

Publicación: Revista de Derecho Constitucional

Fecha: 14-05-2015 Cita: IJ-LXXVII-977

Un paso en falso en el Diseño Institucional para la Defensa de la Competencia

Por Miguel Ángel De Dios[1]

La reciente sanción de la Ley N° 26.993 denominada Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo[2] establece (i) la creación del servicio de conciliación previa de las relaciones de consumo (ii) un régimen de auditoría de las relaciones de consumo mediante la creación de figura del auditor y (iii) la creación de la Justicia Nacional en las Relaciones de Consumo.

El Título IV de la ley establece una serie de modificaciones legislativas sobre las actividades de producción y consumo, entre ellas, a la Ley de Defensa del Consumidor 22.240, a la Ley de Lealtad Comercial 22.802 y a la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia (LDC).

Algunas de tales modificaciones apuntan a resolver cuestiones que se encontraban abiertas de acuerdo con las prescripciones de LDC y a ciertas decisiones judiciales dictadas en los últimos 15 años desde la sanción de la LDC y otras han sido una sorpresa normativa que no parece nada auspiciosa o al menos generan grandes dudas y preocupaciones. Ello sin perjuicio de que hubo otras omisiones de gran importancia práctica.

I. La Autoridad de Aplicación de la LDC [arriba] -

En nuestro país existe normativa de defensa de la competencia desde hace aproximadamente 100 años. Desde un comienzo la normativa antimonopolio o de represión de prácticas anticompetitivas siguió el modelo y tipificación de conductas desarrollado por la legislación de los EE.UU.[3] La primera ley sancionada en Argentina fue la Ley N° 11.210[4] data del año 1923 y rigió por aproximadamente 24 años hasta que fue sancionada la Ley N° 12.906[5]. Ambas leyes tenían en común que la autoridad de aplicación de la misma era una Secretaría de Estado, como la Secretaria de Comercio e Industria, que se caracterizaba por tener competencias distintas y variadas con perjuicio de incumbencia y especialización en la materia, y que las sanciones que la misma estableciese eran objeto de recuso directo ante la Justicia Penal de la Nación. Otro común denominador de ambas leyes, y en parte el efecto de este diseño institucional, fue que se caracterizaron por tener escasa o nula relevancia en la represión de conductas anticompetitivas.[6]

En el año 1980 se sancionó la Ley N° 22.262 y representó un cambio importante en la estructura de la defensa de la competencia en Argentina siguiendo el modelo europeo establecido por el Tratado de Roma que condujo al establecimiento del mercado común. Se definió con mayor precisión aquellas prácticas que se reputaban prohibidas y se estableció un procedimiento administrativo previo para el dictado de sanciones por violación de dichas prácticas. Para el desarrollo de ese procedimiento previo se creó la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) como organismo técnico dependiente de la Secretaria de

Estado que se estableciese como autoridad de aplicación de la ley en el ámbito del Ministerio de Economía.

Finalmente, en el año 1999 se sancionó la Ley N° 25.156 y se completó un proceso de evolución del diseño institucional para la defensa de la competencia tendiente a la especialización, colegiación e independencia mediante la creación de un tribunal administrativo independiente con miembros a ser elegidos mediante un proceso de concurso de antecedentes y oposición. Conforme el art. 17 de la Ley N° 25.156, el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (TNDC) era la autoridad de aplicación de la ley. La estructura de identificación de las conductas prohibidas siguió el modelo de la ley anterior y se mantuvo de manera transitoria a la CNDC como órgano para entender en las causas que se desarrollen hasta la constitución y puesta en funcionamiento de dicho tribunal.

Sin embargo, la Ley N° 26.993 ha dado un brusco viraje en el curso que se venía siguiendo. En efecto, se reemplaza el texto del art. 17 de la LDC y se establece que “El Poder Ejecutivo nacional determinará la autoridad de aplicación de la presente ley”. El proyecto inicial enviado por el Poder Ejecutivo establecía que la autoridad de aplicación sería la Secretaría de Comercio. En el parlamento fue modificada esa atribución de competencia y quedó la cuestión para ser resuelta por vía de delegación o en oportunidad del dictado de una nueva reglamentación o implementación de la LDC por parte del Poder Ejecutivo.

