 174 de fecha 2 de marzo de 2018 y sus modificatorios, el Artículo 22 del Decreto N° 48 de fecha 11 de enero de 2019 y la Resolución N° 26 de fecha 12 de julio de 2006 de la ex SECRETARÍA DE COORDINACIÓN TÉCNICA del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Deniésgase el recurso de reconsideración interpuesto en los términos de los Artículos 82 y 84 del Reglamento de Procedimientos Administrativos Decreto N° 1759/72 T.O. 2017 por las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A., el día 12 de enero de 2018, contra las Resoluciones Nros. 679 de fecha 7 de septiembre de 2017 y 936 de fecha 14 de diciembre de 2017, ambas de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente medida.

ARTÍCULO 2°.- Téngase por interpuesto el recurso directo efectuado por las firmas mencionadas en el artículo precedente, el día 12 de enero de 2018, en los términos de los Artículos 52 y 53 de la Ley N° 25.156, contra las Resoluciones Nros. 679/17 y 936/17, ambas de la entonces SECRETARÍA DE COMERCIO.

ARTÍCULO 3°.- Exímase a las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A., del pago previo de la multa impuesta por la Resolución N° 936/17 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO, de conformidad con lo previsto en el Artículo 53 in fine de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 4°.- Instrúyase a la Dirección General de Asuntos Jurídicos dependiente de la SECRETARÍA DE COORDINACIÓN del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, para que inicie la ejecución de las multas correspondientes contra los señores Don Gustavo Fabián ELIAS (M.I. N° 16.206.439), Don Daniel Hugo LLERMANOS (M.I. N° 10.671.650), Don Sergio Fabián ESPELETA (M.I. N° 13.689.221) y Don Gustavo Manuel DAMIANI (M.I. N° 11.825.626).

ARTÍCULO 5°.- Considérase al Dictamen de fecha 1 de marzo de 2018, correspondiente a la "OPI. 229" emitido por la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN que, como Anexo IF-2018-09065189-APN-CNDC#MP, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 6°.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 7°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by WERNER Ignacio
Date: 2019.03.21 19:31:48 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

Dictamen firma conjunta

Número:

Referencia: OPI 229 - Concede Recurso Directo en los Términos de los Artículos 52 y 53 Ley N° 25.156

Expte. N° S01:0087642/2013 (OPI N° 229) MA- AR-MBC-GC

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan en el marco del Expediente N° S01:0087642/2013 del registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, caratulado “ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. S/CONSULTA INTERPRETACIÓN LEY 25.156 (OPI 229)”.

I. ANTECEDENTES DEL PLANTEO EFECTUADO

1. Con fecha 7 de septiembre de 2017 el SECRETARIO DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN dictó la Resolución N° 679/2017 correspondiente al Dictamen CNDC N° 188 de fecha 31 de agosto de 2017. Asimismo, con fecha 14 de diciembre de 2017 el SECRETARIO DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN dictó la Resolución N° 936/2017 correspondiente al Dictamen CNDC N° 217 de fecha 25 de septiembre de 2017.
2. Las mencionadas Resoluciones se dictaron como consecuencia de la solicitud de una Opinión Consultiva ante esta Comisión Nacional por parte de la firma ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A.. La operación consultaba versó sobre un contrato de compraventa de acciones suscripto por la firma ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y la empresa PORT SECURITY SERVICE S.A., como compradores y los Sres. Don Gustavo Fabián ELÍAS (M.I. N° 16.206.439), Don Daniel Hugo LLERMANOS (M.I. N° 10.671.650), Don Sergio Fabián ESPELETA (M.I. N° 13.689.221) y Don Gustavo Manuel DAMANI (M.I. N° 11.825.626), como vendedores, por medio del cual se acordó la transferencia de cien por ciento (100%) del capital social de la firma IVETRA S.A.
3. Los consultantes consideraban que la operación no debía ser notificada dado que el volumen de negocios de las empresas afectadas no superaba el umbral de los DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000) previsto en la Ley N° 25.156.
4. Sin embargo, durante el trámite de la misma, se observó que la operación debía ser notificada en los términos del Art. 8° de la Ley N° 25.156. Asimismo, esta CNDC consideró que la consulta había sido

realizada en forma tardía de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 25.156. Como consecuencia directa de este incumplimiento, en el Dictamen N° 188 de fecha 31 de agosto de 2017, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomendó al Señor SECRETARIO DE COMERCIO imponer a las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A., y a los señores Don Gustavo Fabián ELIAS, Don Daniel Hugo LLERMANOS, Don Sergio Fabián ESPELETA, y Don Gustavo Manuel DAMIANI, en forma solidaria, una multa en virtud de la notificación tardía de conformidad con lo previsto en los Artículos 8°, 9°, 46 inciso d) y 49 de la Ley N° 25.156.

