

Art 53 De La Ley 25156 Defensa De La Competencia

JURISPRUDENCIA

Art. 53 de la Ley 25156. Defensa de la Competencia

Se hace

lugar a la queja interpuesta contra la resolución que desestimó el recurso de apelación directo interpuesto por la quejosa en contra de la Resolución N° 309/2016, por falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 53 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

En la Ciudad de Córdoba a dieciocho días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, reunida en Acuerdo la Sala "B" de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: "Energía Riojana SA s/ recurso de queja CNDC" (Expte. N° CCF 608/2017), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de queja interpuesto por Energía Riojana S.A., en contra de la Resolución N° 428/2017 dictada por la Secretaría de Comercio de la Nación, por la que se desestima el recurso de apelación directo interpuesto por la quejosa en contra de la Resolución N° 309/2016, por falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 53 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia. Puestos los autos a resolución de la Sala los señores Jueces emiten sus votos en el siguiente orden: LILIANA NAVARRO - ABEL G. SANCHEZ TORRES - LUIS ROBERTO RUEDA. La señora Jueza de Cámara, doctora LILIANA NAVARRO, dijo: I. Vienen los autos a resolución de la Sala en virtud del recurso de queja interpuesto por Energía Riojana S.A., en contra de la Resolución N° 428/2017 dictada por la Secretaría de Comercio de la Nación, por la que se desestima el recurso de apelación directo interpuesto por la quejosa en contra de la Resolución N° 309/2016, por falta de cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 53 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia. El recurrente basa su queja en que la Secretaría de Comercio no tiene facultad para revisar la admisibilidad del recurso directo interpuesto, ya que debió limitarse a remitir las actuaciones al superior, por lo que la decisión es nula por vicio de incompetencia. En segundo lugar, entiende que al haberse garantizado el pago del importe de la multa con un seguro de caución, se encontraba cumplido el requisito de admisibilidad. Solicita en definitiva se declare mal desestimado el recurso, y se ordene su tramitación. Asimismo solicita que como medida cautelar, se otorgue efectos suspensivos a la presente queja. II.- Comenzando con el análisis de la cuestión, debo en primer lugar transcribir la norma que resulta aplicable, esto es el art. 53 de la Ley N° 25.156 que prescribe: "El recurso deberá interponerse y fundarse ante la autoridad de aplicación, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución; la autoridad de aplicación deberá elevar el recurso con su contestación a la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo o a las Cámaras de Apelaciones competentes en un plazo de diez (10) días, acompañado del expediente en el que se hubiera dictado el acto administrativo recurrido. En todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de la multa impuesta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento del mismo pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente" (el destacado me pertenece). De la norma transcripta surge con claridad que al momento de interponer el recurso directo se debe acompañar comprobante de pago de la multa impuesto como requisito a los fines de su admisión. Ello no deja duda de que la autoridad de aplicación tiene la facultad de desestimar el recurso para el caso que no se cumpla con la exigencia de la ley, lo cual resulta suficiente para rechazar el argumento de que la Secretaría no puede controlar la admisibilidad. Por otra parte, también es clara la ley en cuanto a que debe pagarse la multa. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo propios los argumentos dados por la Procuradora Fiscal, ha señalado que "la regla del solve et repete no es por sí misma, contraria a los derechos de igualdad y de defensa en juicio (cf. arts. 16 y 18 de la CN). En ese sentido, el Máximo Tribunal ha reconocido, en principio, la validez de las normas que establecen el requisito del previo pago para la intervención judicial y ha entendido necesario morigerar ese requisito, en supuestos de excepción que involucren situaciones patrimoniales concretas de los obligados, a fin de evitar que ese pago previo se traduzca en un real menoscabo de derechos (Fallos: 215:225; 247:1841; 328:3638, entre otros)" (CSJN, "Giaboo SRL s/ recurso de queja" (Expte. CSJ 360/2013), 11.11.2015). Ante estos lineamientos, y dentro de las facultades de control de admisibilidad que nos otorga el art. 283 del CPCN, debo analizar las constancias de la causa a los fines de determinar si existen excepcionales razones suficientes para admitir la sustitución del requisito del pago previo por el seguro de caución. En primer lugar cabe advertir que ni en el escrito de interposición de la presente queja (fs. 1/10), ni en su posterior ampliación (fs. 95/105), el recurrente ha invocado una situación concreta como para morigerar el requisito. Ahora bien, al interponer el recurso directo que aquí pretende que se conceda, la actora manifestó que en cumplimiento con lo dispuesto en el art. 53 de la Ley 25.156, acompañaba póliza de caución por el monto de la multa, "toda vez que el depósito de las sumas pretendidas resulta desproporcionado y de imposible cumplimiento para cuestionar judicialmente una eventual resolución adversa, ya que importaría detraer una sustancial porción de su capital de trabajo imposibilitando la normal prestación de un servicio público

