



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

Expte. N° S01:0397006/2010 (C.1335 - INCIDENTE DE
PRESCRIPCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA, FALTA
DE JURISDICCIÓN Y FALTA DE ACCIÓN) FP/ VZ-JL-PR-MC

DICTAMEN N°: 751

BUENOS AIRES, 16 JUL 2012

SEÑOR SECRETARIO:

Se eleva a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo Expediente N° S01:0397006/2010, caratulado "INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA, FALTA DE JURISDICCIÓN Y FALTA DE ACCIÓN EN AUTOS PRINCIPALES: DR. LUCIO JULIO NATEL S/SOLICITUD DE INTERVENCIÓN CNDC – LEY 25.156 (C.1335)", perteneciente al Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS.

I.- SUJETOS RECURRENTES.

1.- Los recurrentes son las firmas MASSALIN PARTICULARES S.A. (en adelante "MASSALIN") y NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C.Y.F. (en adelante "NOBLEZA"), empresas dedicadas a la compra, elaboración, venta, importación y exportación de tabaco, cigarrillos y artículos del ramo o para fumadores (en adelante, denominados "LOS RECURRENTES").

II.- LA RESOLUCIÓN RECURRIDA CNDC N° 54/2011.

2.- Con fecha 12 de julio de 2011, ésta Comisión Nacional dictó la Resolución CNDC N° 54/11, mediante la cual se dispuso: "ARTICULO 1°: Rechazar los planteos de falta de jurisdicción y falta de legitimación activa efectuados por MASSALIN PARTICULARES S.A.; y el planteo de falta de acción y el de prescripción efectuado



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

por MASSALIN PARTICULARES S.A. y NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C.Y.F., de conformidad con los considerandos de la presente resolución. ARTICULO 2°: *Notificar la presente resolución*".

- 3.-Con fecha 21 de julio de 2011, las firmas NOBLEZA y MASSALIN interpusieron en legal tiempo y forma, recurso de apelación previsto en los artículos 52 y 53 de la Ley N° 25.156, contra la Resolución CNDC N° 54/11 de fecha 12 de julio de 2011.
- 4.-Con fecha 05 de septiembre de 2011, atento a los planteos efectuados por las recurrentes, se corrió vista por el plazo de TRES (3) días a las mismas.
- 5.-Con fecha 12 de octubre de 2011, mediante Resolución CNDC N° 78/11, se concedió el recurso de apelación con efecto devolutivo a las recurrentes y se ordenó elevar las presentes actuaciones a la DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS JURÍDICOS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS a fin de que remita las actuaciones al Tribunal de Alzada que considere competente.
- 6.-Con fecha 24 de octubre de 2011, se elevó el expediente N° S01:0397006/2010 al DIRECTOR GENERAL DE SERVICIOS JURÍDICOS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS., mediante Nota CNDC N° 2054/11.
- 7.-Con fecha 17 de noviembre de 2011, la Dra. Verónica Maiale, en representación del Estado Nacional – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, presentó el expediente N° S01:0397006/2010, caratulado "INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA, FALTA DE JURISDICCIÓN Y FALTA DE ACCIÓN EN AUTOS PRINCIPALES: DR. LUCIO JULIO NATEL S/SOLICITUD DE INTERVENCIÓN CNDC – LEY 25.156 (C.1335)", acompañado de un escrito, ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.
- 8.-Con fecha 18 de noviembre de 2011, la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, deja constancia que fue sorteada la Sala "B", para entender en las presentes actuaciones, (Causa N° 62.417 F°115).



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

III.-LO RESUELTO POR LA CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO PENAL ECONÓMICO SALA "B", MEDIANTE SENTENCIA DE FECHA 29 DE MARZO DE 2012.

9.-Con fecha 29 de marzo de 2012, la Sala "B" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, resolvió: **"I. DECLARAR la NULIDAD de la Resolución N° 54/2011 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. II. SIN COSTAS (arts 530, 531 y ccs del C.P.P.N.). Regístrese, notifíquese y devuélvase ..."**

10.-Fundó su sentencia en: **"Que, por el pronunciamiento del 29 de noviembre de 2011 recaído en los autos M.237.XLVI "Moda S.R.L. s/solicitud de intervención (C.1216)", la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un caso en el cual la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia había dispuesto el archivo de actuaciones instruidas por infracción a la ley 25.156, expresó: "a los efectos de dilucidar cuál es la autoridad que, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes 22.262 y 25.156 es la competente para dictar actos como el que en el sub examine se cuestiona, resulta indispensable recordar que esta Corte ha señalado que "...la autoridad a la que alude el art. 58 de la ley 25.156 comprende a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -con facultades de instrucción y de asesoramiento- y al órgano ejecutivo de la cartera económica al que, según la estructura organizativa, le corresponda la facultad resolutoria a través del dictado de los actos administrativos pertinentes. Ello es así, (...) hasta tanto el Tribunal creado por la ley 25.156 se constituya -en cuyo caso corresponderá, según dispone dicha ley, tanto la tarea instructoria como la de decisión- y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su artículo 58 ...". "En razón de ello se destacó que la "instrucción e investigación de las infracciones a la ley son facultades de la Comisión Nacional, como también la de emitir los dictámenes pertinentes que indiquen y aconsejen a la autoridad administrativa competente, cuando la ley así lo prevé, el tratamiento a seguir en las actuaciones". La facultad resolutoria de estos procedimientos, por medio del dictado de actos administrativos, corresponde al Secretario ministerial (Fallos 330:2527 y 331:781)".**