En rigor, el establecimiento de que la autoridad de aplicación de la LDC recaiga en la Secretaría de Comercio u otra secretaria de estado en el ámbito de Ministerio de Economía con competencias múltiples y/o ajenas a la defensa del correcto funcionamiento de los mercados o la persecución de prácticas restrictivas de la competencia es un retroceso de casi 70 años en el diseño institucional de defensa de la competencia en Argentina[7].

A contramano de todo modelo vigente en países con diseños institucionales vigorosos, tales como, los EE.UU., Unión Europea y sus países miembros; como tampoco en los países de la región (Brasil, Chile, Colombia, México, Perú, etc.) puede encontrarse un modelo institucional como el establecido por la Ley N° 26.993. Ni tampoco es el establecido por esta ley la organización institucional para la defensa de la competencia en los países que integran el núcleo de las nuevas economías emergentes con fortaleza preponderante a nivel global como China, India, Rusia o Sudáfrica además del ya mencionado vecino y socio regional. En todos estos países las agencias de defensa de la competencia son organismos colegiados, interdisciplinarios y con grados relativos de independencia. En algunos casos tienen funciones específicas exclusivamente en materia de defensa de la competencia y en aquellos casos en que también tienen a su cargo otras competencias en materia económica, las mismas tienen próxima relación con las cuestiones de defensa de la competencia.

Tanto la especialidad en materia de cuestiones sobre el funcionamiento de los mercados, las prácticas restrictivas de la competencia como la colaboración interdisciplinaria entre profesionales de la economía y el derecho han contribuido al fortalecimiento de las agencias de competencia y les han permitido alcanzar un resultado neto positivo a través de sus decisiones en términos de legitimidad, consenso y ventajas para el correcto funcionamiento de los mercados. Asimismo, la conveniencia de operar con independencia del poder político de turno le permite a la agencia autonomía operativa e inter-temporalidad en sus estudios

sobre la estructura de los mercados y en las investigaciones sobre prácticas restrictivas de la competencia de modo que permite mejorar la calidad técnica de los trabajos que la misma lleva a cabo. Esta es una posición de abrumador consenso entre especialistas y expertos en cuestiones de defensa de la competencia tanto en Argentina como en el exterior[8] . Pero no es esta conclusión una mera formulación académica o dogmática. Esto es abonado en nuestra práctica por la opinión de los agentes del mercado y por la experiencia de la defensa de la competencia en las últimas décadas.

Así por ejemplo en los debates parlamentarios fue una posición compartida por las distintas asociaciones de productores y consumidores que participaron en los mismos[9]. Pero la mejor evidencia de la conveniencia de contar con un organismo colegiado e interdisciplinario para la defensa de la competencia en nuestro régimen es la experiencia de la superviviente CNDC, entidad que logro sostenerse a la derogación de la Ley N° 22.262 y a los cambios a la LDC establecidos por la Ley N° 26.993. En efecto, como organismo técnico específico (en materia de defensa de la competencia), interdisciplinario (5 vocales que deben ser profesionales de la economía o el derecho) y con algún grado de autonomía operativa de acuerdo con la mayor o menor interferencia política de la Secretaria de Estado a la que ha estado subordinada, en los últimos 30 años la CNDC condujo investigaciones de prácticas restrictivas de la competencia importantes y alcanzó dictámenes de solvencia. Solo para considerar algunos de los casos más emblemáticos puede mencionarse a la sanción por las prácticas de abuso de posición dominante en el mercado del gas licuado de petróleo[10], la represión de los carteles en el mercado del oxígeno líquido[11] y en el mercado del cemento[12], la comercialización de los derechos de transmisiones de fútbol[13] o la sanción de la práctica cartelizada y exclusoria en la distribución regional de garrafas de gas[14]. Todos ellos tienen en común que han sido casos en los que los dictámenes de la CNDC y la resolución de la Secretaria de Estado que los acompañó fueron ratificados en las diferentes instancias judiciales de revisión incluida la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II. Eliminación del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia (TNDC) [arriba] -

De manera consistente con la modificación de la autoridad de aplicación de la LDC la nueva redacción del art. 21 de la LDC establece que “Todas las disposiciones que se refieran al Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia deben entenderse como referidas a la Autoridad de Aplicación de conformidad con lo establecido en el art. 17”