esencial, con graves consecuencias de orden patrimonial para la Empresa? (fs. 38/38vta.). Con la presentación acompañada declaración jurada del director de ENERGÍA RIOJANA S.A., donde manifiesta la imposibilidad de dar cumplimiento a la sanción impuesta teniendo en cuenta la gravedad de la sanción pecuniaria, la evolución del déficit del capital de trabajo y la no distribución de utilidades, todo lo cual se ve reflejado en la documentación que también agrega (fs. 44). Así las cosas, atendiendo a la ley y el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y analizadas las constancias agregadas con el recurso de apelación interpuesto, entiendo que se han acreditado circunstancias patrimoniales concretas que podrían ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente. Todo ello, me permite aceptar que el seguro de caución cumple con el requisito de admisibilidad exigido por el art. 53 de la Ley 25.156, y en consecuencia, corresponde hacer lugar a la presente queja, y declarar mal denegado el recurso directo de apelación oportunamente interpuesto, debiendo hacerse saber a la Secretaría de Comercio de la Nación a fin de que lo conceda y otorgue el trámite de ley conforme lo prescribe la Ley 25.156 y su decreto reglamentario N° 89/2001. III.- Por último, el pedido de que se otorgue a la presente queja efecto suspensivo, debe ser rechazado en tanto el propio art. 283 del CPCN prevé que mientras la Cámara no conceda la apelación no se suspenderá el curso del proceso. ASÍ VOTO. El señor Juez de Cámara, doctor ABEL G. SANCHEZ TORRES, dijo: I.- Que comparto la conclusión a la que arriba la colega preopinante, permitiéndome disentir con uno de los fundamentos expuestos en el voto precedente por lo que deseo efectuar algunas consideraciones. II.- En primer lugar disiento en cuanto a que es facultad de la Secretaría de Comercio revisar en definitiva la admisibilidad del recurso incoado. Ello en tanto considero que el control judicial es indispensable para garantizar la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio. En este sentido se ha sostenido que "...debe repararse, entonces, en las vías que permiten acceder al control judicial suficiente. Se sostiene que la actuación de los entes en la llamada función jurisdiccional debe ser susceptible de un control judicial amplio y suficiente conforme la tradicional doctrina de la Excma. Corte Suprema de Justicia..." (propio el subrayado) (GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, Recursos Directos: aspectos sustanciales y procesales, 1ª ed., Buenos Aires, Rap, 2008, p. 180). Por ello entiendo que sin perjuicio de las consideraciones que estime pertinentes efectuar la Secretaría de Comercio respecto de la admisibilidad del recurso, deberá elevar el mismo, siendo la habilitación en definitiva potestad de la Alzada. En este sentido se ha expedido la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo Federal en autos: "Incidente N° 1- ACTOR: WORLD SPIRITS SA s/ RECURSO DE QUEJA" Causa n° 3819/2016, con fecha 14/07/2016 al exponer: "Que la Secretaría de Comercio carecía de competencia legal para rechazar el recurso directo interpuesto por la firma actora, pues esta cámara es el órgano competente para verificar si se hallan reunidos los requisitos mínimos de admisibilidad del recurso exigidos en el art. 22 de la ley 22.802 (Sala III, causa n° 47.996/2015, "Wal Mart Argentina SRL c/ DNCI s/ lealtad comercial - ley 22802- art 22?", pronunciamiento del 20 de noviembre de 2015)". Asimismo, la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal en autos "WAL MART ARGENTINA SRL c/ M ECONOMIA y FP-SC s/ LEALTAD COMERCIAL - LEY 22802 - ART 22? Expte. 