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

11.-Asimismo en el considerando 4to., la Resolución de Cámara manifiesta: **"Que, por lo expresado y toda vez que la resolución recurrida, por la cual se desestimaron las excepciones de falta de jurisdicción, de falta de legitimación activa, de falta de acción y de prescripción, excede las facultades de investigación e instrucción del procedimiento que por el ordenamiento se asignan a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, corresponde declarar la nulidad de la resolución CNDC N° 54/2011 (arts. 167 inc. 1, 168 y 172 del C.P.P.N.) y de todos los actos que de aquella dependan"**.

12.-Dicho resolutorio fue notificado a éste organismo con fecha 04 de abril de 2012.

13.-En cumplimiento con lo dispuesto por la Sala "B" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, se procede a elevar el presente dictamen al Señor Secretario de Comercio Interior.

IV.-LAS CUESTIONES PLANTEADAS.

14.-En los actuados de referencia, con fecha 13 de octubre de 2010, la empresa MASSALIN, a través de su apoderado Dr. Alberto D. Q. Molinario, con el patrocinio letrado del Dr. Miguel del Pino, opuso excepción de falta de acción, falta de jurisdicción, falta de legitimación activa y prescripción de la acción, en las actuaciones caratuladas "DR. LUCIO JULIO NATEL S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE CNDC- LEY 25.156".

15.-Con fecha 15 de octubre de 2010, la empresa NOBLEZA, a través de su apoderado Dr. Carlos Lanardonne, con el patrocinio letrado del Dr. Esteban Rópolo, opuso excepción de falta de acción y prescripción, en las actuaciones caratuladas "DR. LUCIO JULIO NATEL S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE CNDC- LEY 25.156".

16.-Con fecha 25 de octubre de 2010 esta Comisión Nacional resolvió formar incidente con las presentaciones mencionadas ut supra.



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

- 17.-MASSALIN manifestó, en primer lugar que, *"solicita el inmediato rechazo del reclamo en base a las siguientes consideraciones: i) el reclamo no puede ser tratado como una "nueva denuncia", ya que se trata de una mera repetición de anteriores reclamos efectuados contra Massalin y Nobleza Piccardo S.A. ("Nobleza"), que ya están siendo analizados por esta CNDC en el expediente N° 064-000960/97 (C.403) (el Expediente 403); ii) el Reclamo no hace referencia a hechos nuevos o prueba diferentes de aquellos invocados en el Expediente 403; y iii) el reclamo es incomprensible y no se ajusta a los requerimientos formales que establece el artículo 28 de la LDC para ser considerado como una denuncia de nuevos comportamientos anticompetitivos."*
- 18.-Expresó que el reclamo presentado por el denunciante es oscuro y defectuoso y esas características le impiden ejercer su derecho constitucional de defensa.
- 19.-Continuó diciendo que, de la lectura de la denuncia, *"resulta imposible"* la identificación del objeto de la misma y de los hechos en que se funda, al tener la *"redacción poco clara, confusa y vaga"*; que *"no tiene lógica alguna y carece de todo tipo de línea de razonamiento argumental"* y además *"no identifica un solo propósito o hecho, ...no provee detalles o una explicación clara al respecto"*.
- 20.-Expuso que, la denuncia pareciera resumir la conducta N° 403, ya que son las mismas acciones que se están investigando allí y que las pruebas que presenta en autos, no brindan ningún hecho nuevo de los de dicha conducta.
- 21.-Agregó que, la documentación que adjuntó el denunciante, es una copia de un diario chileno, donde la nota destacada es la orden del día de una junta de accionistas a realizarse el día 19/11/2009 de la Compañía Chilena de Tabacos, en donde no figura ni el nombre del diario, ni fecha de publicación.
- 22.-Continuó mencionando que, de la documentación presentada por el denunciante, no se desprende ningún tipo de objeto, ya que MASSALIN no es parte en la presente investigación.
- 23.-Indicó que, en la denuncia o en la audiencia de ratificación de la misma, no está indicada la conducta anticompetitiva que se está denunciando ni cuáles son los



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

hechos que causaron la conducta ilícita y cuál es el derecho aplicable.