5. Por su parte, la Resolución N° 679 de fecha 7 de septiembre de 2017, resolvió tener por no presentado el pedido de opinión consultiva realizado por la firma ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. con fecha 17 de abril de 2013, en virtud de lo dispuesto por el punto a.3) del Anexo a la Resolución N° 26 de fecha 12 de julio de 2006 de la ex SECRETARÍA DE COORDINACIÓN TÉCNICA del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y PRODUCCIÓN, y del Artículo 3° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549; considerar la operación por medio de la cual las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. adquirieron el control de la firma IVETRA S.A., de los señores Don Gustavo Fabián ELIAS (M.I N° 16.206.439), Don Daniel Hugo LLERMANOS (M.I. N° 10.671.650), Don Sergio Fabián ESPELETA (M.I. N° 13.689.221), y Don Gustavo Manuel DAMIANI (M.I. N° 11.825.626), alcanzada por la obligación de notificación establecida en el Artículo 8° de la Ley N° 25.156; e instruir a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA para que en el término de DIEZ (10) días emita un nuevo dictamen efectuando el cómputo y graduación de la eventual sanción por la ausencia de notificación de la operación descripta, desde el día hábil inmediato posterior al 12 de octubre de 2012 hasta el día de la fecha, ello sin perjuicio de la posible aplicación de las sanciones que pudieran corresponder hasta el día efectivo de la notificación de la operación referida.

6. Siguiendo las instrucciones del Señor SECRETARIO DE COMERCIO, esta Comisión Nacional emitió el Dictamen N° 217 de fecha 25 de septiembre de 2017, donde aconseja al señor SECRETARIO DE COMERCIO imponer a las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A., PORT SECURITY SERVICE S.A., y a los señores Don Gustavo Fabián ELIAS, Don Daniel Hugo LLERMANOS, Don Sergio Fabián ESPELETA, y Don Gustavo Manuel DAMIANI, en forma solidaria, la multa de PESOS TRES MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SETENTA (\$ 3.896.070) en virtud de la falta de notificación de la operación de concentración económica analizada en las presentes actuaciones. De este modo, el monto de multa diaria ascendería a un total de PESOS ARGENTINOS TRES MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 60/100 (\$3.257,60). Ello, sin perjuicio de las sanciones que podrían corresponder hasta el día efectivo de la notificación de la operación referida, de conformidad con lo previsto en los Artículos 8°, 9° y 46 inciso d) y 49 de la Ley N° 25.156.

7. Teniendo en cuenta lo aconsejado por esta Comisión Nacional en su Dictamen N° 217 de fecha 25 de septiembre, en fecha 14 de diciembre de 2017, el Señor SECRETARIO DE COMERCIO dictó la Resolución N° 936/2017, en la cual forma parte integrante el Dictamen mencionado. Dicha resolución se notificó a las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A., PORT SECURITY SERVICE S.A., y a los señores Don Gustavo Fabián ELIAS, Don Daniel Hugo LLERMANOS, Don Sergio Fabián ESPELETA, y Don Gustavo Manuel DAMIANI en fecha 28 de diciembre de 2017.

8. Con fecha 12 de enero de 2017 a las 11:30 hs. las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. interpusieron recurso de reconsideración, conforme Artículos 82 y 84 RLNPA Decreto 1759/72, y en subsidio el recurso de apelación en los términos de los Artículos 52 y 53 de la Ley N° 25.156.

9. El recurso de reconsideración se fundó en la violación de los principios de irretroactividad de la ley penal y la aplicación de la ley más benigna.

