MINISTERIO DE PRODUCCION FOLIO 3

CAMARA FEDERAL DE SAN MARTIN - SALA I

Causa N° FSM 24534/2016/CA1, " PELCO S.A. c/ SECRETARIA DE COMERCIO ANTERIOR s/APEL RESOL COMISION NAC DEFENSA DE LA COMPETENCIA" –CFASM, SALA I, SEC. CIVIL N° I – INTERLOCUTORIO

///Martín, de abril de 2017.

Y VISTOS: CONSIDERANDO:

I.- Vienen estos autos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por Pelco S.A. contra la Resolución N° 581/15, dictada por el Sr. Secretario de Comercio, en virtud de la cual se ordenó el archivo de las actuaciones, conforme las disposiciones del Art.31 de la ley 25.156.

II.- La recurrente se agravió entendiendo que la CNDC tomó partido por la posición esgrimida por las demandadas, sin haber conferido traslado respecto de las explicaciones brindadas, ni ordenado prueba alguna. Sostuvo que fue agraviante y arbitrario que se haya prescindido de toda investigación en torno al control que Marcos Martini S.A. tiene respecto de Hera Alinco S.A. y Recovering S.A. o que se haya considerado la existencia de supuestos conflictos comerciales, sin siquiera haber requerido a Pelco S.A. explicaciones. Estimó que también fue arbitrario que en la resolución se haya considerado la existencia de conflictos judiciales con Recovering S.A., cuando su mandante no fue parte en esas actuaciones ni tuvo interés, y que se diera sustento al descargo de Befesa S.A. cuando en realidad se negó a recibir el pago por

DEBORA ILARI
ABOGADA
T° 122 F° 499 C.P.A.C.F.

Fecha de firma: 20/04/2017
Firmado por: MARCOS MORAN, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: MARCELO DARÍO FERNÁNDEZ, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: JUAN PABLO SALAS, JUEZ DE CÁMARA
Firmado por: GONZALO AUGUSTE, SECRETARIO DE CÁMARA

#28411243#173216851#20170419133959402

adelantado. Afirmó que la decisión de la CNDC fue apresurada y ordenó el archivo sin realizar investigación alguna, dándoles valor a las manifestaciones de las denunciadas, sin elementos que corroboren sus excusas. Refirió que la situación de Pelco S.A. es apremiante porque ninguno de los demás operadores de la Provincia de Buenos Aires reciben sus cenizas y que esta negativa ha llevado a que el OPDS revocara los permisos de uso de tecnología concedidos, al no contar con un relleno donde disponer de sus cenizas. Expuso que no existen otros rellenos de seguridad habilitados para el envío de cenizas en la jurisdicción de la provincia, siendo los únicos 4 propiedad de las denunciadas y de la firma IPES, denunciando que también se negó a recibir las cenizas de Pelco S.A. Sostuvo que eran infundadas las alegaciones de la CNDC relativas a la falta de voluntad o acreditación de incapacidad de su mandante de montar una estructura propia para disponer de sus cenizas y explicó que para ello se requiere de inversiones y un tiempo mínimo de 2 años para que un relleno pueda operar. Finalmente, solicitó se revoque la resolución apelada y se ordene la instrucción de sumario.

A Fs. 280/285Vta., el Estado Nacional –M° de Economía- contestó los agravios de Pelco S.A.

MINISTERIO DE PRODUCCIÓN FOLIO 4

III.- El Sr. fiscal general dictaminó a Fs.302/302Vta., entendiendo que este Tribunal resultaba competente para entender en el presente recurso.

IV.- Ante todo, cabe señalar que no es obligación examinar todos y cada uno de los argumentos propuestos a consideración de la Alzada, sino sólo aquéllos que sean conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivos para la solución del caso (Fallos: 310:1835, 311:1191, 320:2289, entre otros; este Tribunal, sala II, causa 1077/2013/CA3, Rta. el 23/8/16).

De las constancias de autos surge, que luego de ratificada la denuncia por parte de Pelco S.A., la CNDC ordenó traslado a las empresas denunciadas por el plazo de 10 días, a los efectos de que procedan a dar las explicaciones pertinentes, en los términos del Art.29 de la ley citada (vid Fs.32/38 y 66).

Así, habiendo presentado sus explicaciones las empresas Recovering S.A., Marcos Martini S.A., Befesa Argentina S.A. y Hera Alinco S.A. (vid Fs.82/90, 92, 107/109Vta. y 122/150, respectivamente) y previo dictamen de la CNDC y de la Dirección de legales de la SCI (vid Fs. 196/221 y 223/225), el Sr. Secretario de Comercio -remitiéndose a los citados dictámenes- entendió que no correspondía instruir

sumario y decidió ordenar el archivo de la denuncia formulada.

En primer término y en punto a la queja vertida por la recurrente por la falta de traslado de las explicaciones brindadas por las demandadas, cabe señalar que ni la ley 25.156 ni su decreto reglamentario 89/2001 prevén la sustanciación de la contestación de la vista que establece el Art.29.