Es cierto que desde el año 1999 la constitución y puesta en funcionamiento del TNDC estaba pendiente y sin perjuicio de que las disposiciones del art. 58 de la LDC y la práctica desarrollada le habían asignado el rol de agencia transitoria a la CNDC, la discusión de cuál era la autoridad de aplicación de la ley venía siendo cuestionada en varios fallos judiciales[15]. Ello había generado el cuestionamiento y revisión judicial del otorgamiento de medidas asegurativas o cautelares[16] en el marco del art. 35 de la LDC sea que las mismas estuvieran otorgadas exclusivamente por la CNDC o que fueran también suscriptas por el Secretario de Comercio[17]. Es más, durante los últimos años y también a través de diversos y numerosos fallos judiciales que reclamaban la constitución del TNDC la operatividad de las decisiones en materia de defensa de la competencia se encontraba en jaque[18].

Sin embargo, fuera de la mora en la constitución del tribunal no había sectores políticos, económicos ni expertos en el área que reclamasen la eliminación del mismo. Fue así de manera sorpresiva que el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo proponía la eliminación del TNDC y que la Secretaría de Comercio fuese designada la autoridad de aplicación de la ley. Esta decisión de eliminar el TNDC rompió con los consensos políticos alcanzados en su oportunidad para la sanción de la LDC[19] y ha ido a contramano de varios proyectos que contaban con estado parlamentario, o que habían sido presentados en el último año, sobre el mantenimiento del TNDC y la creación de una fiscalía de competencia en el ámbito del Ministerio de Economía[20]. Es más, ni en las exposiciones de los legisladores de ambas Cámaras del Congreso, ni en las sesiones de debate en las distintas comisiones de la Cámara de Diputados se registraron argumentos a favor de la derogación de TNDC (al menos que nosotros hayamos podido tomar conocimiento). Lo cierto es que como siguiendo un principio de inercia mental el proyecto llegó del Poder Ejecutivo con esa disposición y así fue finalmente sancionado.

El subsumir las funciones de una Secretaría de Estado (como la Secretaría de Comercio) con las de la agencia de defensa de la competencia tiene efectos nocivos para el desarrollo de una práctica vigorosa en materia de defensa de la competencia como la propia evidencia empírica de experiencias anteriores en nuestro país así lo demuestra. En efecto, con esta decisión (a) se concentra en una misma agencia administrativa la resolución sobre intereses de política pública del gobierno de turno con cuestiones de transparencia y competitividad de los mercados usualmente de efectos mediatos sobre productores y consumidores, (b) se favorece la discrecionalidad de una única agencia de gobierno entendiendo en una multiplicidad de cuestiones y resolviendo cuestiones de competencia en base a oportunidad o conveniencia de cuestiones ajenas al correcto funcionamiento del mercado, (c) se elimina el elemento de balances y contrapesos en el sistema que organiza la existencia de un órgano administrativo independiente como el TNDC, el cual actúa en un marco reglado y con la posible presencia de una agencia o fiscal de competencia en el proceso, distinguiendo entre quien presenta e impulsa denuncias de quien las juzga y resuelve, y (d) se maximiza el riesgo de captura por parte de los grupos de interés[21].

IV. Competencia de la Cámara Nacional de Consumo como tribunal de alzada [arriba] - [22]

Una de las cuestiones que estaba pendiente de resolverse era la determinación de cuál era el tribunal de alzada de las decisiones de la autoridad de aplicación de la LDC. Durante la vigencia de la Ley N° 22.262 el tribunal competente era la Cámara Nacional en lo Penal Económico (CNPE)[23]. La sanción de la Ley N° 25.156 en el art. 53 había establecido que en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) era competente la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (CNCom) y la Cámara Federal que corresponda en el interior del país. Sin embargo, el al promulgarla el Poder Ejecutivo había veta parcialmente ese artículo de modo que la redacción quedó “la Cámara Federal que corresponda” y la Reglamentación de la LDC mediante el Decreto N° 89/2001 había asignado la competencia en el ámbito de la CABA a la Cámara Federal en lo Civil y Comercial (CFCyC). En un primer momento, la CNDC a través del Ministerio de Economía, remitía las actuaciones correspondientes a la Ley N° 22.262 a la CNPE y las causas generadas a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 25.156 a la CFCyC. Sin embargo, más recientemente y saldada la cuestión de que la CNPE es una Cámara Federal para no entrar en contradicción con la manda de la Ley N° 25.156 como había sido promulgada, la CNDC estaba remitiendo las actuaciones por vía de apelación ante la CNPE. En algunos casos se generaron conflictos

