

Poder Judicial de la Nación

RUBROS INTEGRADOS S.A. Y OTRO SOBRE INCIDENTE DE ACLARATORIA Y APELACIÓN EN AUTOS: "VALLE DE LAS LEÑAS S.A. SOBRE INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1339)" (EXPEDIENTE Nº S01:0261929/2010 DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA). CAUSA Nº 63.221. ORDEN Nº 24.747. SALA "B".

///nos Aires, 18 de marzo de 2013.

VISTOS:

Los recursos de apelación interpuestos en subsidio de las solicitudes de rectificación y de los recursos de reposición deducidos por los representantes de RUBROS INTEGRADOS S.A., de ESETE S.A., de APLAS S.A. y de JB INVERSORA S.A. que obran en copia a fs. 2/5, 6/9 y 10/13 de este incidente contra el artículo 4º de la resolución dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que luce, también en copia, a fs. 28/46 del mismo legajo.

Las presentaciones de fs. 103/110, 111/117 vta., 148, 150/151 y 152/153 de este incidente, por los cuales los representantes de VALLE DE LAS LEÑAS S.A., del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, y de RUBROS INTEGRADOS S.A., respectivamente, informaron en los términos del art. 454 del C.P.P.N.

La nota de fs. 184 de este incidente, por la cual se dejó constancia, con respecto a los memoriales de fs. 154/168 vta. y 169/183 vta. del mismo legajo, atribuidos a APLAS S.A., a JB INVERSORA S.A. y a ESETE S.A., respectivamente, que ambos escritos fueron presentados en forma extemporánea y que el primero de aquéllos no se encontraría firmado por la persona que, por la presentación mencionada, se identificó como el representante de APLAS S.A. y de JB INVERSORA S.A.

Y CONSIDERANDO:

1º) Que, mediante la resolución que luce en copia a fs. 28/46 de este incidente, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, con sustento en lo establecido por el art. 35 de la ley 25.156, dispuso: "ARTÍCULO 1º.- Ordenar a VALLE DE LAS LEÑAS S.A. poner a disposición los pases a los medios de elevación en condiciones comerciales equitativas, es decir, en condiciones de mercado, para la venta a ESETE S.A., APLAS S.A., JB INVERSORA S.A., RUBROS

USO OFICIAL

4

INTEGRADOS S.A. y a cualquier operador del centro de ski de Valle de las Leñas. ARTÍCULO 2°.- Ordenar a VALLE DE LAS LEÑAS S.A. que dentro de las 24 horas de notificada la presente, dé cumplimiento a lo ordenado en el Art. 1° de la presente resolución, debiendo acreditar el mismo ante ésta (sic) Comisión Nacional de Defensa de la Competencia dentro de los 5 (cinco) días subsiguientes. ARTÍCULO 3°.- Ordenar a VALLE DE LAS LEÑAS S.A. poner a disposición de ESETE S.A., APLAS S.A., JB INVERSORA S.A. y RUBROS INTEGRADOS S.A. en el plazo de 5 (cinco) días, las facturas correspondientes al periodo (sic) 2010 del Abono por Servicios Urbanos, debiendo detallar en las mismas los rubros que explican los conceptos facturados. ARTÍCULO 4°.- Ordenar a VALLE DE LAS LEÑAS S.A. garantizar a ESETE S.A., APLAS S.A., JB INVERSORA S.A. y RUBROS INTEGRADOS S.A. la prestación de los servicios incluidos (sic) en el Abono por Servicios Urbanos, una vez operado el pago del mismo. ARTÍCULO 5°.- Ordenar a VALLE DE LAS LEÑAS S.A. que dé cumplimiento a lo ordenado en los Arts. 3° y 4° de la presente Resolución, debiendo acreditar el mismo ante ésta (sic) Comisión Nacional de Defensa de la Competencia dentro de los 10 (diez) días subsiguientes...” (la transcripción es copia textual del original).

2º) Que, por las presentaciones que obran en copia a fs. 2/5, 6/9 y 10/13 de este incidente, RUBROS INTEGRADOS S.A., ESETE S.A., APLAS S.A. y JB INVERSORA S.A. dedujeron pedidos de rectificación en los términos del art. 126 del C.P.P.N. y recursos de reposición con apelación en subsidio contra el artículo 4º de la resolución aludida por el considerado anterior, por estimar que lo ordenado por aquel punto dispositivo podía dar lugar, en la práctica, a que VALLE DE LAS LEÑAS S.A. continuara llevando adelante comportamientos que, a juicio de las sociedades denunciadas, eran anticompetitivos en los términos definidos por la ley 25.156.