Es dable recordar, que los Arts.30 y 31 de la ley 25.156 establecen, que una vez brindadas las explicaciones, corresponde expedirse sobre la procedencia de la instrucción del sumario, pero si se considerasen a aquéllas satisfactorias se dispondrá su archivo.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que dentro de las potestades decisorias que competen al Secretario de Comercio se encuentran, entre otras, las de "...aplicación de multas, de archivo de las actuaciones, de desestimación de denuncias, de aceptación de compromisos, de cese o abstención de la conducta imputada, de disposición de pase del expediente a la justicia..." (Fallos: 330:2527) -lo resaltado y subrayado no corresponde al original-.

En los dictámenes a los que remitió la resolución atacada, se realizó un análisis detallado

de los hechos expuestos por Pelco S.A. y de las explicaciones brindadas por las empresas denunciadas, concluyéndose que no surgía la existencia de actos que restrinjan la competencia o abuso de posición dominante, como así tampoco una afectación al interés económico general y que por dichas circunstancias el hecho no reunía los elementos necesarios para constituir una infracción a la ley 25.156 de Defensa de la Competencia.

Para fundar esta decisión, en lo sustancial se consideró: a) Que las denunciadas no habían actuado de manera abusiva porque existían justificaciones objetivas para su obrar y que redundaban en la defensa de sus intereses comerciales. Para ello se tuvo en cuenta que de las explicaciones brindadas se desprendía que Pelco había tenido problemas comerciales y de pagos con Befesa y Hera Alinco en distintas oportunidades y que con Recovering mediaban conflictos judiciales, habiendo actuado de manera fundada un interventor y coadministrador judicial en la decisión de no prestar servicios a la denunciante. En cuanto a Marcos Martini se sostuvo que no prestaba servicios en el mercado de rellenos de seguridad, por lo que no se lo podía atribuir una negativa de venta en un mercado donde no opera; b) Que no resultaba aplicable al caso la doctrina de las "facilidades

DEBORA ILARI
ABOGADA
T° 122 F° 499 C.P.A.C.F.

esenciales" porque no se encontraba acreditado el requisito de incapacidad del competidor de duplicar razonablemente la instalación esencial -predios para la disposición final de deshechos o rellenos de seguridad-; c) Que, además, no era procedente equiparar a los rellenos de seguridad como una facilidad esencial, ya que esa interpretación llevaría a fomentar el "free riding", en los términos establecidos por la Comisión Europea.

Los agravios de la apelante giran, en lo principal, en torno a que en la resolución se ha tomado parte por las explicaciones brindadas por las denunciadas, en ausencia de elementos probatorios suficientes para ordenar el archivo de la denuncia.

Así, corresponde resaltar, que las manifestaciones vertidas por Pelco S.A. -tanto en la denuncia como en el recurso de apelación-, carecen de prueba documental que las sustente mínimamente, más allá de la acreditación de distintos intercambios epistolares que dan cuenta de inconvenientes en las relaciones comerciales entre la denunciante y las denunciadas, tal como ha sido señalado en la resolución atacada.

La recurrente sostuvo, entre otras cuestiones, que Befesa Argentina S.A. -empresa que no pertenecería al Grupo Mauro, según los dichos de la

MINISTERIO DE PRODUCCION FOLIO 6

actora- se negó a recibir el pago anticipado y que dicha circunstancia fue corroborada por acta notarial, la que no fue adjuntada en estas actuaciones al presentar la denuncia ni al momento de apelar.

Además, Pelco S.A. alegó que las empresas denunciadas no recibían sus cenizas en una clara maniobra para excluirla del mercado o forzarla a operar en condiciones desventajosas. En este aspecto, cabe destacar, que el propio recurrente denunció que comenzó a enviar sus cenizas a IPES en Bahía Blanca, empresa con la que también termino en conflicto (vid cartas documento de Fs.268Vta., 269, 272Vta., 273 y 274Vta.).

Por otra parte, no puede soslayarse, que la denuncia fue formulada el 23/01/2012 y que hasta la fecha no existen constancias de que la denunciante haya tenido que dejar de operar en la Provincia de Buenos Aires por falta de lugar donde destinar sus cenizas o que se encuentre operando en condiciones desventajosas.

Tampoco ha acreditado que la OPDS le haya revocado los permisos de uso de tecnología y negado permiso para ampliar el plazo de guarda de las cenizas -tal como lo afirmó en su memorial-, ni individualizó cuales fueron los actos administrativos o conductas que en ese sentido adoptó la autoridad de aplicación.

DEBORA ILARI
ABOGADA
T° 122 F° 499 C.P.A.C.F.

En este orden, valoradas las constancias que surgen de la causa, el Tribunal entiende que los fundamentos sobre los que la apelante basó el recurso no rebaten adecuadamente los argumentos desarrollados en la resolución cuestionada, la que hizo mérito de las constancias obrantes en el trámite administrativo para decidir el archivo de la denuncia sin instruirse sumario, por lo que corresponde rechazar los agravios sostenidos.

Por las razones expuestas y oído el Sr. fiscal general, este Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la Resolución N° 581/15 -Fs.226/227-, en cuanto fue materia de agravios; con costas a la recurrente vencida.

Regístrese, notifíquese, hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. (Acordada 24/13 y ley 26.856) y devuélvase.-

MINISTERIO DE PRODUCCIÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS
MESA DE ENTRADAS
ENTRADA FECHA 25 ABR 2017