positivos y en otros negativos de competencia entre las diferentes salas de ambas cámaras. En los últimos años, todas las salas de ambas cámaras se habían considerado competentes por aplicación estricta de la Ley N° 25.156 (para las salas de la CNPE) o del Decreto Reglamentario (para las salas del CFCyC).

La cuestión estaba pendiente de resolverse y la Ley N° 26.993 a ello apunta con la modificación del art. 53 que queda redactado de la siguiente manera “...la autoridad de aplicación deberá elevar el recurso (apelación) con su contestación a la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo”[24]. Resuelve un conflicto de competencia entre Civil y Comercial y Penal Económico. Las causas que estén tramitando ante una u otra Cámara, entendemos que se mantendrán ante las mismas por la regla de perpetuatio jurisdictionis como ya resolvió en alguna oportunidad la Corte Suprema de Justicia de la Nación en algún conflicto entre las CNPE y CFCyC anteriormente. Sin embargo, se encontrará pendiente de resolver a cuál fuero habrán de remitirse las causas hasta que se constituya la Cámara Nacional de Apelaciones en las Relaciones de Consumo.

La Ley N° 26.993 viene también a incorporar otras cuestiones en materia de recurso de las decisiones de la autoridad de aplicación de la ley que son más controversiales. En efecto, se agrava la posibilidad de recurrir con efectos suspensivos las sanciones o multas establecidas en sede administrativa. Así habrá que abonar la multa impuesta para interponer recurso directo ante la justicia[25]. En este sentido, la constitucionalidad de la norma podría verse comprometida, puesto que se afecta la defensa en juicio y sólo persigue fines recaudatorios. El solve et repete en materia de multas de agencias administrativas ha sido declarado inconstitucional en numerosos fallos de jueces federales y locales. Por otro lado, no se establece afectación del destino de tales fondos por parte de la agencia de competencia como es el caso en la legislación internacional (p.ej. capacitación, fortalecimiento de la agencia de competencia, etc.)[26].

V. Otras modificaciones normativas de la LDC [arriba] -

Eliminación de la aplicación supletoria de los Códigos Penal (CP) y de Procedimiento Penal (CPP)

Los CP y CPP han sido objeto de aplicación supletoria para las actuaciones ante la autoridad de aplicación por más de 30 años tanto durante la vigencia de la Ley N° 22.262 como desde la sanción de la Ley N° 25.156. Ello ha funcionado así para beneficio de la actuación de la agencia de competencia y ha permitido la adecuada garantía de la defensa en juicio en el proceso. La modificación de la Ley N° 26.993 elimina la aplicación de tales códigos y establece que se aplicará supletoriamente ley de procedimientos administrativos[27]. No hemos conocido fundamento alguno que sostenga este cambio por parte del proyecto enviado del Poder Ejecutivo ni tampoco en los debates parlamentarios ningún representante de las mayorías que concurrieron a aprobar estos cambios legislativos han expresado argumentos a favor de tal modificación[28]. Así las cosas, entendemos que este cambio genera un alto riesgo de confusión con relación al proceso en materia de defensa de la competencia, que podrá afectar la operatividad de la CNDC y ralentizar la resolución de casos por parte de la autoridad de aplicación. No parece auspicioso haber dejado de lado

una experiencia acumulada de aplicación supletoria del CP y del CPP por la CNDC sin una fundamentación sólida que sostenga dicho cambio.

Otorgamiento de facultades especiales ajenas a la práctica de competencia.