66017/2015/CA1, sostuvo que: "En tal sentido, cabe advertir que este Tribunal es el que debe evaluar la procedencia formal del mismo. No hay entonces -en la práctica- "elevación" posterior a la facultad recursiva sino que existe "apelación directa" y a consecuencia, de su ejercicio, se elevan las actuaciones administrativas al órgano judicial (...)" aun cuando la Secretaría de Comercio denegó el recurso directo de apelación interpuesto por la actora contra la Disposición SC N° 446/2015 (cf. fojas 22vta./33), quien habrá de decidir -finalmente- si se encuentran reunidos los requisitos de admisibilidad formal es este Tribunal, y los hará de manera previa al conocimiento del planteo sustancial de la cuestión, pues como Juez del recurso, no se encuentra ligado por las posiciones asumidas por las partes, por lo cual esta Sala se encuentra facultada para rever e incluso modificar el juicio de admisibilidad" (sentencia de fecha 16/06/16).- Es por ello que considero que asiste razón a la accionante en cuanto no es facultad de la autoridad de aplicación decidir, en definitiva, respecto de la admisibilidad del recurso incoado. III.- Ahora bien, en relación a la validez de las normas que establecen el requisito del previo pago de la sanción impuesta para la intervención judicial, el Máximo Tribunal ha expuesto: "Que la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido, en principio, la validez de las normas que establecen el mencionado requisito para la intervención judicial, y las excepciones que admitió contemplan fundamentalmente situaciones patrimoniales concretas de los particulares a fin de evitar que ese previo pago se traduzca, a causa de la falta comprobada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menoscabo del derecho de defensa en juicio (Fallos: 215:225; 247:181; 261:101; 285:302; 287:473; 288:287; 295:314, entre otros)" (CSJN Agropecuaria Ayui S.A. s/ amparo. A. 138. XXXIV.) (propio el resaltado). Así, se han acompañado los elementos necesarios como para acreditar la situación de excepción prevista en el art. 53. En este sentido, y frente a la situación descripta soy de la opinión que el seguro de caución cumple con el requisito de admisibilidad. En igual sentido, se ha expedido con fecha 26/09/2017 la CNCAF Sala III en autos "Incidente N° 1 - ACTOR: FRAVEGA SA s/ RECURSO DE QUEJA" al sostener "...se debe poner de resalto que la aquí recurrente acompañó una póliza de seguro de caución... con el fin de garantizar a la Subsecretaría de Comercio Interior de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas hasta la suma máxima de..., es decir, el pago de la sanción impuesta por la Dirección Nacional de Comercio Interior ...por infracción a los artículos 2 y 5 de la

