

ACTUACIONES CORRESPONDIENTES A LA CAUSA CARATULADA "RECURSO DE APELACIÓN EN CAUSA PIRELLI & C.S.P.A Y OTROS S/NOTIFICACIÓN ART. 8 LEY 25.156 - INCIDENTE DE APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN SCI Nº 2/10 EN CONCENTRACIÓN 741". MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS - SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR. COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. EXPEDIENTE Nº S01-0014652/2009. CAUSA Nº CSJ 208/2011/(47/-P)/CS1 (ORDEN Nº 26.530. SALA "B").

///nos Aires, 24 de febrero de 2016.

VISTOS:

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la cual se dispuso: "...se confirma la sentencia con respecto a la sanción aplicada a Telefónica S.A., y se la deja sin efecto en cuanto redujo el monto de la multa fijado por la Secretaría de Comercio Interior y en cuanto revocó la sanción aplicada a Pirelli C.S.P.A., Assicurazioni Generali S.p.A., INTESA Sanpaolo S.p.A., Mediobanca S.p.A., Sintonía S.A. Y Ediziones S.R.L. Con costas (arts. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto...".

El recurso de apelación interpuesto por el representante de TELEFÓNICA S.A. contra la resolución dictada por el Secretario de Comercio Interior por la cual se impuso a la nombrada una multa de \$ 104.692.500.

El recurso de apelación interpuesto por el representante de MEDIOBANCA S.p.A. contra la resolución dictada por el Secretario de Comercio Interior por la cual se impuso a la nombrada una multa de \$ 17.437.000.

El recurso de apelación interpuesto por el representante de INTESA SANPAOLO S.p.A. contra la resolución por la cual el Secretario de Comercio Interior impuso una multa de \$ 17.649.000 a la nombrada.

El recurso de apelación interpuesto por el representante de ASSICURAZZIONI GENERALI S.p.A. contra la resolución por la cual el Secretario de Comercio Interior impuso una multa de \$ 43.414.500 a la nombrada.

Los recursos de apelación de los representantes de EDIZIONES S.R.L. y de SINTONÍA S.A. contra la resolución dictada por el Secretario de Comercio Interior por la cual se impuso a la nombrada una multa de

\$ 17.264.000 en forma conjunta a SINTONIA S.A. y a SINTONIA S.p.A.

El recurso de apelación interpuesto por el representante de PIRELLI & C S.P.A. contra la resolución por la cual el Secretario de Comercio Interior impuso a la nombrada una multa de \$ 35.520.000.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, por lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el fallo de fecha 10 de mayo de 2015, en la presente causa (confr. fs. 856/856 vta.), la sanción aplicada por la Secretaría de Comercio Interior a TELEFÓNICA S.A. se encuentra firme, por lo cual no corresponde que este Tribunal se expida con relación a la situación de aquella sociedad.

2º) Que, de conformidad con lo expresado por la señora Procuradora General de la Nación por el dictamen al cual remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, *"...las presentes actuaciones versan sobre...la imposición de multas por la omisión de notificar en tiempo y forma la 'Operación Telco' a la autoridad de aplicación de la ley 25.156. En efecto, mediante la resolución n° 2/2010, el Secretario de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, haciendo propias las consideraciones del dictamen de la CNDC n° 775/2010, concluyó que las seis empresas involucradas en la 'Operación Telco' habían incumplido su deber de notificar la operación dentro del plazo legalmente previsto..."* (confr. fs. 845/855 vta.).

MARCELA BASSO CRAIG
SECRETARÍA DE CÁMARA

3º) Que, asimismo, del dictamen citado por el considerando anterior, surge que *"...En autos, el incumplimiento del deber de informar se verificó una semana después del cierre de la 'Operación Telco' y se perpetuó hasta el 21 de enero de 2009, cuando la empresa notificó formalmente la operación..."* (confr. fs. 853 de la presente causa).

4º) Que, de lo expresado surge que el 21 de enero de 2009 habría cesado la conducta que fue sancionada con las penas de multa establecidas por la resolución N° 2/2010 citada por el considerando 2º de la presente, la cual fue dictada con fecha 6 de enero de 2010.

Poder Judicial de la Nación

5º) Que, por el art. 54 de la ley N° 25.156 se establece: "...las acciones que nacen de las infracciones previstas en esta ley prescriben a los cinco (5) años"; por el art. 55 de la misma norma legal se establece: "Los plazos de prescripción se interrumpen con la denuncia o por la comisión de otro hecho sancionado por la presente ley"; por el art. 56 de la ley de referencia se dispone: "Serán de aplicación en los casos no previstos por esta ley, la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549 y su reglamentación, en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la presente".