- 24.-Expresó que, la conducta se llevó a cabo en el año 1997; y según la LDC, la prescripción es de 5 años, por ende, la conducta denunciada esta prescripta, ya que pasaron 13 años de los hechos denunciados en autos.
- 25.-Agregó textualmente que: *"En la audiencia de ratificación de fecha 09.06.10 (fojas 13-15), Natel sostiene expresamente que la supuesta conducta anticompetitiva de Massalin y Nobleza tuvo lugar en el año 1997 cuando "la tabaquera de origen americano hizo público el nuevo marketing adoptado para distribuir su manufactura de tabaco y afines, en región metropolitana, capital y GBA, con 28 de los 75 distribuidores catalogados de directo..." (fojas 14). Asimismo, cuando en la misma audiencia esta CNDC solicitó a Natel que indique desde cuándo se llevó a cabo dicha conducta, éste respondió: "desde febrero/marzo de 1997 hasta culminar el día 06 del tercer mes de ese año" (fojas 14)."*
- 26.-Sostuvo que, la supuesta conducta denunciada sería una mera repetición de los actos que se están investigando en el expediente 403 y no puede ser considerada una conducta de ejecución continuada, sino muy por el contrario, es única cuyos resultados se mantienen en el tiempo.
- 27.-Continuó diciendo que, conforme lo expuesto anteriormente, *"la acción penal respecto de esa conducta se encuentra extinguida por haber vencido el plazo de prescripción."*
- 28.-Expuso que, ésta Comisión Nacional no es competente para llevar esta investigación e imponer cualquier sanción prevista en la LDC, ya que ésta Ley creó el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia como órgano de aplicación, y aunque la misma no establece un límite temporal para la creación del mismo, se infiere del art. 60 de la Ley N° 25.156, que el Poder Ejecutivo debe reglamentarla en el término de 120 días a partir de su publicación; sin embargo, aún no se han designado los integrantes de dicho Tribunal, habiendo transcurrido once años desde la promulgación de la Ley.
- 29.-Agregó que, esta Comisión Nacional dejó de ser competente a partir del



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

vencimiento del art. 60 de la LDC y que *"está ejerciendo un poder que la ley no le atribuyó privándola de las garantías de independencia e imparcialidad que la LDC le confiere"*.

30.-Opinó que, el Sr. Lucio Julio Natel carece de legitimación activa para realizar la denuncia, ya que el mismo no es titular de ningún interés legítimo que pueda verse afectado; o por lo menos no lo explica.

31.-Señaló que, el denunciante en ninguna de sus presentaciones anteriores ante esta Comisión Nacional, alegó tener alguna relación personal con la actividad tabacalera; sólo actuó como patrocinante del Sr. Emilio Basualdo, denunciante del mencionado expediente 403, que era en ese momento un distribuidor independiente.

32.-Por último, expresó que el denunciante nunca justificó la representación de alguna parte interesada y además, nunca tuvo relación comercial o controversias judiciales con MASSALIN.

33.-NOBLEZA por su parte manifestó en su escrito que, en principio, ve afectado gravemente su derecho de defensa, pues del escrito del denunciante, *"no se advierte una explicación razonable y entendible de los hechos"*; por ello solicita desestimar la denuncia.

34.-Agregó que, *"la falta de objeto de la denuncia provoca en Nobleza Piccardo un grave e irreparable perjuicio en su derecho de defensa, toda vez que nos vemos imposibilitados de establecer una relación entre los hechos e imputaciones realizadas... también destacamos que bajo la presente denuncia se estaría afectando directamente la garantía penal "non bis in idem", toda vez que de la audiencia de ratificación de denuncia llevada a cabo el día 9 de junio de 2010, surgiría que el Actor denuncia a Nobleza Piccardo y a Massalin Particulares S.A. ("Massalin") por la supuesta ejecución conjunta de contratos de exclusividad y zonificación que tuvieran lugar en los meses de febrero/marzo de 1997. Si efectivamente ello fuera así...se afectaría dicha garantía toda vez que dicha operatoria fue anteriormente investigada y resuelta por esta CNDC en el marco del*



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

expediente 064-000960/97, el cual se encuentra firme y pasado en autoridad de cosa juzgada en lo que a la falta de responsabilidad de Nobleza Piccardo se refiere."

35.-Continuó alegando que, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico ha manifestado que el principio antes mencionado, busca proteger contra acusaciones que versen sobre el mismo objeto procesal, independientemente de cualquier adecuación típica; por ello al estar la conducta ya en investigación, la afectación a dicho principio es más que evidente.

36.-Indicó nuevamente que, si se tratase del análisis de los hechos ocurridos en el año 1997, informamos que el Dr. Lucio Julio Natel actuó como patrocinante del Sr. Emilio Basualdo en un juicio iniciado en 1999, contra NOBLEZA, por daños y perjuicios derivados de la terminación del contrato de distribución, el que tramitó en el Juzgado Nacional en lo Comercial N° 2, causa que prescribió en el año 2002.

37.-Expresó que, teniendo en cuenta el desarrollo de los hechos, NOBLEZA se encuentra protegida por el principio del "non bis in idem" o por la prescripción.

38.-Manifestó que, no resulta sustentable una acusación basada en situaciones que la Ley no sanciona como ser el monopolio y el oligopolio en sí mismos.

39.-Continuó diciendo en su alegato que, la única conducta imputada sería la adopción de una política de zonificación exclusiva desarrollada por NOBLEZA; pero esta conducta realizada en el año 1997, ha sido explicada tanto en el expediente que radica en la CNDC como en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B; habiendo pasado en autoridad de cosa juzgada.