Resolución N° 7/2002, de la ex Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor del ex Ministerio de Economía, reglamentaria de la Ley 22.802 (confr. fs. 55yvta.)? Y continúa diciendo ?En tales condiciones, no se advierten motivos suficientes para no tener por cumplido el requisito de admisibilidad formal impuesto por el art. 63 de la Ley 26993 en tanto la actora garantizó oportunamente el pago del importe de la sanción impuesta, lo que impone admitir el recurso de apelación directa en examen. En consecuencia, corresponde remitir la presente a la Dirección Nacional de Comercio Interior -Dirección de Actuación por Infracción-, a fin de que se disponga el trámite que corresponda en virtud del recurso interpuesto, por ante su sede?. En función de lo expuesto y en atención de la documental acompañada a fs. 41/50 es que coincido con la colega preopinante. ASI VOTO. El señor Juez de Cámara, doctor LUIS ROBERTO RUEDA, dijo: I.- Que analizada la cuestión sometida a decisión de esta Alzada y luego de efectuar un detenido análisis de las constancias de la causa y del voto de los colegas preopinantes, he de adherir a lo resuelto por la Dra. Navarro, ello por compartir los argumentos desarrollados por la Magistrada . Sin embargo entiendo conveniente realizar algunas consideraciones, sólo a mayor abundamiento, en torno a la facultad de la Administración de controlar la admisibilidad de los ?recursos judiciales directos?. II.- Al igual que acontece en las demás causas que se sustancian en sede judicial, el proceso administrativo de los ?recursos directos? se inicia con un acto procesal que se denomina recurso, pero que en la práctica no difiere mucho de una demanda. Si bien los diferentes recursos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, tienen diferentes formas de regular la iniciación del proceso, en particular a lo que hace al lugar de presentación de los mismos (sede administrativa o los estrados judiciales), todo lo cual no obsta, a que técnicamente lo que se promueve es una acción y no un recurso, no modificando tal conclusión, los casos en donde el escrito deba presentarse en sede administrativa para luego ser remitido a la justicia. Siguiendo este curso de razonamiento, y salvo que el régimen específico no disponga otra cosa, el órgano administrativo - ante la interposición de un recurso directo- restringe su competencia a elevarlo, absteniéndose de la revisión de esta acción judicial, encontrándosele vedada la posibilidad de resolver respecto de la procedencia o improcedencia de la misma, esto constituye la regla general sobre la cuestión. Ahora bien, y tal como lo señala Hutchinson, una excepción a este principio se configura en materia de defensa de la competencia, pues en esa materia existe la particularidad de que el órgano administrativo, ante el cual se interpone el recurso judicial directo, adquiere competencia para revisar la admisibilidad del recurso, el cual puede determinar su rechazo, restando en ese caso, la posibilidad de interponer una queja ante la Cámara Federal competente (Cfr. Hutchinson, Tomás, ?Derecho Procesal Administrativo?, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2009, T. III, p. 689/691). Repárese que el art. 52 de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia dispone ?Son susceptibles de recurso directo aquellas resoluciones dictadas por la autoridad de aplicación que ordenen: a) La aplicación de las sanciones...?. Por su parte el art. 53 prevé ?El recurso deberá interponerse y fundarse ante la autoridad de aplicación, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la resolución; la autoridad de aplicación deberá elevar el recurso (...) En todos los casos, para interponer el recurso directo contra una resolución administrativa que imponga sanción de multa, deberá depositarse el monto de la multa impuesta a la orden de la autoridad que la dispuso, y presentar el comprobante del depósito con el escrito del recurso, sin cuyo requisito será desestimado, salvo que el cumplimiento del mismo pudiese ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente (mío el destacado). III.- En consecuencia, conforme lo expuesto, entiendo que en el caso concreto, constituye una facultad de la autoridad de aplicación evaluar la admisibilidad del recurso judicial interpuesto en los términos del art. 52 y 53 de la Ley 25.156, compartiendo así los argumentos desarrollados por la Dra. Navarro en este aspecto, como también los desplegados en torno a la concesión de la queja articulada. ASÍ VOTO.- Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: 1) Hacer lugar a la presente queja, y en consecuencia declarar mal denegado el recurso directo de apelación oportunamente interpuesto, debiendo hacerse saber a la Secretaría de Comercio a fin de que lo conceda y otorgue el trámite de ley conforme lo prescribe la Ley 25.156 y su decreto reglamentario N° 89/2001. 2) Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y remítase oficio con copia de la decisión a la Secretaría de Comercio de la Nación, y oportunamente archívese. ABEL G. SÁNCHEZ TORRES LUIS ROBERTO RUEDA LILIANA NAVARRO MIGUEL H. VILLANUEVA SECRETARIO DE CÁMARA 037854E