Se otorgan facultades específicas sobre control de stocks, orígenes y costos de materias primas, etc. con independencia de la que exista o no una investigación de mercado en el marco de un proceso reglado ante la autoridad de aplicación. Ello solo persigue fines de superintendencia económica y es ajeno al procedimiento de las agencias de competencia[29]. Ausencia de un régimen de clemencia

La Ley N° 26.993 reincorpora una cuestionable facultad de la autoridad de aplicación para "propiciar soluciones consensuadas entre las partes"[30]. Esta facultad que estaba en la sanción de la Ley N° 25.156 había sido objeto de veto por parte del Poder Ejecutivo Nacional en oportunidad de su promulgación. Si la facultad de alcanzar "compromisos entre la autoridad de aplicación y los presuntos responsables[31]" conforme la vigente LDC era objeto de crítica por no permitir desarrollar un programa de "clemencia" como en la legislación comparada. Entendemos que esta incorporación legislativa genera mayores dudas y preocupaciones (a) las cuestiones de defensa de competencia no es un conflicto entre partes, ¿cuáles son las partes? el bien jurídico protegido es el interés económico general; (b) fortalece las posibilidades de captura de intereses y la discrecionalidad de la agencia; (c) todo ello, con menor transparencia y mayor riesgo de corrupción pública.

Si se trataba de crear un mecanismo ágil para resolver algunos casos o bien poder clausurar investigaciones cuando los presuntos infractores tienen disposición a reconocer en alguna medida sus faltas, es una pena que la reforma al régimen de competencia no haya incorporado un programa de clemencia. La experiencia comparada es elocuente, no solo en Europa o los EE.UU. sino en los países de la región como Brasil o Chile. Las agencias de competencia se fortalecen cuando pueden apelar a este instrumento y los agentes del mercado encuentran un mecanismo de corregir sus prácticas en violación de la ley. Los proyectos elaborados y discutidos en el seno de la propia CNDC son un buen punto de partida para la incorporación de un programa de clemencia en el régimen de competencia en nuestro país.

La CNDC como una mera agencia de consulta.

La Ley N° 26.993 establece que la actual Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC), autoridad creada por la vieja Ley N° 22.262, subsistirá como una dependencia técnica de cooperación de la autoridad de aplicación. Es saludable que se saque a la CNDC del limbo en que se encontraba pues el art. 58 conforme la redacción de la Ley N° 25.156 le daba un rol transitorio pero que ya merecía un festejo pomposo pues estaba próxima a cumplir sus 15 años en tal carácter. Sin embargo, la redacción de la reforma parece asignarle una función limitada. A menos que la reglamentación corrija esta dirección, la autoridad de aplicación, salvo para emitir dictamen previo para la sustanciación de sanciones, "tendrá la facultad de consultar" a la CNDC de manera optativa y

discrecional[32]. Entendemos que esto va a consolidar y fortalecer el control político de esta agencia y le hará perder el grado autonomía operativa con que en la actualidad contaba.

El Registro Nacional de Defensa de la Competencia (RNDC).

La creación del RNDC era un tema que estaba pendiente desde la sanción de la LDC. Es auspicioso que se cree el RNDC para que haya un mecanismo de fácil acceso público a los precedentes y las decisiones a cargo de la autoridad de aplicación de la ley. En los últimos 6 o 7 años en que la CNDC ha dejado de hacer público el reporte anual de las decisiones en materia de investigación de prácticas restrictivas y operaciones de concentración decididas es de difícil consulta y sistematización los casos decididos. Ello con perjuicio de la posibilidad de las empresas y agentes del mercado de compulsar los precedentes para ajustar sus conductas a los mismos[33].

VI. Conclusión [arriba] -

La modificación del diseño institucional para la defensa de la competencia que establece la Ley N° 26.993 es un paso normativo en falso. Es un error haber eliminado el TNDC, debió haberse designado a sus miembros y puesto el mismo en funcionamiento. Sin perjuicio de algún acierto, la mayoría de las modificaciones genera las dudas o preocupaciones arriba señaladas. Entendemos que una reforma legislativa con tratamiento menos expreso y una discusión sobre los cambios normativos propuestos más reflexiva y cooperativa durante su tratamiento en el Congreso lo podían haber evitado. La esperanza es que la práctica, el trascurso del tiempo y/o el inveterado péndulo normativo de nuestro país nos puedan reencausar en la dirección correcta.

[1] Profesor Titular de Derecho Comercial de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador y Profesor Adjunto de Derecho de Defensa de la Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

[2] La ley fue sancionada el 17 de septiembre al día siguiente fue promulgada y se publicó en el Boletín Oficial N° 32.972 el día 19 de septiembre de 2014.