40.-Sostuvo que, no cuenta con una posición dominante en el mercado pues, al día de la fecha, sólo posee un 23,5 % de participación del mercado; por ende al no tener dicha posición, no puede abusar de la misma, ni establecer políticas comerciales que restrinjan la competencia o imponer cláusulas de exclusividad.

41.-Finalmente precisó que, "es absolutamente falso que Nobleza Piccardo haya sido condenada por la transferencia de fondos de comercio/intangibles en las causas



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

judiciales mencionadas por el Actor (Bertolo, Casa Rotjen y Pandelo). ... Lo mismo ocurre con la mención por el Actor en su denuncia a la comisión de delitos de contrabando por parte de Nobleza Piccardo. Nuevamente, el Actor simplemente realiza una imputación a la ligera sin aportar datos ni especificaciones claras que permitan una defensa real. ..."

42.-Con fecha 9 de noviembre de 2010, se le corrió vista por el plazo de tres días a MASSALIN de los planteos efectuados por NOBLEZA y de los planteos efectuados por NOBLEZA a MASSALIN.

43.-Habiendo vencido el plazo de la vista conferida a las denunciadas, las mismas no efectuaron ninguna presentación.

V.-EL ANÁLISIS.

44.-Respecto del planteo de falta de jurisdicción efectuado por MASSALIN, en principio es dable destacarse que la Ley 25.156, de Defensa de la Competencia, fue sancionada el 25 de agosto de 1999 y promulgada el 16 de septiembre de 1999.

45.-Dicha normativa, en su artículo 58 establece que el órgano de aplicación de la Ley N° 22.262, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA junto con el SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, subsistirá hasta la constitución y puesta en funcionamiento del TRIBUNAL NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA creado por la Ley N° 25156 y "entenderá en todas las causas promovidas a partir de la entrada en vigencia de esta ley". Al entrar en vigencia la mencionada normativa, se derogó la ley 22.262 de Defensa de la Competencia; sin embargo, las causas en trámite continúan bajo el régimen derogado.

46.-Asimismo el artículo 3° de la mencionada establece "Quedan sometidas a las disposiciones de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del



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

territorio nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional. A los efectos de esta ley, para determinar la verdadera naturaleza de los actos o conductas y acuerdos, atenderá a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan."

- 47.-Por su parte, la derogada Ley N° 22.262 estableció un sistema dual de aplicación en virtud del cual esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia está facultada para tomar todas las resoluciones previas al dictado de la resolución final, la que deberá ser adoptada por la Secretaría que resulte competente en materia de comercio interior.
- 48.-Dicho criterio ha sido ratificado por la Excma. Cámara Federal de la Plata en los autos caratulados "DISTRIBUIDORA COOPERATIVA NUEVA ERA S/ Inf. Ley N° 25.156", sentencia del 16 de abril de 2002.
- 49.-Asimismo, la sentencia de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal de fecha 15 de agosto de 2002, dictada en el marco del expediente que giró bajo N° 064-011323/2001¹, caratulado "OXÍGENO LÍQUIDO" confirmó dicho criterio, ratificando a su vez lo sostenido en los autos caratulados "INDURA ARGENTINA S.A. c/ COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA s. MEDIDAS CAUTELARES", sentencia del 24 de Abril de 2002, dictada en el marco del mismo expediente.
- 50.-En ese sentido la Alzada sostuvo que *"en ese contexto normativo, no se puede considerar –como lo hace la recurrente- que el plazo previsto en el art. 60 de la ley 25.156 para su reglamentación, también lo sea para la constitución del TNDC, habida cuenta de que, claramente, la ley no vincula ambas cuestiones. De ese modo, la inteligencia propiciada no es admisible por cuanto equivale a prescindir del texto legal, cuando la primera fuente de interpretación de la ley es su letra ... Si la intención del legislador –cuya inconsecuencia o falta de previsión no se presume ...- hubiese sido la de establecer un plazo máximo para la subsistencia de la CNDC, así lo hubiese dispuesto expresamente en la norma; y no sólo no lo hizo así, sino*

¹ Causa 2929/02, Registro N° 156.



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

que dispuso que "subsistirá hasta la constitución y puesta en funcionamiento del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia" (art. 58, ley 25.156)".

51.-En este sentido, vale decir que, esta Comisión Nacional está facultada y obligada, no sólo por las disposiciones que emergen la Ley N° 25.156, sino también por lo establecido en nuestra Constitución Nacional, que en su artículo 42 establece el derecho de todos los habitantes de la Nación "...a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales...".

52.-Justamente, el artículo 42 de la C.N. demuestra que el constituyente tuvo en miras la necesidad de una legislación adecuada que establezca medios eficientes para generar mecanismos que actúen como instrumentos de ordenación económica y control en el funcionamiento de los mercados.

