

Poder Judicial de la Nación

SALA "B"
REGISTRADO
Nº 215 F 2013 Año 2013

"CABLEVISIÓN S.A. S/INCIDENTE DE PROCEDIMIENTO ARTÍCULO 50. LEY 25.156 (C.1375)" CAUSA Nº 63.775. FOLIO Nº 228. ORDEN Nº 25.041. SALA "B"

///nos Aires, 8 de mayo de 2013.

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto a fs. 59/71 vta. por los representantes de CABLEVISIÓN S.A. contra la resolución dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, con fecha 18 de octubre de 2012, en el expediente S01:0102293/2012, que obra a fs. 34/57 del presente expediente.

Y CONSIDERANDO:

Los señores jueces de cámara Dres. Roberto Enrique HORNOS y Marcos Arnoldo GRABIVKER expresaron:

1º) Que, por la resolución recurrida se dispuso: "ARTÍCULO 1º: Rechazar los planteos de recusación, incompetencia y nulidad efectuados por la firma CABLEVISIÓN S.A. ARTÍCULO 2º: Imponer una multa de \$500 diarios (PESOS QUINIENTOS) a CABLEVISIÓN S.A. por el retardo transcurrido en el requerimiento efectuado por esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia mediante proveído de fecha 12 de septiembre de 2011... totalizando la suma de \$117.000 (PESOS CIENTO DIECISIETE MIL), todo ello en virtud de lo establecido en el artículo 50 de la Ley Nº 25.156... ARTÍCULO 4º: Ordenar a CABLEVISIÓN S.A. que presente la siguiente información...".

2º) Que, la resolución mencionada por el considerando anterior fue dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

3º) Que, por el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Fallos 334:1609, el más Alto Tribunal argentino, en un caso en el cual la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia había dispuesto el archivo de actuaciones instruidas como consecuencia de la denuncia de hechos prohibidos por la ley 25.156, expresó: "...a los efectos de dilucidar cuál es la

USO OFICIAL

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" (Fallos: 330:2527 y 331:781)".

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 (confr. fallos cit.)".

"...la decisión que dispone el archivo de las actuaciones, cualquiera sea la razón que la justifique, constituye una determinación de mérito respecto de la denuncia formulada, temperamento que, atento a su trascendencia y consecuencias, se identifica claramente con la actividad resolutoria y excede las facultades de investigación e instrucción del procedimiento que el ordenamiento le asigna a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia" (el resaltado corresponde a la presente).

4º) Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido, en numerosas oportunidades, que las instancias ordinarias tienen el deber de conformar sus decisiones a las sentencias dictadas por aquél en casos similares (Fallos 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 321:2294), el cual se sustenta en el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia, y en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos 25:364; 212:51; 212:160; 256:208; 303:1769; 311:1644; 311:2004; 318:2103; 320:1660 y 321:3201, entre otros).

Poder Judicial de la Nación

5º) Que, por lo expresado y toda vez que mediante la resolución recurrida se exceden las facultades de investigación y de 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 C.N.D.C. Nº 66/2012 (arts. 167 inc. 1, 168 y 172 del C.P.P.N.) y de todos los actos que de aquélla dependan.

6º) Que, con relación al punto de la resolución apelada por el cual se rechazaron los planteos de recusación de los integrantes de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, cabe recordar que por el art. 56 de la ley 25.156 se establece que son de aplicación supletoria de las disposiciones de aquella ley, el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación (confr. la disposición legal citada y el decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 1019/99, mediante el cual se vetó parcialmente la ley mencionada).

7º) Que, sea que se considere que con respecto a los integrantes de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia resultan aplicables análogamente las previsiones relativas a los jueces, previstas por el art. 58 del C.P.P.N., o que se estime que la situación de aquéllos debe ser examinada con la visión de lo previsto por el art. 63 del mismo cuerpo legal, para la resolución de ninguno de aquellos supuestos de recusación se contempla que el planteo respectivo pueda ser rechazado directamente, como se aprecia en el "sub examine", a partir de una decisión en cuyo dictado tomen parte quienes son los destinatarios del pedido de apartamiento (confr. los considerandos 1º y 2º de la presente).