[3] La famosa ley Sherman de 1890 es reputada como el puntapié inicial de la normativa específica de represión de las prácticas monopólicas en la legislación comparada.

[4] En efecto, la Ley 11.210 de año 1923 reprimía el monopolio y penaba ciertas conductas que restringiesen la libre concurrencia o implicaran “un aumento en las ganancias del empresario que no fuera acorde con el capital invertido ni fundado en aportes económicos o técnicos que pudieran justificarlos”.

[5] Esta nueva normativa, entre otras cosas (i) identifica ciertas conductas prohibidas, y (ii) mediante el Decreto Reglamentario 5428 se creaba un procedimiento administrativo para sanciones en el ámbito de la secretaria del área.

[6] Ver Cabanellas de las Cuevas, Guillermo “Derecho Antimonopolio y Defensa de la Competencia” Editorial Heliastapags. 88 a 95 y Cervio, Guillermo J. y Ropolo, Esteban P. “Ley 25.156. Comentada y Anotada”, Editorial La Ley, pags. 41 a 50. En rigor, la ley 12.906 en casi 35 años de vigencia solo registra dos casos de sanción de prácticas prohibidas que fueran convalidadas por la justicia.

[7] Junto a otros economistas y abogados tuvimos el placer y el honor de ser invitados a participar y exponer en oportunidad de los debates de las diferentes comisiones de trabajo en la Cámara de Diputados de la Nación donde tuvimos la oportunidad de expresar este punto de vista de rechazo al proyecto. Tanto en la reunión de las comisiones de Defensa del Consumidor, del Usuario y de la Competencia, como en la reunión plenaria conjunta con las Comisiones de Asuntos Constitucionales, Comercio, Defensa del Consumidor, Justicia y Presupuesto y Hacienda celebrada el día martes 16 de septiembre de 2014 se pudieron escuchar diferentes opiniones de rechazo al cambio de la autoridad de aplicación de la LDC.

[8] Sobre literatura económica o jurídica más específica puede consultarse, entre otros trabajos, VISCUSI, W. Kip, HARRINGTON, Joseph y VERNON, John, “Economics of Regulation and Antitrust”, MIT Press, 2005; KOVACIC, William E. “Institutional Design and Competition System Effectiveness: The Latin American Experience” George Washington University Law School, y su presentación en la Jornada sobre Derecho Económico USAL, junio 2013.

[9] Así por ejemplo, el registro de los participantes en los debates en las distintas sesiones de la Cámara de Diputados incluyó a los siguientes expertos y representantes de los más variados sectores: “Andrés Gil Domínguez (Abogado constitucionalista), Enrique Mantilla (Cámara de Exportadores de la República Argentina - CERA), Miguel Blanco (IDEA), Antonino Serra Cambaceres (Oficina para América Latina de Consumers International), Jaime Campos (AEA), Miguel Ángel De Dios (Abogado y jurista), Diego Petrecolla (Presidente de la Comisión de Defensa de la Competencia entre 1999 y 2001), Guillermo Lipera (Será Justicia), Juan Pablo Padrós (Asociación Cristiana de Dirigentes de Empresa - ACDE), Gabriel Molteni (Cámara Argentina de Comercio - CAC), Carlos Bernárdez (Federación de Molineros de Yerba Mate), Juan Manuel Vaquer (AMCHAM), Fernando Blanco Muiño (Unión de Consumidores Argentina - UCA), Guillermo Padilla (Coordinadora de las Industrias de Productos Alimenticios - Copal), Luis Miguel Etchevehere (Sociedad Rural Argentina -SRA), Rubén Ferrero (Confederaciones Rurales Argentinas -CRA), Claudia Collado (Acción del Consumidor - Adelco), Carlos Iannizzotto (Coninagro), Christian Meniw (Cámara de Comercio Indoargentina), Fernando Frávega (Colegio de Abogados) y Carlos Oteyza (Cámara de Sociedades Anónimas).” Ninguno de estos expositores se manifestó a favor de modificar el régimen de la LDC que establecía el TNDC o que la autoridad de aplicación de la misma deba ser la Secretaría de Comercio u otra Secretaría de Estado en el ámbito del Poder Ejecutivo.