53.-En efecto, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, tomando los argumentos del Procurador General en la causa "Credit Suisse", ha expresado que "...como se puede apreciar, la norma transcripta ut supra dispone que quien intervendrá, hasta tanto el Tribunal de Defensa de la Competencia se constituya efectivamente, será el órgano de aplicación de la Ley N° 22.262...", agregando luego que "...en efecto, surge, sin más, que la instrucción e investigación de las infracciones a la ley son facultades de la Comisión Nacional, como también la de emitir los dictámenes pertinentes que indiquen y aconsejen a la autoridad administrativa competente, cuando la ley así lo prevé, el tratamiento a seguir en las actuaciones..." (Fallos: 330:2527).

54.-Ese criterio fue reiterado luego en dos casos más, a saber, "Recreativos, Franco s/ apelación resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.", R. 1170. XLII. y R. 1172. XLII., sentencia de fecha 5-06-2007, y en la oportunidad de decidir sobre los "Recursos de hecho deducidos por Cencosud S.A. en la causa 'Belmonte, Manuel y la Asociación Ruralista de General Alvear c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía y Producción - Secretaría de Coordinación Técnica - Comisión Nacional de Defensa de la Competencia'; por Disco Ahold Internacional Holdings NV en la causa B.1643.XLII. 'Belmonte, Manuel y Asociación



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

Ruralista General Alvear c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional'; y por el Estado Nacional - Ministerio de Economía y Producción en la causa B.1680.XLII. 'Belmonte, Manuel y la Asociación Ruralista de General Alvear c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía y Producción Secretaría de Coordinación Técnica - Comisión Nacional de Defensa de la Competencia"', sentencia del 16-04-2008, donde además de ratificar a la CNDC como autoridad de aplicación junto con el SCI de la Ley N° 25.156 -tomando los argumentos desarrollados por el Procurador Fiscal-, dijo expresamente que "...tampoco es razonable concluir -como lo hizo la cámara- que ante el silencio de la ley 22.262, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia puede desarrollar válidamente sus funciones siempre y cuando cuente con la participación del número total de miembros que deben integrarla. Si bien es cierto que la ley mencionada no prevé el quorum funcional de dicha comisión, ello no solamente no sustenta el criterio seguido en autos por la cámara, sino que, por el contrario ese criterio es incompatible con el modo en que diversos regímenes regulan la actuación de órganos colegiados de la Administración Pública Nacional, en tanto establecen la validez de su funcionamiento con un número menor a la totalidad de sus integrantes (confr. art. 58 de la ley 24.076 CENARGASC; art. 62 de la ley 24.065 CENREC; art. 10 del anexo I del decreto 1388/96 CCNRTC; art. 22 del decreto 375/97 y sus modificatorios CORSNAC; art. 13 del decreto 1185/90 CCNTC; art. 3° de la ley 17.811 CCNVC)".

55.-En este último pronunciamiento el Procurador Fiscal dijo en forma expresa que "En cuanto al fondo de la consulta, ella guarda sustancial analogía con la examinada en mi dictamen del 22 de junio de 2006 en los autos C.1216, L. XLI "Credit Suisse First Boston Private Equity Argentina II y otros s/ apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Competencia" y en R.1170, L.XLII "Recreativos Franco s/ apel. Resol. Comisión Nac. Defensa de la Competencia" en dictamen del día 26 de diciembre de 2006, cuyos fundamentos -que doy por reproducidos brevitatis causae en cuanto fueren aplicables al sub iudice- fueron compartidos por V.E. en los respectivos pronunciamientos del 5 de junio de 2007. En efecto, de dichos precedentes surge que la autoridad a la que alude el art. 58 de la ley 25.156 comprende a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia -con facultades de instrucción y de



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

asesoramiento- y al órgano ejecutivo de la cartera económica al que, según su estructura organizativa, le corresponda la facultad resolutoria a través del dictado de los actos administrativos pertinentes. Ello es así, " Y claro está, hasta tanto el Tribunal creado por la ley 25.156 se constituya -en cuyo caso le corresponderá, según dispone dicha ley, tanto la tarea instructoria como la de decisión- y mientras rija el sistema de transitoriedad previsto en su art. 58." De lo dicho se desprende, a su vez, lo desacertado de fijar una regla de funcionamiento -un quórum determinado- a la Comisión como sostuvo la alzada, en tanto este organismo no ejerce competencia decisoria alguna en materia de operaciones de concentración económica, antes bien, instruye el procedimiento y asesora a la autoridad administrativa que resolverá en definitiva; máxime cuando, además, se pretende establecer por vía de un pronunciamiento judicial, disposiciones que no existen en las leyes de defensa de la competencia ni están determinadas en la reglamentación de éstas, configurando ello una inaceptable intromisión de un órgano del Estado sobre otro".

56.-De la simple lectura de los antecedentes transcritos se advierte que la Cámara en el voto mayoritario de la sentencia de fecha 19-2-10, hace una errónea interpretación del fallo dictado por la CSJN de Credit Suisse, haciéndole decir algo que no resulta conforme con su pronunciamiento. Ello así, pues justamente otorgarle a la CNDC las facultades "instructorias" en un procedimiento la habilita expresamente a disponer las medidas necesarias para su tramitación, dentro de las cuales está justamente la prevista en el art. 35 de la ley 25.156. No puede -como hace la Cámara sin embargo- entenderse que la facultad de dictar una medida en el transcurso de un procedimiento de las previstas en el art. 35 de la ley 25.156 constituye una "decisión de fondo", a riesgo de vaciar de sentido a las facultades "instructorias" que la CNDC tiene y que la propia CSJN le reconoció en el precedente citado.