8º) Que, en atención a la resolución a la cual corresponde arribar por la presente, por los motivos expresados precedentemente, deviene innecesario ingresar en el análisis de los agravios desarrollados por el recurso de apelación interpuesto.

El señor juez de cámara Dr. Roberto Enrique HORNOS agregó:

9º) Que, la falta de constitución y puesta en funcionamiento del

Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, habiendo transcurrido más de trece años desde el dictado de la ley 25.156 (B.O. 20/9/1999), por la cual aquel tribunal fue creado, constituye una situación que no puede ser obviada. Frente a la anomalía que implica la omisión de dar cumplimiento a lo previsto por aquella ley por parte de las autoridades competentes en los últimos trece años; es deber de este Tribunal poner de manifiesto la demora incurrida y requerir a aquellas autoridades, por intermedio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 40 del R.J.N.), se proceda a integrar el organismo que debe aplicar y controlar el cumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia, como está previsto por el artículo 19 de la ley 25.156.

El señor juez de cámara Dr. Marcos Arnoldo GRABIVKER
agregó:

9º) Que, si bien por los pronunciamientos de los Regs. Nos. 862/08, 115/09, 326/10 y 546/10 quien suscribe este voto había establecido un criterio distinto del sustentado por la parte común del presente, a partir del pronunciamiento del Reg. N° 149/12 se modificó aquel criterio como consecuencia de lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el pronunciamiento de Fallos 334:1609, dictado el día 29 de noviembre de 2011, por aplicación de la doctrina del acatamiento moral de las decisiones dictadas por el más Alto Tribunal argentino recordada por el considerando 4º de la parte común de este pronunciamiento, sin perjuicio de lo cual se deja a salvo la opinión personal de quien suscribe sobre la cuestión.

El señor juez de cámara Dr. Nicanor Miguel Pedro REPETTO
expresó:

1º) Que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia es un organismo dependiente de una secretaría de estado que forma parte de uno de los ministerios del Poder Ejecutivo Nacional. Fue creado por disposición del gobierno de facto del año 1980, posteriormente ratificada por ley del Congreso (N° 22.262) la que fue derogada por otra ley del Congreso dictada en 1999 (N° 25.156). En esta última se dispuso que el organismo debía subsistir transitoriamente aunque sin atribuirle ninguna facultad específica fuera de la de

Poder Judicial de la Nación

continuar la tramitación de las causas anteriores o las nuevas que se suscitaran.

2º) Que esa comisión carece de atribuciones jurisdiccionales que tampoco tenía en tiempos de vigencia de la ley derogada, según se ha señalado en un fallo anterior de la Sala "A" de esta Cámara de Apelaciones (Reg. N° 478/09). Las opiniones que hubiera anticipado en sus dictámenes no tienen, por ende, fuerza vinculante.

3º) Que la ley procesal aplicable, el Código Procesal Penal de la Nación, contempla los casos en que los jueces deben inhibirse o pueden ser recusados por razones vinculadas con la necesidad de preservar su imparcialidad (Libro I, título II, capítulo IV, artículos 55 a 64). De surgir discrepancia sobre la concurrencia de esos motivos de apartamiento está previsto que la cuestión sea dirimida por un tribunal superior (artículos 57 y 61).

4º) Que esas previsiones no resultan aplicables a la recusación de los integrantes de un organismo de las características mencionadas, el que de ninguna manera puede entenderse equiparado a un juez. A lo sumo podría entenderse que su apartamiento debiera regirse de manera semejante al que se contempla en la ley procesal para los secretarios y auxiliares (artículo 63) lo que tendría que ser resuelto por la autoridad jurisdiccional ante la cual actúen (confr. Reg. N° 166/10, de la Sala "A").