[10] “CNDC c/ YPF S.A.” Dictamen N° 189/99 (22/03/99).

[11] “Praxair Argentina S.A., Air Liquide Argentina S.A., Messer Argentina S.A., Aga S.A. e Indura Argentina S.A.” Dictamen N° 510, Resolución N° 119 (15/07/2005).

[12] “Loma Negra Cía. S.A., Cemento San Martín S.A., Juan Minetti S.S., Corcemar S.A., Cementos Avellaneda S.A., Cementos del Gigante S.A. y Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.”; Dictamen N° 513, Resolución N° 124 (25/07/2005).

[13] “CNDC c/TRISA, TSC y otros” C.S.J.N. 05/06/2007.

[14] “CNDC, Mayol c/ SHELL Y TOTALGAZ” Dictamen N° 529, Resolución N° 32 (20/10/2006).

[15] Entre otros, Belmonte Manuel y Asociación Ruralista General Alvear c. Estado Nacional, S.C., B 1626, L.XLII; Cencosud S.A. s/apelación resolución Comisión Nac. de Defensa de la Competencia, S.C., C.73, L.XLVIII.

[16] Ver autos “FARMACITY SA S/APELACIÓN DE RESOLUCIÓN COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA”, C. 1277/2013, CSJN.

[17] En este sentido ver Gusmán, Alfredo S.: “Medidas preventivas en defensa de la competencia”, AR/DOC/1409/2014; Dictamen 87/2011 de fecha 10 de Junio, en autos “EDITORIAL SARMIENTO SA S/SOLICITUD DE INTERVENCIÓN DE LA CNDC” (C. 1387); Dictamen

122/2011 de fecha 18 de Agosto, en autos “FOX SPORT LATIN AMERICA SA S/INFRACCIÓN LEY 25.156” (C. 1397); Dictamen 209/2011 de fecha 7 de Diciembre, en autos “RELOJERÍA COTAX S/SOLICITUD DE INTERVENCIÓN” (C. 1398); Dictamen 6/2012 de fecha 26 de enero, en autos “YPF SA, SHELL COMPAÑÍA ARGENTINA DE PETRÓLEO SA, ESSO PETROLERA ARGENTINA SRL, PETROBRAS ENERGÍA SA Y OIL COMBUSTIBLES SA S/INFRACCIÓN LEY 25.156” (C. 1419); Dictamen 17/2012 de fecha 12 de Marzo, en autos “REPSOL YPF SA, SHELL COMPAÑÍA ARGENTINA DE PETROLEO SA Y EXXON MOBILE DE ARGENTINA SA S/INFRACCIÓN LEY 25.156 (C. 1426); Dictamen 538/2010 de fecha 16 de Diciembre, en autos “BOLDT SA Y CICCONE CALCOGRAFICA SA S/NOTIFICACION ARTICULO 8º LEY 25.156 (Conc. 847), que dispuso el cese de los efectos del contrato de arrendamiento celebrado entre BOLDT Y CICCONE.

[18] Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala B in re Relojería Cotax 19/05/14; in re Pfizer 12/07/13; in re Shell 28/06/13, etc. Desde hace más de 5 años por pedido de distintos tribunales federales le indicaban a la CSJN que por su intermedio se solicitase al PEN que pusiera en funcionamiento del TNDC.

[19] Ver los debates parlamentarios diputados Gabrielli, Dumond, Flores e Isequilla. Igualmente en el Senado los senadores León, Romero Feris, Avelín y Maglietti.

[20] Diversos proyectos de diputados de diferentes bancadas venían solicitando la constitución del TNDC. La mayoría de ellos propuestos o apoyados por legisladores del oficialismo. Ver así, <http://www.hcdn.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=157032> (6945-d-2013);

<http://www.hcdn.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=164444> (4619-d-2014); y,

<http://www.hcdn.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=162143> (2686-d-2014)

[21] DE DIOS, Miguel Angel, "Comentarios a la reglamentación de la ley de defensa de la competencia", LA LEY, 2001-B, 969.

[22] Artículo 68 Ley 26.993: “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”.