57.-La propia Sala II, en la causa "Indura", expresó que "como ya lo decidiera esta Sala -de manera preliminar- en la resolución que desestimó la medida cautelar impetrada por Indura SA (causa 2538/02 del 24-4-02), el Art. 58 de la Ley 25.156 dispone, como norma transitoria, que el órgano de aplicación de la anterior Ley



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

22.262 subsistirá hasta la constitución y puesta en funcionamiento del TNDC (prevista en el Art. 17 de la ley), estableciendo expresamente que la CNDC entenderá en todas las causas promovidas a partir de la vigencia de la nueva ley, y que una vez constituido el TNDC, las causas le serán giradas a efectos de continuar con su substanciación."

58.-Agregando, seguidamente que "si la intención del legislador -cuya inconsecuencia o falta de previsión no se presume (Corte Suprema, Fallos 310:195, 312:1849, 314:258, 315:2668, 316:1115, 317:779, 319:1131 y 320:1909)-, hubiese sido la de establecer un plazo máximo para la subsistencia de la CNDC, así lo hubiese dispuesto expresamente en la norma; y no sólo no lo hizo así, sino que dispuso que subsistirá hasta la constitución y puesta en funcionamiento del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (Art. 58, ley 25.156)".

59.-De lo expuesto, surge con claridad que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y la SCI son la autoridad de aplicación de la Ley 25.156 con expresas facultades para el ejercicio de las funciones que le son exclusivas y privativas.

60.-Denegar arbitrariamente tales potestades, implica, en primer lugar, derogar las disposiciones de la Ley de Defensa de la Competencia y en segundo término, ordenar indirectamente que el Organismo debe, con respecto de la realización de sus actos, ajustarse a los términos de una ley derogada explícitamente, tal y como ocurre con la suprimida Ley N° 22.262.

61.-La arbitraria decisión de limitar las potestades importa restringir las funciones del organismo por cuanto altera los objetivos de la ley, obstruyendo la actividad que ordinariamente se ejecuta, en claro desmedro de las facultades que de forma directa y explícita fueron conferidas.

62.-De esta forma, se estaría ingresando arbitrariamente en la órbita de las facultades privativas del organismo, así como también respecto del modo de ejercicio de tales atribuciones en el marco de su funcionamiento.

63.-Por tales razones, corresponde manifestar que la falta de constitución del Tribunal de Defensa de la Competencia, no es un argumento válido en sí mismo a efectos



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

- de establecer la incompetencia de la CNDC, dado que se encuentra facultada para pronunciarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 58 de la LDC, de acuerdo a los antecedentes jurisprudenciales del Máximo Tribunal de nuestro país que interpretaron en el sentido aquí desarrollado las facultades que conserva la CNDC y la SCI hasta la constitución del TNDC.
- 64.-A continuación corresponde resolver el planteo de falta de legitimación activa efectuado por MASSALIN.
- 65.-En principio es dable destacarse que esta Comisión Nacional es el órgano competente encargado de la instrucción e investigación de las presentes actuaciones, conforme lo dispuesto en la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.
- 66.-La LDC establece en su artículo 26 que: *"El procedimiento se iniciará de oficio o por denuncia realizada por cualquier persona física o jurídica, pública o privada."*
- 67.-Asimismo, el citado cuerpo normativo dispone en su artículo 28 que: *"La denuncia deberá contener: a) El nombre y domicilio del presentante; b) El objeto de la denuncia, diciéndola con exactitud; c) Los hechos en que se funde, explicados claramente..."*.
- 68.-Con fecha 12 de mayo de 2010, el Dr. Lucio Julio Natel, presentó ante esta Comisión Nacional una denuncia que originó las presentes actuaciones.
- 69.-Esta Comisión Nacional resolvió citar al Dr. Lucio Julio Natel, a fin de ratificar su denuncia y adecuar sus dichos.
- 70.-Con fecha 09 de junio de 2010, el Dr. Lucio Julio Natel, ratificó la denuncia de conformidad con lo previsto en el artículo 175 del CPPN, de aplicación supletoria según lo establece el artículo 56 de la Ley N° 25.156.
- 71.-Esta Comisión Nacional considera que se encuentran descriptos, tanto en la presentación inicial como en la audiencia de ratificación el objeto de la denuncia.