6º) Que, conforme se ha establecido por pronunciamientos anteriores de este Tribunal, "...la sucesión de leyes en el derecho positivo argentino se encuentra regulada por el principio general de la irretroactividad de aquéllas para regir relaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su vigencia. Esta regla general -que se prescribe por el art. 3 del C.C.-, en el caso del Derecho Penal en particular, constituye un efecto obligado del principio de legalidad (art. 18 de la C.N.)..." (confr. Regs. Nos. 539/97 y 543/08 de esta Sala "B").

7º) Que, una excepción importante al principio general recordado por el considerando anterior se establece por el art. 2 del Código Penal, por el cual se dispone: "Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al momento de pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna... En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho."

Con redacciones distintas (y sin ingresar al examen del alcance específico y particular que se podría haber dado, como consecuencia de aquellas redacciones diferentes, a cada una de las normas que se citan seguidamente), aquella excepción fue incorporada al art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); al art. 11 punto 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; al art. 15 apartado 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y al art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Los tratados mencionados tienen jerarquía constitucional por

aplicación de lo dispuesto por el art. 75 inciso 22º de la Constitución Nacional.

8º) Que, por la redacción de la ley 25.156 que se encontraba vigente al momento de los hechos, se estableció que en el trámite de las causas regidas por aquella ley resultaban de aplicación supletoria el Código Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984), y se dispuso expresamente que no eran de aplicación las disposiciones de la ley 19.549 de Procedimiento Administrativo (confr. arts. 53, 56 y 57 de la ley 25.156).

Por tenerse en cuenta que tanto para la ley 22.262 como para la ley 25.156, se establecía la aplicación supletoria del Código Penal y del Código Procesal Penal de la Nación, por numerosos pronunciamientos de este Tribunal se estableció que en materia de prescripción de la acción para perseguir conductas anticompetitivas prohibidas por aquellas leyes, además de las disposiciones específicas contenidas en las leyes mencionadas relativas al plazo de prescripción y a los actos con entidad para interrumpir el curso de la prescripción, resultaban aplicables las causales de interrupción de la prescripción establecidas por el art. 67, incisos b), c), d) y e), del Código Penal (confr. Regs. Nos. 566/03, 646/05, 318/06, 563/08 y 845/08, entre otros, de esta Sala "B"). Aquella interpretación fue avalada en un caso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación por el pronunciamiento recaído con fecha 14/08/13, en el expediente L.161.XLV.RHE, caratulado: "*Recurso de hecho Loma Negra Compañía Industrial S.A. y otros s/ley 22.262*".

MARCELA BASSO CRAIG
SECRETARÍA DE CÁMARA

9º) Que, por el art. 68 de la ley 26.993, se sustituyó la redacción del art. 56 de la ley 25.156, por la siguiente: "*Artículo 56: Serán de aplicación en los casos no previstos por esta ley, la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549 y su reglamentación, en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la presente*".

Por consiguiente, de acuerdo con la redacción actual de la ley 25.156, las únicas causales de interrupción del curso de la prescripción de la acción son las establecidas en el art. 55 de aquella ley, esto es, la denuncia y la comisión de otro hecho sancionado por la ley, pues las disposiciones del Código Penal no resultan más aplicables supletoriamente.

10º) Que, en estas condiciones, la redacción actual de la ley

Poder Judicial de la Nación

25.156 es más favorable en el caso que la redacción que se encontraba vigente al momento de los hechos.

11°) Que, en efecto, si bien a partir de la reforma introducida a la ley 25.156 por la ley 26.993 se estableció que no resultan aplicables las disposiciones del Código Penal, ni las del Código Procesal Penal de la Nación, lo dispuesto por los tratados internacionales mencionados por el considerando 7° de la presente son aplicables al caso por tener jerarquía constitucional (art. 75 inciso 22° de la Constitución Nacional) y porque no obstante lo dispuesto por aquella reforma legislativa, no puede desconocerse la naturaleza penal de las sanciones previstas por aquella ley.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido "*...que deben estimarse penales las multas aplicables a los infractores cuando ellas, en lugar de poseer carácter retributivo del posible perjuicio causado, tienden a prevenir y reprimir la violación de las pertinentes disposiciones legales (doctrina de Fallos: 184:162; 200:495; 247:245 y sus citas; 270:381; 295:307, 302:1501; entre otros)...*" (confr. el dictamen del señor Procurador General de la Nación al cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación remitió en Fallos: 324:1878; y causa S.533.XLVII, "*Superintendencia de Riesgos del Trabajo c/Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A.*", 1° de agosto de 2013).