[23] Ley 22.262: “ARTÍCULO 27.- Las medidas previstas en el artículo anterior podrán aplicarse conjuntamente. Serán apelables ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico de la Capital Federal o ante las cámaras federales correspondientes en el resto del país. El recurso se interpondrá y fundará por escrito dentro de los cinco (5) días de notificada la medida y se concederá en relación y en ambos efectos, salvo respecto de la decisión prevista en el inciso a) del artículo anterior, en cuyo caso se concederá con efecto meramente devolutivo”.

[24] Entendemos que demandará un gran esfuerzo recuperar la práctica de más de 30 años que el fuero Penal Económico y 15 años el Civil y Comercial Federal han tenido en materia de defensa de la competencia. Habrá que prestar cuidadosa atención al hecho de que esta Cámara Nacional que entenderá en cuestiones de consumidor acompañe el desarrollo de cuestiones de gran envergadura económico como las que recibirá por vía de recurso en materia de la LDC.

[25] Artículo 68 Ley 26.993: “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”.

[26] Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 155:96; 261:101; 278:188; 280:314; 287:101; 307:1753; Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, AR/JUR/81814/2012: “Si el acceso a la vía jurisdiccional de control habilita con la sanción ya consumada, como prevé el art. 42 de la ley provincial 11.477, ello vulnera las garantías constitucionales que aseguran un juicio con carácter previo a la condena, ya que el derecho

a ser oído por un juez o tribunal independiente e imparcial resultaría posterior al cumplimiento de la pena [...] El hecho de que la multa revista naturaleza sancionatoria invalida los fundamentos que de ordinario se alegan para justificar la exigencia del pago previo respecto de las obligaciones tributarias de dar sumas de dinero”; Cámara 5ta del Trabajo de la Provincia de Mendoza AR/JUR/36752/2009.

[27] Artículo 68 Ley 26.993: Serán de aplicación en los casos no previstos por esta ley, la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos 19.549 y su reglamentación, en cuanto sean compatibles con las disposiciones de la presente.

[28] Por la información que hemos podido recabar en el ámbito de la CNDC o la SC no ha habido pedido o requerimiento alguno de este cambio en la aplicación supletoria de los códigos de fondo y de rito para la actuación ante la autoridad de aplicación en materia de defensa de la competencia.

[29] Artículo 65 Ley 26.993: “Controlar existencias, comprobar orígenes y costos de materias primas u otros bienes”.

[30] Artículo 65 Ley 26.993: “propiciar soluciones consensuadas entre las partes”.

[31] Artículo 36 LDC: Hasta el dictado de la resolución del artículo 34 el presunto responsable podrá comprometerse al cese inmediato o gradual de los hechos investigados o a la modificación de aspectos relacionados con ello. El compromiso estará sujeto a la aprobación del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia a los efectos de producir la suspensión del procedimiento. Transcurridos tres (3) años del cumplimiento del compromiso del presente artículo, se archivarán las actuaciones.

[32] Artículo 65 Ley 26.993: La autoridad de aplicación será asistida por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, que fuera creada por la ley 22.262, cuya subsistencia se enmarca en las prescripciones del artículo 58 de la presente ley” y artículo 20 Ley 26.993: La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia tendrá las siguientes funciones: a) Realizar los estudios e investigaciones de mercado que le encomiende la autoridad de aplicación. Para ello podrá requerir a los particulares y autoridades nacionales, provinciales, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o municipales, y a las asociaciones de Defensa de Consumidores y de los usuarios, la documentación y colaboración que juzgue necesarias; b) Realizar las pericias necesarias sobre libros, documentos y demás elementos conducentes para la investigación, de acuerdo a los requerimientos de la autoridad de aplicación; c) Emitir opinión en materia de competencia y libre concurrencia respecto de leyes, reglamentos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efecto vinculante; d) Emitir recomendaciones de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados; e) Emitir dictamen previo a la imposición de sanciones establecidas en el artículo 46; f) Desarrollar las tareas que le encomiende la autoridad de aplicación.

[33] Artículo 65 Ley 26.993: “Créase en el ámbito de la autoridad de aplicación el Registro Nacional de Defensa de la Competencia, en el que deberán inscribirse las operaciones de concentración económica previstas en el Capítulo III y las resoluciones definitivas dictadas por la SECRETARÍA. El Registro será público”.