

## Procedimiento Administrativo Nulidad Comision Defensa De La Competencia Facultades

### JURISPRUDENCIA

### Procedimiento administrativo. Nulidad. Comisión. Defensa de la

competencia. Facultades      Corresponde revocar la resolución administrativa dictada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, habida cuenta de que la citada Comisión carecía de competencia para rechazar el pedido de nulidad del procedimiento solicitado por la actora, encontrándose dicha atribución actualmente en cabeza del Secretario de Comercio Interior.

Buenos Aires, 19 de marzo de 2015.      Y VISTO:      El recurso directo de apelación interpuesto en los términos del art. 53 de la ley 25.156 por Google Inc. a fs. 120/135 -que fue fundado en ese mismo acto y la contestación de traslado del Estado Nacional Ministerio de Economía de fs. 165/169-, contra la resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia CNDC n° 60 (obrante a fs. 107/118), dictada el 1.7.2013 en el marco del expte. administrativo n° S01:0097974/2012 (incidente C. 1366); y  
CONSIDERANDO:      1.- Google Inc. planteó a fs. 3/91 la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento de oficio seguido por la CNDC contra dicha empresa y la falta de acción. Afirmó en dicha ocasión que durante un año se desarrollaron e instruyeron diversas actuaciones probatorias, sin la citación, intervención y fiscalización de su parte, con el consiguiente agravio a su derecho de defensa en juicio y al debido proceso.      También afirmó que las actuaciones son nulas porque la CNDC y el Secretario de Comercio Interior carecen de facultades y competencia para dictar resoluciones de contenido jurisdiccional. Finalmente, también argumentó que no se ha constituido el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia.      2.- La resolución administrativa CNDC n° 60/2013, dictada el 1.7.2013 y que obra a fs. 107/118, dispuso rechazar el pedido de nulidad formulado por Google Inc. a fs. 3/91.      Para decidir así, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia ponderó que la citación a la audiencia testimonial de los especialistas de las empresas competidoras de Google fue pertinente en tanto se asimilan a una diligencia preliminar, amparada por el art. 24, inc. b) de la LDC, por la cual la CNDC tiene facultad de tomar audiencias a particulares con el fin de recabar información para la investigación. Agregó que la nulidad planteada devino abstracta ya que, con el traslado conferido a través de la Resolución n° 3/12, se ha garantizado el derecho de defensa de la parte notificada.      3.- Contra ésta última resolución administrativa (la n° 60/13, que denegó la nulidad de todo lo actuado) la empresa Google dedujo recurso directo de apelación en los términos del art. 53 de la LDC.      En lo particular, Google se agravio porque, sostiene, la CNDC carece de facultades jurisdiccionales, por lo que no puede decidir sobre la validez del planteo de nulidad de las actuaciones administrativas. Enfatizó que el art. 29 de la LDC prevé que es el ?Tribunal? (TNDC) el que debe resolver si la denuncia es pertinente y si debe correrse traslado a la empresa investigada. También sostuvo que, hasta tanto se constituya el TNDC el ejercicio de las facultades que la LDC confiere al TNDC corresponde que sean ejercidas por la Secretaría de Comercio Interior y no por la CNDC.      Criticó la fundamentación de la resolución administrativa, dado que -afirma- el art. 24 de la LDC no habilita a la CNDC a investigar de manera oculta por más de un año a su parte, impidiendo sobre todo el ejercicio de su derecho de defensa en la producción de dichas pruebas. En ese sentido, puso de relieve que la LDC no prevé entre el inicio del expediente de oficio y la solicitud de explicaciones que la autoridad de aplicación pueda tomar audiencias, producir toda clase de pruebas, ordenar diligencias y llevar a cabo la investigación. Sobre todo, sin la intervención de la investigada.  
4.- En primer término, el Tribunal tratará los agravios dirigidos contra la competencia del órgano que dictó la resolución administrativa CNDC n° 60/2013, que desestimó la nulidad de todo lo actuado.      En concreto, la firma apelante se queja de que la resolución administrativa debió ser adoptada -dictada- por la Secretaría de Comercio Interior y no, como ocurrió en estas actuaciones, por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.      5.- Ahora bien, se advierte que la resolución administrativa CNDC n° 60/13, que rechazó el planteo de nulidad deducido por Google, excede las facultades de ?instrucción y asesoramiento? que el ordenamiento jurídico le asigna a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia CNDC, en tanto las funciones resolutorias fueron reservadas a la Secretaría de Comercio Interior SCI (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re ?Fresenius Kabi SA y otro s/ apel. resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet?, del 11.9.2012 y su cita.).      En efecto, la autoridad a la que alude el art. 58 de la ley 25.156 comprende a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia CNDC -con facultades de instrucción y de asesoramiento- y el 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 (Secretaría de Comercio Interior, según ley 22.262). Ello 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 (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re ?Moda SRL s/ solicitud de intervención (C.1216)? del 29.11.2011).      En otras palabras, la decisión administrativa de desestimar la nulidad planteada por Google se identifica con la actividad resolutoria propia de la SCI y