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

- 72.-Conforme surge de la audiencia de ratificación, el denunciante manifestó que las empresas denunciadas son MASSALIN y NOBLEZA.
- 73.-Por lo expuesto, esta CNDC considera que se encuentran reunidos todos los elementos requeridos por la ley, para proceder a la investigación y que queda claro de lo descripto ut supra la legitimación activa.
- 74.-Vale aclarar que la LDC no requiere un interés particular del denunciante, toda vez que el bien amparado protegido por la misma, es el interés general.
- 75.-Corresponde tratar el planteo de prescripción efectuado por MASSALIN y NOBLEZA.
- 76.-En principio cabe destacarse que el artículo 54 de la Ley N° 25.156 establece: "Las acciones que nacen de las infracciones previstas en esta ley prescriben a los cinco (5) años".
- 77.-En virtud de lo establecido por el artículo 56 de la Ley N° 25.156, y en cuanto a materia de prescripción, en referencia a aquellos actos que tienen capacidad interruptiva de la prescripción, es aplicable al caso lo dispuesto en el Código Penal.
- 78.-La Ley N° 25.156 en su artículo 29 dispone que, en aquellos casos en que el Tribunal estimare que la denuncia es pertinente, correrá traslado para que el presunto responsable dé las explicaciones que estime conducentes, primer momento procesal en el cual puede ejercer el pleno derecho de defensa en juicio.
- 79.-En base a lo expuesto en el párrafo anterior, esta Comisión Nacional considera que el traslado dispuesto en los términos del artículo 29 de la Ley N° 25.156, es asimilable al "primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado", considerándolo en consecuencia, inmerso en el artículo 67, inciso b) del Código Penal, es decir como una causal interruptiva de la prescripción.
- 80.-Sin perjuicio de lo expuesto en los considerandos anteriores, teniendo en cuenta que las conductas analizadas habrían tenido lugar, en forma continua, hasta la



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

actualidad; y considerando que el plazo de prescripción establecido en la Ley N° 25.156 es de CINCO (5) años, esta Comisión Nacional concluye que la acción no se encuentra prescripta, en esta instancia procesal. Ello es así toda vez que el artículo 63 del C.P. establece en forma expresa que la prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuere continuo, en que cesó de cometerse.

81.-Asimismo, el artículo 55 de la mencionada ley, reza: *"Los plazos de prescripción se interrumpen con la denuncia o por la comisión de otro hecho sancionado por la presente ley"*.

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

83.-Por lo expuesto, teniendo en cuenta la modalidad consumativa de la conducta que es objeto de análisis y que de las constancias de autos no se desprende su agotamiento, corresponde rechazar la excepción de prescripción opuesta por MASSALIN y NOBLEZA.

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

85.-En virtud de lo expuesto ut supra se concluye que la conducta denunciada no se encuentra prescripta.



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

86.-Por último, se ha de analizar la falta de acción planteada por MASSALIN y NOBLEZA.

87.-Conforme lo establece el artículo 339 del Código Procesal Penal de la Nación, de aplicación supletoria en virtud de lo establecido por el artículo 56 de la Ley N° 25.156, las partes podrán interponer las siguientes excepciones de especial pronunciamiento: 1) falta de jurisdicción o competencia y 2) falta de acción, porque no se pudo promover o no fue legalmente promovida, o no pudiere ser proseguida o estuviere extinguida la acción penal.

88.-La doctrina tiene dicho al respecto que la falta de legitimación del acusador o la omisión de instancia privada son cuestiones referidas a la falta de acción, que tienen por su parte un efecto dilatorio, por cuanto implican la paralización temporaria del proceso. Cuando el tribunal de instrucción las acoge, queda truncado el trámite del sumario, debiendo archivarse el proceso sin perjuicio de declarar las nulidades que correspondieren, siendo reiniciado o continuado si se salva la circunstancia impeditiva porque la pretensión penal no se extingue².

89.-Asimismo la falta de legitimación del denunciante interpuesta como fundamento de la excepción planteada no puede ser entendida como otra cosa más que la omisión de instancia privada que se requiere en determinada clase de delitos.

90.-En este sentido es claro el artículo 26 de la Ley N° 25.156 cuando dice que "el procedimiento se iniciará de oficio o por denuncia realizada por cualquier persona física o jurídica, pública o privada". Es decir, la propia ley admite que las infracciones tipificadas en ella resultan ser delitos de acción pública.

91.-El denunciante, Dr. Lucio Julio Natel, es una persona física, y en razón de ello es un derecho que le concede el artículo 26 de la Ley N° 25.156, efectuar denuncias ante esta Comisión Nacional, siempre que tome conocimiento de un hecho o conducta que pueda ser contrario a las previsiones de esa ley.

92.-El denunciante cumplió con todos los requisitos exigidos por la ley para presentar

² Derecho Procesal Penal. Tomo III. Editorial Rubinzal – Culzoni. Autor Jorge A. Clariá Olmedo.



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

la denuncia.

93.-La aplicación del Código Penal es supletoria y solo para aquellos casos no previstos o contemplados por la ley N° 25.156, tal lo establece su artículo 56.

94.-Respecto al incidente a resolver en el caso expuesto en los párrafos anteriores el dec. 89/2001 en su artículo N° 26 in b) dispone "...El denunciante, el denunciado y la SECRETARÍA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DEL CONSUMIDOR podrán aportar y ofrecer todo tipo de prueba, la que deberá ser producida cuando fuera pertinente, y presentar alegatos...", esta normativa es clarificante respecto al tema tratado en la resolución de marras ya que no sería necesario remitirse al art. 179 del C.P.P.N., como propone la presentante en su escrito, debiéndose aplicar en este caso lo establecido por la norma citada.

