

Recurso Extraordinario Federal Compania Aerea Fusion Economica Cuestion Abstracta Frecuencia De Vuelos Secretaria De Comercio

JURISPRUDENCIA

Recurso extraordinario federal. Compañía aérea. Fusión económica.

Cuestión abstracta. Frecuencia de vuelos. Secretaría de Comercio Se declaran procedentes los recursos extraordinarios interpuestos y se deja sin efecto la sentencia apelada, en cuanto declaró abstracta la cuestión planteada sobre la validez de la resolución 9/15 de la Secretaría de Comercio, dictada en el marco de las actuaciones administrativas en las que se resolvió subordinar la operación de concentración económica propuesta en los términos del artículo 13 -inciso b- de la ley 25.156 (que consistía en la fusión de las firmas Iberia Líneas Aéreas de España SA y British Airways PLC en una compañía española denominada International Consolidated Airlines Group SA) al cumplimiento de ciertas condiciones. Así se concluyó que no hubo un pronunciamiento concreto sobre otros agravios de la recurrente, como ser que la frecuencia debía ser mantenida en forma obligatoria durante un lapso determinado, otras condiciones impuestas por la resolución citada, ni lo relativo a la extemporaneidad del dictado de la misma; máxime cuando las aerolíneas arguyeron que aquel acto les ocasionaba graves perjuicios. Buenos Aires, 8 de octubre de 2019.- Vistos los autos: "Iberia Líneas Aéreas de España SA Operadora SU y otro c/ ESTA s/ apel. resol. Comisión Nac. Defensa de la Compet.". Considerando: Que esta Corte comparte los fundamentos Y conclusiones del dictamen de la señora Procuradora Fiscal, al cual se remite por razones de brevedad. Por ello, de conformidad con el referido dictamen, se declaran procedentes los recursos extraordinarios interpuestos y se dejan sin efecto las sentencias apeladas. Con costas. Notifíquese y vuelvan los autos a la instancia de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ RICARDO LUIS LORENZETTI JUAN CARLOS MAQUEDA HORACIO ROSATTI ELENA I. HIGHTON de NOLASCO Suprema Corte -I- A fs. 3015/3016 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala 1) declaró que se ha tornado abstracta la cuestión debatida en autos. Para decidir de este modo, recordó en primer lugar que la Secretaría de Comercio dictó la resolución 9/15 en el marco de las actuaciones administrativas en las que se resolvió subordinar la operación de concentración económica propuesta en los términos del art. 13, inc. b), de la ley 25.156 -que consiste en la fusión de las firmas Iberia Líneas Aéreas de España S.A. y British Airways PLC en una compañía española denominada International Consolidated Airlines Group S.A.- al cumplimiento de ciertas condiciones. Seguidamente la cámara consideró que, en atención a las circunstancias existentes al momento de pronunciarse y habiéndose agregado un informe del cual surge que Iberia se encuentra prestando trece vuelos semanales y que British Airways presta siete vuelos semanales al Reino Unido, se encuentran satisfechas las exigencias previstas por la resolución 9/15 antes mencionada, motivo por el cual deviene inoficioso expedirse acerca de su validez. Añadió que no subsiste gravamen alguno para las recurrentes que justifique adoptar una decisión judicial diferente y que el tribunal no puede expedirse sobre circunstancias de hecho que pudieran verificarse en el futuro. -II- Ante la presentación de una aclaratoria y revocatoria in extremis por parte de las aerolíneas, la cámara entendió que ellas no demostraron la existencia de ningún concepto oscuro o dudoso que mereciera ser aclarado y que la sentencia es suficientemente clara en cuanto pondera los hechos y actos jurídicos determinantes en discusión, resolviendo de manera definitiva la controversia de autos. Por otra parte, el tribunal señaló que tampoco demostraron la configuración de un vicio, defecto o error invalidante que justificara su revocación. Agregó en este sentido que lo resuelto a fs. 3015/3016 no les genera a las aerolíneas ningún perjuicio jurídico respecto de la operación de fusión inicialmente informada, pues ella fue autorizada tácitamente (v. fs. 3024). -III- Disconformes con ambos pronunciamientos, las aerolíneas interpusieron los recursos extraordinarios de fs. 3027/3045 Y 3046/3066, respectivamente, los cuales fueron admitidos a fs. 3087. El primero de ellos se encuentra dirigido a cuestionar la decisión de la cámara de fs. 3015/3016, en cuanto consideró que se tornó abstracta la cuestión a dilucidar. Al respecto, las apelantes sostienen que, al resolver de este modo, subsiste en el mundo jurídico la resolución de la Secretaría de Comercio impugnada, que contiene una incorrecta interpretación y aplicación de la ley 25.156, ocasionándoles un gravamen al imponer una serie de compromisos durante cinco años. Ponen de resalto que la sentencia se aparta de las constancias de la causa por cuanto omite considerar el principal argumento esgrimido, esto es, que la fusión se encontraba tácitamente aprobada en los términos de la ley 25.156, y que se soslayaron los condicionamientos establecidos por la Secretaría de Comercio. Al respecto, añaden que su agravio no ha desaparecido, pues el hecho de que la frecuencia de vuelos sea igual o mayor a la exigida por la resolución 9/15 no significa que tales frecuencias serán mantenidas en el tiempo, lo que depende en parte de cuestiones comerciales. Concluyen en que se las obliga a prestar un servicio en las condiciones impuestas hasta el 2020 sin posibilidades de ajustar su operación en caso de que las circunstancias así lo requieran. -IV- Por otra parte, en el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución que rechazó la