10. Así, sostuvo que la aplicación de la Ley N° 26.993, la cual establece en su Artículo 68 el requisito de previo pago, es posterior y más gravosa que la Ley N° 25.156 según su redacción vigente al 4 de octubre de

2012, fecha en la cual se efectuó la transferencia de acciones, y 17 de abril de 2013, fecha en la cual ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. presentaron el pedido de opinión consultiva.

11. Asimismo, ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. sostienen que la sanción pecuniaria que se les ha impuesto genera un perjuicio irreparable, ya que en fecha 26 de octubre de 2017 la ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS S.E. ha decidido rescindir el contrato que la vinculaba con las Terminales y por ende la actividad operativa de ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. habría cesado.

12. Además, a principios del mes de enero del corriente, los trabajadores de las firmas manifestaron que la ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS S.E. les había vedado el acceso al predio y consecuentemente reclaman el pago de indemnizaciones que exceden el monto de la multa. También ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. argumentaron que el carácter solidario de la multa impuesta, y la no diferenciación entre la actitud de los compradores y los vendedores, los perjudica de forma irreparable. Por último, las firmas informan a esta Comisión Nacional que su situación económica se vio aún más deteriorada como consecuencia de la Resolución 76/16 por medio de la cual la ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS S.E. ordenó a las Terminales portuarias que no recibieran más los certificados de cobertura integral de seguros que vendía IVETRA S.A. Por ello, el volumen de ese negocio se redujo desde septiembre de 2016, cuando entró en vigencia la resolución mencionada, a la actualidad, hasta ser menos de una décima parte de la situación presente cuando se produjo la transferencia de acciones. En base a lo expuesto, es que ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. solicitan que se las exima de la exigencia del previo pago, es decir del cumplimiento de la obligación del depósito de la multa impuesta como requisito para la interposición del recurso directo, por considerar que dicha erogación les ocasionaría un perjuicio irreparable.

13. Adicionalmente, con relación al previo pago o solve et repete, ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. sostuvieron la inconstitucionalidad del Artículo 68 de la Ley 26.993 en cuanto consideran que este es violatorio del derecho defensa, la garantía del debido proceso (Artículo 18 de la Constitución Nacional) y el derecho a obtener control judicial suficiente y tutela respecto del accionar de los tribunales inferiores u órganos administrativos con funciones jurisdiccionales (Pacto de San José de Costa Rica, Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional).

14. Por otro lado, ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. argumentaron que las acciones que nacieron de la infracción, que según el Artículo 3° de la Resolución 679/17 del Señor SECRETARIO DE COMERCIO nació el 12 de octubre de 2012, prescribieron el 13 de octubre de 2017 y la Resolución 936/17 dictada por el Señor SECRETARIO DE COMERCIO que le impone la multa a ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. fue firmada el día 14 de diciembre de 2017, dos meses después de que las acciones han prescripto, y notificada el 28 de diciembre de 2017.

15. Así también, ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. manifestaron que uno de los tópicos que esta Comisión Nacional tuvo en cuenta para graduar la sanción es el conocimiento que el infractor posea de los procesos administrativos y de la regularidad con que ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. realizan notificaciones a este organismo técnico, y que este expediente fue el primer contacto que tuvieron con el mismo y que por ello cometieron errores, como no notificar la operación dentro de la semana posterior a su celebración y no encuadrar correctamente la cuestión como una Opinión Consultiva. Asimismo, ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. remarcaron que como en la administración pública rige el principio de informalidad, esta Comisión Nacional tendría que haberles aclarado los errores que ellos estaban cometiendo en la presentación en la cual solicitaban la Opinión Consultiva.

16. ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. expresaron que ante la falta de respuesta a la cédula notificada en fecha 4 de septiembre de 2013, esta Comisión Nacional dejó pasar un año, un mes y 17 días para emitir un proveído el 21 de octubre de 2014 en el cual les comunicó que de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución SDCyC N° 40/2001 en su apartado VI, se produciría la caducidad del procedimiento cuando los notificantes no realicen actos idóneos para impulsarlo en el término de 30 días. ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. argumentan que al haber citado la mencionada Resolución la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA había considerado a la operación de transferencia accionaria informada como alcanzada por el supuesto del Artículo 8° de la Ley N° 25.156.