95.-Ello es así pues en estas infracciones no se requiere de instancia privada para iniciar la acción, sino que puede hacerse de oficio o por denuncia de cualquier persona física o jurídica, siendo además que su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley (conf. art. 26 Ley N° 25.156 y art. 5 C.P.P.N., aplicable supletoriamente por el art. 56 de la Ley N° 25.156).

96.-Debemos aclarar que la instrucción sumarial es efectuada por la CNDC, órgano competente de conformidad lo dispuesto ut supra y la misma se inicia de oficio y no a pedido de parte.

97.-En consecuencia, todo lo referido en los considerandos que anteceden conlleva a resolver sin más la improcedencia y rechazo de la excepción planteada.


98.-Amén de todo lo expuesto debe aclararse que la denuncia en análisis en el expediente S01: 0171436/2010 (C.1335), guarda total identidad con la conducta analizada en el expediente 064-000960/97 (C.403), situación que será considerada en autos principales.




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

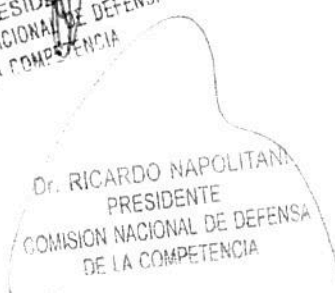
VI.- CONCLUSIÓN.

99.- Sobre la base de las consideraciones precedentes la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA recomienda al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS: Rechazar los planteos de falta de jurisdicción y de falta de legitimación activa efectuados por MASSALIN PARTICULARES S.A.; y los planteos de falta de acción y el de prescripción efectuados por MASSALIN PARTICULARES S.A. y NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C.Y.F., de conformidad con lo establecido en el presente dictamen.


Cruz Santiago Ferrero
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia


LIC. FABIAN M. PETTIGREW
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA


DIEGO PABLO PIVOLO
VICEPRESIDENTE 2º
COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA


Dr. RICARDO NAPOLITANO
PRESIDENTE
COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2017 - Año de las Energías Renovables

Hoja Adicional de Firmas
Anexo

Número:

Referencia: S01:0397006/2010 (C 1335 INC)

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 20 pagina/s.

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: 2017.04.25 12:03:56 -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: 2017.04.25 12:03:56 -03'00'



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2017 - Año de las Energías Renovables

Resolución

Número:

Referencia: EXP-S01:0397006/2010 - INCIDENTE DE PRESCRIPCIÓN C.1335

VISTO el Expediente N° S01:0397006/2010 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, y

CONSIDERANDO:

Que en el expediente citado en el Visto la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, emitió el Dictamen N° 751 de fecha 16 de julio de 2012, recomendando rechazar los planteos de jurisdicción y falta de legitimación activa efectuados por la firma MASSALIN PARTICULARES S.A.; y los planteos de falta de acción y de prescripción efectuados por las firmas MASSALIN PARTICULARES S.A. y NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C.yF.

Que el Artículo 58 de la Ley N° 25.156 establece que el órgano de aplicación de la Ley N° 22.262, subsistirá hasta la constitución y puesta en funcionamiento del Tribunal de Defensa de la Competencia creado por la Ley N° 25.156 y entenderá en todas las causas promovidas a partir de la entrada en vigencia de ésta, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 19 y 20.

Que, asimismo, el Artículo 3° de la Ley N° 25.156 establece que quedan sometidas a las disposiciones de esa ley todas las personas físicas o jurídicas públicas o privadas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del Territorio Nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional y que a los efectos de esa ley, para determinar la verdadera naturaleza de los actos o conductas y acuerdos, atenderá a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan.

Que dicho criterio ha sido sostenido por reiterada jurisprudencia, tal como fue expuesto en el mencionado dictamen, motivo por el cual el suscripto comparte los términos del mismo al cual cabe remitirse en honor a la brevedad incluyéndose como Anexo de la presente medida.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN 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, 21, 54, 55 y 58 de la Ley N° 25.156, los Decretos Nros. 89 de fecha 25 de enero de 2001, 357 de fecha 21 de febrero de 2002 y sus modificaciones y 718 de fecha 27 de mayo de 2016.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Recházanse los planteos de falta de jurisdicción y de falta de legitimación activa efectuados por la firma MASSALIN PARTICULARES S.A.; y los planteos de falta de acción y de prescripción efectuados por las firmas MASSALIN PARTICULARES S.A. y NOBLEZA PICCARDO S.A.I.C. y F.

ARTÍCULO 2°.- Considérase al Dictamen N° 751 de fecha 16 de julio de 2012, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS que como Anexo, (IF-2017-07301552-APN-CNDC#MP), forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a las firmas interesadas.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by BRAUN Miguel
Date: 2017.05.05 19:04:47 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, ou=AR,
o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT
30715117564
Date: 2017.05.05 19:04:55 -03'00'