12°) Que, por otro lado, en el caso, el plazo de la prescripción que corresponde tener en cuenta es el establecido por el art. 54 de la ley 25.156, antes transcripto, y no resulta de aplicación lo que se dispone por el art. 58 de la ley N° 25.156, en cuanto a la vigencia de la ley N° 22.262 -en la cual se contemplaba un plazo de prescripción de seis años- para las causas que ya se encontraban en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la ley N° 25.156, toda vez que los hechos investigados en la presente causa son posteriores a la entrada en vigencia de la ley N° 25.156.

13°) Que, en atención a lo expresado por la señora Procuradora General de la Nación, que fue reproducido por el considerando 3° de la presente, corresponde tomar como momento comisivo el día 21 de enero de 2009, que es la fecha en la cual habría cesado la conducta que fue sancionada

con las multas que se refirieran anteriormente y, en consecuencia, desde aquella fecha, el transcurso de los cinco años que se prevén por la ley N° 25.156 como plazo para que opere la prescripción de la acción penal, habría acaecido en enero de 2014.

14°) Que, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuya parte resolutive fue transcrita por el primer párrafo de los "vistos" de la presente resolución fue dictada por el más Alto Tribunal nacional el 10 de marzo de 2015.

Posteriormente, la presente causa fue recibida en primer término por la Sala "A" de esta Cámara con fecha 18 de junio de 2015, e ingresó en esta Sala "B" el 24 de junio de 2015 a fin de que se "...dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto..." (confr. fs. 856).

15°) Que, desde el momento de la comisión de los hechos (confr. el considerando 3° de la presente) hasta la actualidad, ha transcurrido el plazo que surge de correlacionar lo establecido por los artículos transcritos por el considerando 5° de esta resolución, sin que surja de la presente causa, ni del informe expedido por la Secretaría de Comercio Interior (confr. fs. 889), que exista algún hecho con capacidad interruptora del curso de la prescripción de la acción, en los términos establecidos por el art. 55 de la ley 25.156.

MARCELA BASSO CHAIG
SECRETARÍA DE CÁMARA

16°) Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la prescripción en materia penal es de orden público, que opera de pleno derecho y que debe ser declarada de oficio en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal, lo que implica que debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre la cuestión de fondo (Fallos: 186:289, 305:652, 322:300 y 327:4633, entre muchos otros).

Por ello, **SE RESUELVE:**

I. DECLARAR EXTINGUIDA POR PRESCRIPCIÓN LA ACCIÓN PENAL en la presente causa con respecto a PIRELLI C.S.P.A., ASSICURAZIONI GENERALI S.p.A., INTESA SANPAOLO S.p.A., MEDIOBANCA S.p.A., SINTONÍA S.A. y EDIZIONES S.R.L. (arts. 8, 54, 55

Poder Judicial de la Nación

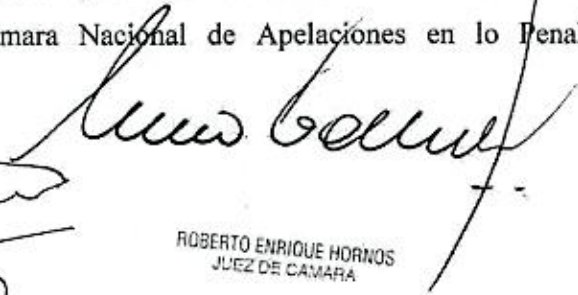
y 56 de la ley N° 25.156).

II. SIN COSTAS (arts. 56 de la ley 25.156; 106 del decreto reglamentario de la ley N° 19.549 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese de conformidad con lo dispuesto por la resolución N° 96/2013 de superintendencia de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico y devuélvase.



MARCOS ARNOLDO GRABIVKER
JUEZ DE CAMARA



ROBERTO ENRIQUE HORNOS
JUEZ DE CAMARA

Ante mí



MARCELA BASSO CRAIG
SECRETARIA DE CAMARA

En 25 de Febrero de 2016, pase los autos a Ordoñez 8999
Abasco Copaltes a sus efectos. CONSTE.-

VIRGINIA GUISCARDO
PROSECRETARIA ADMINISTRATIVA