aclaratoria y la reposición in extremis, las apelantes sostienen que, si bien la cámara efectúa una correcta interpretación de la normativa aplicable al sostener que la operación de fusión entre las aerolíneas fue aprobada tácitamente, de todos modos deja en pie lo resuelto en el pronunciamiento de fs. 3015/3016 que declaró abstracta la cuestión, lo que ocasiona un gravamen irreparable y demuestra la existencia de arbitrariedad. En este sentido, alegan que la sentencia incurre en una grave autocontradicción al tratar y dar una solución de fondo en los considerandos para luego confirmar lo decidido a fs. 3015/3016, dejándolas sin respuesta a sus pretensiones y sin un adecuado tratamiento de los planteos formulados con respecto a la resolución 9/15. -V- Ante todo, cabe recordar que V. E. ha resuelto en forma reiterada que, en caso de basarse el recurso extraordinario en dos fundamentos, uno de los cuales es la arbitrariedad, corresponde examinar este en primer término pues, sin perjuicio de la existencia de materia federal estricta, de constatar esa tacha no habría en rigor sentencia propiamente dicha (Fallos: 321:1173; 327:5623; 330:4706, entre muchos otros). Considero que los pronunciamientos impugnados en el sub lite adolecen del vicio aludido pues, por un lado, se juzgó la controversia sin tener en cuenta que en la causa se ha puesto en tela de juicio la validez de un acto que no establece solamente una determinada frecuencia de vuelos para autorizar la fusión propuesta por las actoras, sino que se han impuesto varias condiciones que deberán ser cumplidas durante un prolongado periodo de tiempo y, por el otro, se han efectuado consideraciones que resultan contradictorias con lo que en definitiva se decide. En efecto, en la sentencia de fs. 3015/3016 la cámara resolvió que la cuestión debatida se ha tornado abstracta con fundamento en que, según surge del informe presentado a fs. 3014, Iberia se encuentra prestando trece vuelos semanales y British Airlines siete vuelos semanales al Reino Unido, lo que indicaría que ya no se verifican las circunstancias que tuvo en cuenta la Secretaría de Comercio al dictar la resolución 9/15. Sin embargo, tal como sostienen las apelantes, a los fines de dilucidar adecuadamente las cuestiones planteadas en autos se debió haber efectuado un detenido examen de las constancias de la causa para determinar, en primer lugar, si aquel acto fue dictado en forma extemporánea o no y, en su caso, si son válidos todos y cada uno de los condicionamientos impuestos por el órgano competente. Al respecto, cabe recordar que la operación de concentración económica que consiste en fusión de las compañías aéreas antes mencionadas quedó subordinada al cumplimiento de las siguientes condiciones que impuso la resolución 9/15: a) obligación de mantener la capacidad de prestación del servicio de transporte de pasajeros en la ruta Buenos Aires-Londres con un mínimo de siete frecuencias semanales por parte de Iberia y de British Airways, junto con la capacidad de asientos promedio comercializados semanalmente durante el último año previo al 16 de julio de 2010, lo que deberá extenderse por cinco años desde el momento en que la autoridad competente se expida sobre la operación; b) poner en práctica un esquema de monitoreo de precios promedio mensual para el mercado de transporte aéreo de pasajeros en las rutas Buenos Aires-Bruselas y Buenos Aires-Viena, que debe extenderse desde ello de enero de 2014 y por un periodo de tres años posteriores a que se expida la Secretaría de Comercio sobre la operación; c) facultar a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) a efectuar un seguimiento de las condiciones dispuestas y a dictar