excede las facultades de "investigación e instrucción" del procedimiento que el ordenamiento le asigna a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. Desde esa perspectiva, se impone concluir que la resolución apelada debe ser revocada en tanto no fue dictada por el órgano administrativo previsto en las leyes 22.262 y 25.156, esto es, la Secretaría de Comercio Interior SCI (sin que la posterior ley 26.993 resulte aplicable al caso en virtud de la falta de constitución y puesta en funcionamiento de los Tribunales allí creados).

6.- Cabe destacar, en este punto, que la observancia del debido proceso no puede quedar sustraída en modo alguno al control judicial suficiente y amplio que es exigencia constitucional en supuestos como el que se examina (arts. 18, 109 y 116 de la C.N.; Corte Suprema in re "Fernández Arias c. Poggio", Fallos 247:646; doctrina de la Sala 3 en la causas 2319/03 del 5-10-2004 y 8131/09 del 27-10-2009, y de la Sala 2 en la causa 3826/09 del 12-8-2009). En ese sentido, corresponde recordar que garantías constitucionales como las del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, inclusive en los procedimientos administrativos (Fallos 318:564, 319:1160 y 324:3593), por lo que la necesidad de una resolución válida -en cuanto a sus formas esenciales- es un requisito del que este Tribunal no puede prescindir en el control judicial que le ha sido asignado en la Ley de Defensa de la Competencia (esta Cámara, Sala 3, causas 2319/03 y 8131/09 citadas). Por ello, verificar que la resolución administrativa que deniega un planteo de nulidad fuera dictada por la autoridad administrativa con competencia legal, no resulta sobreabundante ni restringe de algún modo las facultades de la administración. Por el contrario, no sólo garantiza a favor de todas las personas el cumplimiento de la ley vigente y el respeto por su derecho de defensa, sino que, a su vez, también vela y controla que las resoluciones administrativas sean dictadas sólo por aquellos órganos administrativos a quienes el Honorable Congreso de la Nación facultó y dotó de competencia -por intermedio de la sanción de una ley- a tales efectos.

7.- Careciendo de competencia la CNDC para dictar una resolución administrativa como la aquí cuestionada, deviene inoficioso y prematuro expedirse en torno a los restantes agravios planteados por la recurrente Google, ello, por cuanto resulta conjetural en este momento del proceso, determinar si la SCI admitirá o denegará (total o parcialmente) el planteo de nulidad formulado por Google. En función de todo lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: revocar la resolución administrativa CNDC n° 60/2013 (obrante a fs. 107/118) del 1.7.2013, dictada en el marco del expte. administrativo n° S01:0097974/2012 (incidente C.1366). Las costas de Alzada se distribuyen en el orden causado atendiendo a las particularidades que presentó la cuestión. Regístrese, notifíquese y devuélvase para que la autoridad administrativa competente Secretaría de Comercio Interior, resuelva lo que estime corresponder al planteo de nulidad formulado a fs. 3/91.

María Susana Najurieta    Ricardo Víctor Guarinoni    Francisco de las Carreras

000976E