17. Con relación a la caducidad que se produciría si ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. no impulsaban el procedimiento, estas mencionan que la misma según la normativa vigente se produciría de pleno derecho y en forma automática y que la consecuencia de esta sería que la presentación efectuada en fecha 17 de abril de 2013 se tendría por desistida y no se podría computar el tiempo transcurrido entre esa notificación y la caducidad a los fines de la multa por falta de notificación. Sin embargo, esa caducidad jamás se produjo y que en vez de haberseles puesto una multa por CIENTO VENTE (120) días de demora se les ha puesto una por MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS (1196) días de demora.

18. La mencionada caducidad, conforme lo expresan las partes, debió operar el jueves 4 de diciembre de 2014, no obstante ello, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA con fecha 3 de noviembre de 2016 reitera la solicitud de impulso del expediente a ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. dentro de los 30 días de notificados, caso contrario se produciría la caducidad.

19. Ante esta situación, ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. destacan que los plazos están establecidos también en garantía del administrado y reconocen que su incumplimiento puede generar sanciones como la caducidad, pero lo que no puede generar es una situación indefinida en perjuicio del peticionante.

20. Adicionalmente, ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. expresaron en el escrito recursivo que en la Resolución 679/2017 el Señor SECRETARIO DE COMERCIO actuó no sólo en perjuicio del principio de informalismo sino en contradicción con los actos propios de la administración, ya que al tener por no presentada la Opinión Consultiva conforme punto a.3) del Anexo de la Resolución SCT N° 26/2006 se estaría contradiciendo con los actos de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, que según entienden las partes, tuvo por no presentada la Opinión Consultiva ya que en algunas de sus providencias enmarcó la presentación de fecha 14 de abril de 2017 en la Resolución SDCyC 40/01, norma que regula el procedimiento de notificación de las concentraciones económicas.

21. ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A., con relación al pago solidario de la multa, esgrimieron que la Administración debería evaluar separadamente la conducta de los compradores y de los vendedores, ya que la parte vendedora no se presentó en el expediente hasta el año 2017, a fin de efectuar una graduación diferenciada de la misma en función de la evaluación de las conductas.

22. Así también, ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. señalaron que de aplicarse al caso el criterio del 0,5% sobre la base en las ventas totales del conjunto de empresas involucradas para calcular el monto de la multa, según sus balances 2017, el monto total de referencia debería ascender a la suma de PESOS OCHOCIENTOS CATORCE MIL SETENTA (\$814.070), por el cual el monto impuesto por la Resolución N° 936/2017 dictada por el Señor SECRETARIO DE COMERCIO debería de ser recalculado.

23. En el escrito recursivo ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY

SERVICE S.A. solicitaron que se suspenda de forma inmediata los efectos de la Resolución N° 936/2017 dictada por el Señor SECRETARIO DE COMERCIO, hasta tanto se sustancie y resuelva el recurso de reconsideración, y eventualmente se sustancie el recurso directo presentado en subsidio. Adicionalmente los recurrentes hicieron reserva del caso federal conforme lo establecido en el Artículo 14 de la ley N° 48.

24. Con el fin de evaluar la procedencia de la excepción prevista en el Artículo 53 de la mentada Ley N° 25.156, ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. acompañaron como prueba, junto con la presentación del recurso, copia de los balances contables de las mismas y de IVETRA S.A. correspondiente a los ejercicios finalizados el 31 de diciembre de 2016, el 30 de septiembre de 2017 y el 30 de junio de 2017, respectivamente. Asimismo acompañaron copia del “Acuerdo de Transición Operativa” entre la ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS S.E. y ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y copia de los telegramas Ley N° 23.789 de los trabajadores que manifiestan que la ADMINISTRACION GENERAL DE PUERTOS S.E. les había vedado el acceso al predio y consecuentemente reclaman el pago de indemnizaciones.

II. ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LAS PARTES

25. Con relación a que la Ley N° 26.993 en su Artículo 68 violaría los principios de irretroactividad de la ley penal y ley penal más benigna, esta Comisión Nacional señala que la interpretación de las leyes debe realizarse teniendo en cuenta la totalidad de sus disposiciones y el restante ordenamiento jurídico, beneficiando el sentido que las concilie y deje a todas con valor y efecto.¹

26. Asimismo, la Procuración del Tesoro de la Nación sostuvo que: “Las situaciones jurídicas en curso pueden ser alcanzadas por la ley nueva a partir de su entrada en vigencia, sin que haya otra cosa que un efecto inmediato de la ley. Las situaciones jurídicas en curso se regularán, sin retroactividad, por la ley nueva, para los efectos posteriores a la ley.”²

27. En este sentido, con relación a la inconstitucionalidad del Artículo 68 de la Ley 26.993, en cuanto fue considerado por ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. como violatorio del derecho defensa, la garantía del debido proceso (Artículo 18 de la Constitución Nacional) y el derecho a obtener control judicial suficiente y tutela respecto del accionar de los tribunales inferiores u órganos administrativos con funciones jurisdiccionales (Pacto de San José de Costa Rica, Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), esta Comisión Nacional manifiesta que no es el organismo competente para pronunciarse al respecto, ya que esta facultad se encuentra en manos del Poder Judicial. Sin embargo, tal como se apreciará a continuación, se torna abstracto el planteo realizado.

28. Con relación a la prescripción de las acciones que nacieron de la infracción, del expediente surge que la fecha de cierre de la operación bajo análisis aconteció el 4 de octubre de 2012, habiendo expirado el plazo de notificación en fecha 12 de octubre de 2012, continuando a la fecha las partes obligadas a notificar en infracción del régimen. En este sentido, se entiende que dicha conducta sólo cesará cuando todas las partes involucradas en la operación de concentración económica formulen la notificación pertinente, con la debida presentación del Formulario F1, encuadrándose ello en lo que la doctrina ha calificado como delitos continuos, los cuales sólo cesan cuando el infractor ajusta su conducta a derecho. En base a lo expuesto, entendemos que las acciones que nacieron de la infracción cometida por las partes involucradas en la operación de concentración económica no se encuentran prescriptas.

29. Con relación al conocimiento que el infractor posea de los procesos administrativos y de la regularidad con la que ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. realizan notificaciones a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, se le recuerda a las partes la aplicación del principio de inexcusabilidad, regulado por el Artículo 8° del Código Civil y Comercial de la Nación, en el cual se expresa lo siguiente: “La ignorancia de las leyes no sirve de excusa para su cumplimiento, si la excepción no está autorizada por el ordenamiento jurídico.” Por lo tanto, la falta de conocimiento de ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. no puede ser considerado como un argumento válido a los efectos del presente.

30. Asimismo, con relación al principio de informalidad que rige en la Administración pública, esta Comisión Nacional manifiesta que no se encuentra entre sus obligaciones la de aclararle a las partes los errores conceptuales que estas hubieren cometido por haber sido, como las mismas manifiestan en el escrito recursivo, mal asesoradas. En todo caso, queda latente las posibles acciones que puedan nacer del incumplimiento de los deberes profesionales.

31. Con relación a la cita que efectuó esta Comisión Nacional de la Resolución SDCyC N° 40/2001, cabe destacar que el expediente en cuestión tramitó siempre como una Opinión Consultiva luego de habersele requerido a las partes en fs. 3 que aclaren si la nota presentada por ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. implicaba solicitud de una Opinión Consultiva en los términos del Decreto N° 89/2001 y la Res SCT N°26/2006, a lo que estas respondieron en su presentación de fecha 21 de agosto de 2013, fs. 5/7, que se dirigían a esta Comisión Nacional con el objeto de readecuar su primera presentación y solicitar una Opinión Consultiva a los fines de determinar si la operación de compraventa accionaria de IVETRA S.A. se encontraba sujeta por el Artículo 8° de la Ley N° 25.156.

32. Con relación a la caducidad que según sostuvieron ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. debió operar el 4 de diciembre de 2014, como las mismas partes manifiestan, los plazos son en garantía del administrado, por ello esta Comisión Nacional, a pesar de la falta de respuesta de los administrados a los proveídos de fs. 8 de fecha 3 de septiembre de 2013, fs. 11 de fecha 21 de octubre de 2014, fs. 14 de fecha 3 de noviembre 2016, entre otros, es que continuó con el procedimiento y la instrucción del expediente.