las resoluciones necesarias a fin de determinar el contenido de la información objeto del monitoreo. De la reseña precedente se desprende que el informe solicitado por la cámara se vincula únicamente con la frecuencia de vuelos semanales que circunstancialmente presta cada una de las aerolíneas involucradas en la operación de fusión. En consecuencia, la decisión que consideró que se ha tornado inoficioso expedirse sobre la validez de la resolución 9/15 no sólo omitió pronunciarse acerca de esta condición que deberá ser mantenida en forma obligatoria durante un lapso determinado en caso de concluir en que la resolución es válida, sino que tampoco fueron examinadas las demás condiciones impuestas por la Secretaría de Comercio -que fueron materia de agravio por parte de las actoras en la apelación deducida en los términos de los arts. 52 Y 53 de la ley 25.156- ni lo relativo a la extemporaneidad del dictado de la resolución 9/15. Tales cuestiones requieren un expreso tratamiento por parte del tribunal, máxime cuando las aerolíneas arguyen que aquel acto les ocasiona graves perjuicios -viéndose obligadas a operar a pérdida- y restringe sus derechos de trabajar, comerciar y ejercer toda industria lícita (art. 14 de la Constitución Nacional). En virtud de lo expuesto, cabe señalar que, si bien la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la de poder juzgar (Fallos: 315:466) y que, entre tales extremos, se halla la inexistencia de gravamen cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inoficiosa la decisión pendiente, lo cierto es que en el sub lite claramente no se configura esta situación, contrariamente a lo sostenido por el a quo. -VI- Con relación al rechazo de la aclaratoria y la revocación in extremis deducidas por las actoras, cabe señalar que, según surge de los considerandos de la decisión de fs. 3024, la cámara entendió que no se encontraban configurados los requisitos para su procedencia y señaló que la operación de fusión "ya fue autorizada tácitamente", motivo por el cual la sentencia de fs. 3015/3016 no genera a las aerolíneas -a su criterio- ningún perjuicio jurídico. Al resolver de este modo, el tribunal incurrió en una evidente autocontradicción entre lo expresado en los considerandos y lo resuelto en la parte dispositiva del fallo, pues, por un lado, afirmó que la fusión fue autorizada tácitamente -lo que implica resolver la pretensión de fondo deducida por las actoras desde el inicio de las actuaciones- y, por el otro, confirmó la sentencia que consideró que se ha tornado abstracta la cuestión a resolver. Al respecto, cabe recordar que V.E. tiene dicho que toda sentencia constituye una unidad, en la que la parte

dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos de hecho y legales tenidos en cuenta en su fundamentación (Fallos: 314: 1633). En tales condiciones, los pronunciamientos recurridos no constituyen una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso y tienen graves defectos en la consideración de extremos conducentes para la correcta solución del litigio, por lo que, al guardar los planteos de las apelantes relación directa e inmediata con las garantías constitucionales invocadas, corresponde descalificar los fallos sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad. -VII-

Opino, por lo tanto, que corresponde hacer lugar a los recursos extraordinarios interpuestos, dejar sin efecto las sentencias de fs. 3015/3016 y 3024 y devolver las actuaciones al tribunal de procedencia, a fin de que se dicte una nueva conforme a lo expuesto.

Buenos Aires, 18 de diciembre de 2017.

LAURA M. MONTI

ADRIANA N. MARCHISIO

Subsecretaria

Administrativa Procuración General de la Nación

044112E