5º) Que por consiguiente, la recusación de los integrantes de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia no es una cuestión con respecto a la cual corresponda que este tribunal resuelva de manera originaria. Tampoco le correspondería conocer a partir de un recurso de apelación, habida cuenta que incluso en el trámite previsto por el art. 63 del Código Procesal de la Nación, la autoridad que debe pronunciarse "*resolverá lo que corresponda, sin recurso alguno*".

6º) Que, en tales condiciones, el recurso de apelación debe considerarse erróneamente concedido con relación al punto por el cual se rechazó el planteo de recusación de los integrantes de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

7º) Que, con relación a los restantes puntos que fueron apelados, cabe recordar que, por el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Fallos 334:1609, el más Alto Tribunal argentino, en un caso en el cual la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia había dispuesto el archivo de actuaciones instruidas como consecuencia de la denuncia de hechos prohibidos por 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" (Fallos: 330:2527 y 331:781)".

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 (confr. fallos cit.)".

"...la decisión que dispone el archivo de las actuaciones, cualquiera sea la razón que la justifique, constituye una determinación de mérito respecto de la denuncia formulada, temperamento que, atento a su trascendencia y consecuencias, se identifica claramente con la actividad resolutoria y excede las facultades de investigación e instrucción del procedimiento que el ordenamiento le asigna a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia" (el resaltado corresponde a la presente).

8º) Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido, en numerosas oportunidades, que las instancias ordinarias tienen el deber de conformar sus decisiones a las sentencias dictadas por aquél en casos similares

Poder Judicial de la Nación

(Fallos 307:1094; 312:2007; 316:221; 318:2060; 321:2294), el cual se sustenta en el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia, y en razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional (Fallos 25:364; 212:51; 212:160; 256:208; 303:1769; 311:1644; 311:2004; 318:2103; 320:1660 y 321:3201, entre otros).

9º) Que, por lo expresado y toda vez que la resolución recurrida, 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 C.N.D.C. N° 66/2012 (arts. 167 inc. 1, 168 y 172 del C.P.P.N.) y de todos los actos que de aquélla dependan.

10º) Que, la falta de constitución y puesta en funcionamiento del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, **habiendo transcurrido más de trece años desde el dictado de la ley 25.156 (B.O. 20/9/1999)**, por la cual aquel tribunal fue creado, constituye una situación que no puede ser obviada. Frente a la anomalía que implica la omisión de dar cumplimiento a lo previsto por aquella ley por parte de las autoridades competentes en los últimos trece años, es deber de este Tribunal poner de manifiesto la demora incurrida y requerir a aquellas autoridades, por intermedio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 40 del R.J.N.), se proceda a integrar el organismo que debe aplicar y controlar el cumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia, como está previsto por el artículo 19 de la ley 25.156.

Por ello, por unanimidad, **SE RESUELVE:**

I. DECLARAR LA NULIDAD del punto I de la resolución apelada en cuanto por aquél se rechazaron los planteos de incompetencia y de nulidad efectuados, y de los demás puntos resolutivos apelados.

II. SIN COSTAS (arts. 530, 531 y ccs. del C.P.P.N.).

y, por mayoría,

III. DECLARAR LA NULIDAD del punto I de la resolución

dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia a fs. 34/57 de este incidente, en cuanto por el mismo se rechazaron los planteos de recusación formulados.

IV. LIBRAR OFICIO a la Corte Suprema de Justicia de la Nación de conformidad con lo previsto por el art. 40 del Reglamento para la Justicia de la Nación, para que por intermedio de ese Tribunal, se requiera al Poder Ejecutivo Nacional la integración del organismo que debe aplicar y controlar el cumplimiento de la Ley de Defensa de la Competencia (art. 19 de la ley 25.156).

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARCOS ARNOLDO GRABIVKER
JUEZ DE CAMARA

ROBERTO ENRIQUE HORNO
JUEZ DE CAMARA

NICAÑOR M. P. REPETTO
JUEZ DE CAMARA