33. Tal como mencionamos anteriormente, el expediente siempre tramitó como una Opinión Consultiva, es por ello que el Señor SECRETARIO DE COMERCIO, Autoridad de Aplicación de la Ley N° 25.156, tiene la facultad de diferir con lo aconsejado por esta Comisión Nacional en sus Dictámenes y resolver que la Opinión Consultiva presentada en fecha 17 de abril de 2013 se tenga por no presentada conforme punto a.3) del Anexo de la Resolución SCT N° 26/2006 y por ello la multa que se le imponga a las partes sea de MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS (1196) días de demora y no de CIENTO VEINTE (120) días como había recomendado esta Comisión Nacional en su Dictamen N° 188 de fecha 31 de agosto de 2017. En base a lo expuesto, esta Comisión Nacional entiende que el Señor SECRETARIO DE COMERCIO en ninguna de las resoluciones dictadas en el marco de este expediente se contradijo con los actos de la misma.

34. Con relación a la graduación diferenciada del monto de la multa, esta Comisión Nacional destaca que la misma analiza la posibilidad de que la operación en su conjunto sea perjudicial, de acuerdo a los parámetros establecidos en la Ley N° 25.156, para la competencia en un mercado determinado. Por lo tanto, la falta de notificación de la operación de concentración económica podría generar un perjuicio al interés económico general y el pago solidario de la multa apunta, entre otras cosas, a incentivar a todas las partes involucradas en la operación, en este caso tanto a los vendedores como a los compradores, a notificar la misma. Por otro lado, la operación es una sola, con la participación de dos partes necesarias, los compradores y los vendedores. En este sentido, la normativa establece “la notificación de la operación”, resultando todas las partes involucradas responsables de los efectos y obligaciones nacidos de tal acto privado.

35. Con relación a la solicitud efectuada por ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. de recalcular el monto de la multa, esta Comisión Nacional manifiesta que a fin de determinar dicho monto, la Autoridad de Aplicación ha merituado las cuestiones de hecho y derecho conforme lo establecido por el Artículo 49 de la Ley N° 25.156. Por ello, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entiende que el recalcule de la multa no es procedente ni resultan suficiente los argumentos vertidos para conmovier la Resolución oportunamente dictada respecto a este tema.

III. LA EXCEPCIÓN DEL ARTÍCULO 53 – EVALUACIÓN DEL GRAVAMEN IRREPARABLE

36. Atento a lo sostenido en el Dictamen N° 217/2017 y en virtud de la nueva información acompañada por

ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. en su última presentación, corresponde en este punto hacer una nueva evaluación de la situación patrimonial concreta del grupo económico involucrado en la operación que diera origen a las presentes actuaciones, con el fin de evaluar el posible gravamen económico irreparable que el depósito previo de la multa podría ocasionarles.

37. Ello atento a que, de acuerdo al principio de realidad económica, el que se erige como como piedra angular del ordenamiento antimonopólico argentino, la capacidad económica del grupo compuesto por las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A., PORT SECURITY SERVICE S.A., e IVETRA S.A., debe ser evaluada como un todo a los fines de conceder la excepción al principio de solve et repete establecido en el Artículo 53 de la Ley N° 25.156.

38. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en reiteradas oportunidades sobre este punto y dispuso que únicamente pueden configurar excepciones al principio general de solve et repete aquellos casos en los que el requisito del depósito previo, por su desproporcionada magnitud en relación a la concreta capacidad económica del apelante, torne ilusorio el derecho que le acuerda el legislador en razón del importante desapoderamiento de bienes que podría significar el cumplimiento de aquél.

39. En este orden de ideas fue que se pronunciaron los fallos "Agropecuaria Ayuí SA" y "Microómnibus Barrancas de Belgrano SA"3 , los que establecieron que para ser eximido del pago previo, es necesario demostrar una situación patrimonial concreta de insolvencia económica que se traduzca en una falta comprobada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación que pueda producir un real menoscabo del derecho de defensa. Caso contrario, el recurso deberá ser rechazado por razones formales.