Por aquellas presentaciones, inclusive, se manifestó: “...*En segundo subsidio, y para el improbable e hipotético caso que esa Comisión entendiese el alcance del artículo 4º en el sentido que, para garantizar la prestación de los servicios esenciales para el normal desempeño de nuestra actividad, [RUBROS INTEGRADOS S.A., ESETE S.A., APLAS S.A. y JB INVERSORA S.A.*

Poder Judicial de la Nación

deben] abonar el total del ASU [en referencia al "Abono por Servicios Urbanos"], solicito se disponga lisa y llanamente dejar sin efecto en su totalidad lo dispuesto en el art. 4° de la medida cautelar decretada..." (el resaltado es del original).

3°) Que, conforme surge de lo expresado por el considerando 1° de la presente, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia dictó la resolución que luce en copia a fs. 28/46 de este incidente con sustento en lo establecido por el art. 35 de la ley 25.156, por el cual se dispone: "El Tribunal [en alusión al Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, cuya creación se dispuso por aquel cuerpo legal] en cualquier estado del procedimiento podrá imponer el cumplimiento de condiciones que establezca u ordenar el cese o la abstención de la conducta lesiva. Cuando se pudiere causar una grave lesión al régimen de competencia podrá ordenar las medidas que según las circunstancias fueren más aptas para prevenir dicha lesión. Contra esta resolución podrá interponerse recurso de apelación con efecto devolutivo, en la forma y términos previstos en los artículos 52 y 53. En igual sentido podrá disponer de oficio o a pedido de parte la suspensión, modificación o revocación de las medidas dispuestas en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser conocidas al momento de su adopción".

4°) 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 es de la presente confr., en igual sentido, el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado el día 04/09/12, en los autos: "C. 516. XLVI. Compañía Industrial Cervecera S.A. s/ apel. resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.").

5º) Que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha establecido, en numerosas oportunidades que, como regla general, 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 y 321:2294), el cual se sustenta en el carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su 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).

6º) Que, de conformidad con la doctrina judicial citada por los considerandos 4º y 5º anteriores, el dictado de una resolución como la traída a conocimiento de este Tribunal, por la cual se dispusieron distintas medidas con sustento en lo establecido por el art. 35 de la ley 25.156, excede el ejercicio de las

Poder Judicial de la Nación

facultades de investigación y de instrucción del procedimiento que por el ordenamiento se asignan a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

7º) Que, en consecuencia, sin emitir opinión sobre el contenido de lo decidido, corresponde declarar de oficio la nulidad de la resolución que en copia luce a fs. 28/46 del presente, por verificarse en autos una nulidad de orden general, de carácter absoluto y, por lo tanto, insubsanable y susceptible de ser declarada en cualquier grado y estado del proceso, para lo cual, en este caso, no resulta un óbice que por los recursos de apelación interpuestos se haya impugnado una sola de las disposiciones de la resolución involucrada, ni lo que surge de la nota de fs. 184 de este incidente en cuanto a las condiciones de presentación de los memoriales de fs. 154/168 vta. y 169/183, del mismo legajo (ars. 167, inc. 1, y 168 del C.P.P.N.).

Los señores jueces de cámara Dres. Nicanor Miguel Pedro REPETTO y Roberto Enrique HORNOS agregaron:

8º) Que, la falta de constitución y de 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. 20/09/1999)**, 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 verificada 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:

8º) 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 5° 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.

Por ello, **SE RESUELVE:**

Por unanimidad:

I. DECLARAR LA NULIDAD de la resolución dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que obra en copia a fs. 28/46 de este incidente.

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

Por mayoría:

III. 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 Nacional, 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 junto con las fotocopias certificadas del expediente N° S01: 0206654/2010, reservadas por Secretaría.

MARCOS ARNOLDO GRABIVKER
JUEZ DE CAMARA

ROBERTO ENRIQUE HORNOS
JUEZ DE CAMARA

NICANOR M. P. REPETTO
JUEZ DE CAMARA