

Buenos Aires, 29 de noviembre de 2011.

Vistos los autos: "Moda S.R.L. s/ solicitud de intervención (C.1216)".

Considerando

1º) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico anuló la resolución 23/08 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en la que se había dispuesto archivar las actuaciones instruidas como consecuencia de la denuncia de hechos prohibidos por la ley 25.156 presentada por Moda S.R.L.

2º) Que para así resolver el a quo señaló que el acto impugnado, en tanto desestimaba y archivaba la denuncia formulada por Moda S.R.L., no constituía una medida ordenatoria o instructoria tendiente a un estudio o investigación de mercado, sino que era una verdadera decisión de fondo, por lo que sólo podía ser adoptada por el Secretario de Comercio Interior. En consecuencia, concluyó en que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia carecía de facultades para actuar como lo había hecho, lo que determinaba la nulidad absoluta e insanable de la resolución 23/08 de la Comisión Nacional de Defensa del Consumidor.

3º) Que, contra esta decisión, el Estado Nacional -Ministerio de Economía y Finanzas- interpuso recurso extraordinario federal, en el que sostiene los siguientes agravios: a) la sentencia efectúa una incorrecta interpretación de las disposiciones de la ley 25.156 en la que se reconoce que es la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia a quien corresponde la decisión de archivar las denuncias; b) en la resolución impugnada no se desestima una denuncia sino que se archivan las actuaciones, decisión que por su carácter instructorio corresponde a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y c) la resolución 23/08 de la Comisión no se expide sobre el fondo de la cuestión planteada.

4º) Que, contestado el referido recurso, éste fue concedido a fs. 436 y resulta formalmente admisible pues se ha puesto en tela de juicio el alcance y la interpretación que cabe asignar a las leyes 22.262 y 25.156 y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido contraria al derecho que el apelante fundó en ellas.

5º) Que 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.).

6º) Que, en el caso, la recurrente sostiene que la resolución 23/08 de la Comisión Nacional de Defensa del Consumidor, en tanto sólo dispuso el archivo de las actuaciones

por falta de ratificación de la denuncia y no su desestimación, constituye una medida de carácter instructorio que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia se encuentra habilitada a dictar.

7º) Que el criterio propuesto no resulta atendible a poco de que se repare en que 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.

Por otra parte, no puede soslayarse que es esta la inteligencia que el Tribunal ha asignado a las normas en examen al señalar 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).

8º) Que, finalmente, tampoco puede sostenerse, como pretende la recurrente, que el archivo de las actuaciones haya respondido exclusivamente a razones formales. Por el contrario, el examen de la resolución 23/08 de la Comisión Nacional de Defensa del Consumidor permite advertir que en ese acto no sólo se mencionó la falta de ratificación de la denuncia formulada sino que también se hizo mérito de los aspectos de fondo del planteo y se expusieron las razones que determinaban su improcedencia y justificaban su desestimación (confr. considerandos 7º a 12, en especial éste último).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia de fs. 405/406. Costas por su orden en atención a que la contestación de fs. 430/434 no satisface los recaudos establecidos en el art. 1º del reglamento aprobado por la acordada 4/2007. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (en disidencia parcial) CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY (en disidencia parcial).

ES COPIA

DISI-/-

-//-DENCIA PARCIAL DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA
I. HIGHTON de NOLASCO Y DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN
M. ARGIBAY

Considerando:

Que las suscriptas coinciden con lo expresado en el voto que antecede con excepción de las costas, las que se imponen al vencido.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia de fs. 405/406. Con costas. Notifíquese y devuélvase. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, representado por la Dra. Nélide Lorena Casco.

Traslados contestados por Moda S.R.L., actora en autos, representada por el Dr. Sebastián Alfredo García Menéndez y por el Fiscal General de Cámara Dr. Ramiro R. Rodríguez Bosch.

Tribunal de origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala A.

Para acceder al dictamen de la Procuración General de la Nación
ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2010/monti/ago/3/moda_srl_m_237_l_xlvi.pdf