40. De acuerdo a los estados contables de IVETRA S.A. incorporados a fs. 473-484, su utilidad total (neta de impuesto a las ganancias) durante el ejercicio económico finalizado el 30 de junio de 2017 dio un resultado de negativo de MENOS PESOS ARGENTINOS UN MILLÓN CIENTO SIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO (-\$1.107.684).

41. Asimismo, según el estado contable de PORT SECURITY SERVICE S.A. adjunto a fs. 485-502, su utilidad total (neta de impuesto a las ganancias) durante el ejercicio económico finalizado el 30 de septiembre de 2017 fue (negativo) de MENOS PESOS ARGENTINOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS, NOVENTA Y SEIS (-\$74.536,96).

42. Por su parte, de los estados contables consolidados de ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. incorporados al expediente a fs. 503-522, su utilidad total durante el ejercicio fiscal finalizado el 31 de diciembre de 2016 fue positiva, por un total de PESOS ARGENTINOS CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CINCUENTA 78/100 (\$41.295.050,78). Sin embargo, ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. acompañaron a fs 523 una actualización del estado de resultados de la firma ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A en el que exponen que la misma ha tenido un resultado de PESOS ARGENTINOS OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SEICIENTOS VEINTISIETE 21/100 (\$834.627,21). Esta disminución en los ingresos de la firma ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A se debe a cambios en la estructura de sus negocios que se han visto empeoradas por la recisión del contrato por parte de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS S.E que la priva de su principal actividad.

43. De todo lo expuesto se infiere que, la utilidad neta total estimada del grupo económico conformado por las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A., PORT SECURITY SERVICE S.A., e IVETRA S.A. para el año 2017, habría ascendido al total de PESOS ARGENTINOS UN MILLÓN OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL, 25/100 (\$1.867.854,25).

44. Por todo ello, y atento a que esta nueva documentación pone de manifiesto que la sanción de multa impuesta representa un monto superior a la ganancia neta total del grupo económico, más precisamente representa el 108% de la misma para el año 2017, esta Comisión Nacional entiende que las recurrentes quedan comprendidas en la excepción prevista en el Artículo 53 de la Ley N° 25.156, atento a que el

depósito de la multa podría ocasionarles un perjuicio que no admitiría una reparación ulterior en caso que no se confirme la Resolución atacada.

45. En este sentido, no es posible soslayar que en el presente estamos ventilando cuestiones de doble instancia y revisión ulterior jurisdiccional del superior, concatenadas con el derecho de defensa en juicio y debido proceso, garantías que son de los administrados que, definitivamente tienen aristas de raigambre constitucional⁴.

IV. CONCLUSIONES

46. En virtud de las consideraciones precedentemente desarrolladas, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO:

a- Denegar el recurso de reconsideración solicitado por ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. en los términos del Artículo 82 y 84 RLNPA Decreto 1.759/72;

b- Tener por interpuesto el recurso directo interpuesto por las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. en los términos de los Artículos 52 y 53 de la Ley N° 25.156.

c- Exeptuar a las firmas ADMINISTRATIVE PROCESSING CENTER S.A. y PORT SECURITY SERVICE S.A. de depositar el monto de la multa impuesta por haber acreditado que el cumplimiento del mismo ocasionaría un perjuicio irreparable de acuerdo a lo previsto en el Artículo 53 in fine de la Ley N° 25.156.

47. Elévese el presente Dictamen al Señor SECRETARIO DE COMERCIO, previo paso por la DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DEL MINISTERIO DE PRODUCCIÓN para su conocimiento.

1 PTN, Dict. N° 94/99, 17 de agosto de 1999. Expte. N° 001-001718/99. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, Dictámenes 230:67.

2 PTN, Dictamen N° 46/2003, Tomo: 244, Folio: 201, 20 de enero de 2003. Expte N° 43.154/01 Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional Y Culto.

3 Ver CSJN, Fallos: 312:2490 y 322:1284; causas N° B. 818. XXVI, del 04-03-1997 y N° F. 326. XXXV, entre otras.

4 Ver al respecto, “Sanatorio Otamendi y Miroli s/ Impugnación de actas”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 4 de mayo de 1995.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.02.28 23:06:45 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.03.01 13:05:12 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564
Date: 2018.03.01 13:26:54 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -
GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR,
o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2018.03.01 13:26:55 -03'00'