



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Resolución

Número: RESOL-2023-1254-APN-SC#MEC

CIUDAD DE BUENOS AIRES

Viernes 11 de Agosto de 2023

Referencia: EX-2018-39767342- -APN-DGD#MP s/ impugnacion Resolución N° 374/18 de la SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN

VISTO el Expediente N° EX-2018-39767342- -APN-DGD#MP, las Ley Nros. 25.156 y 27.442, los Decretos Nros. 62 de fecha 5 de enero de 1990 y 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y su modificatorio, y las Resoluciones Nros. 374 de fecha 29 de junio de 2018 de la SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN y 518 de fecha 20 de mayo de 2021 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, y

CONSIDERANDO:

Que las presentes actuaciones se iniciaron en fecha 13 de agosto de 2018, mediante la presentación de la Doctora Doña Liliana Alejandra ZABALA (D.N.I. N° 13.804.106) ante la SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN invocando la representación de los señores Don Jorge Horacio SOMBRA (D.N.I. N° 4.976.398) y Don Roberto BLANCO (D.N.I. N° 4.251.937).

Que el objeto de dicha presentación fue impugnar la Resolución N° 374/18 de la SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN dictada en el marco del Expediente EX-2017-19218822- -APN-DDYME#MP, caratulado “CABLEVISIÓN S.A., CABLEVISIÓN HOLDING S.A., TELECOM ARGENTINA S.A., FINTECH MEDIA LLC Y FINTECH TELECOM LLC S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY N° 25.156”, que autorizó la fusión entre las firmas CABLEVISIÓN S.A. y TELECOM ARGENTINA S.A., solicitando se la revoque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 25.156.

Que los denunciantes expresaron que, con fecha 9 de febrero de 2018, interpusieron una denuncia ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

Que la citada denuncia —a la que se dio tratamiento como oposición a la fusión analizada en la concentración N° 1507— se fundó en que el Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de su actividad habría otorgado ventajas competitivas significativas a la empresa TELECOM ARGENTINA S.A. favoreciéndose su posición dominante

en detrimento de los consumidores y competidores, configurándose de ese modo lo prescripto en el artículo 1° de la Ley N° 25.156.

Que habida cuenta del rechazo a la oposición cuyos fundamentos fueron expuestos en el Dictamen IF-2018-30780664-APN-CNDC#MP y su Anexo de firma conjunta IF-2018-30740468-APN-CNDC#MP (voto mayoría), y suscripto por el entonces Secretario de Comercio mediante su Resolución N° 374/18, los denunciante formularon una impugnación a la que se le dio tratamiento en los términos del artículo 16 de la Ley N° 27.442 y cuyo propósito es la revocación del citado acto.

Que, con relación a las causales de revocación de la Resolución N° 374/18 de la SECRETARÍA DE COMERCIO, la denunciante consignó en primer lugar la omisión de denuncia de incompatibilidades de los funcionarios actuantes.

Que la denunciante señaló como segunda causal de impugnación la ausencia de comunicación por parte de TELECOM ARGENTINA S.A. a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA del incumplimiento de las obligaciones derivadas del Decreto N° 62/1990.

Que la denunciante señaló como tercer motivo de impugnación la información distorsionada con referencia al Voto en Minoría emitido previo a la Resolución N° 374/18 de la SECRETARÍA DE COMERCIO.

Que, finalmente, la denunciante solicitó medida de no innovar de conformidad con lo dispuesto en el inciso m) del artículo 24 de la Ley N° 25.156 (texto original) a fin de que se requiera al juez competente el dictado de una medida de ese tenor a fin de suspender los efectos de la autorización conferida.

Que los días 4 de septiembre de 2018 y 21 de junio de 2019, se celebró en la sede de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA la audiencia de ratificación de denuncia y la nueva audiencia fijada por la Comisión, respectivamente.

Que mediante la Resolución N° 518/21 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, se resolvió dar el traslado a la firma TELECOM ARGENTINA S.A. como continuadora legal de las firmas CABLEVISIÓN S.A., CABLEVISIÓN HOLDING S.A., FINTECH TELECOM LLC, como absorbente de la firma FINTECH MEDIA LLC, por el plazo previsto por el artículo 16 del Decreto N° 480/2018, reglamentario de la Ley N° 27.442.

Que el 24 de junio de 2021, la firma TELECOM ARGENTINA S.A. contestó el traslado conferido.

Que la firma TELECOM ARGENTINA S.A. sostuvo que la operación de concentración económica objeto de la denuncia no constituye una conducta anticompetitiva que pueda ser denunciada.

Que la firma TELECOM ARGENTINA S.A. señaló que la denuncia carece de fundamentos jurídicos y económicos y son ajenos al procedimiento de investigación de una concentración económica.

Que con fecha 17 de agosto de 2021, los denunciante efectuaron una nueva presentación en la que solicitaron .se dicte Resolución revocando la Resolución N° 374/2018 de la SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN en el Expediente 2017-19218822-APN-DDYME#MP -y en el Expediente 2018-16212149-APN-DDYME#MP, acumulado a aquel- (Concentración 1507) caratulado ‘Cablevisión S.A., Cablevisión Holding S.A., Telecom Argentina S.A., Fintech Media LLL y Fintech Telecom LLc s/notificación artículo 8° ley 25.156’...”.

Que, asimismo, los denunciantes reiteraron su petición para que se requiera al juez competente las medidas cautelares pertinentes en los términos del inciso m) del artículo 24 de la Ley N° 25.156, a fin de suspender los efectos de la autorización conferida por la Resolución N° 374/18 de la SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

Que, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley N° 27.442, la única circunstancia que habilita la revisión de una resolución dictada por la Autoridad de Competencia a fin de impugnar una operación de concentración económica en sede administrativa con posterioridad a su aprobación, es que la resolución se haya adoptado en base a información falsa o incompleta.

Que ninguno de los TRES (3) aspectos contenidos en la impugnación y que fueron reseñados en los considerandos precedentes, encuadra en la norma citada.

Que los denunciantes solicitaron una medida de no innovar de conformidad con lo dispuesto en el inciso m) del artículo 24 de la Ley N° 25.156, a fin de suspender los efectos de la autorización conferida.

Que dicha medida resulta totalmente improcedente dado que la denuncia efectuada no evidencia una conducta que constituya una infracción a la Ley N° 27.442, además de observar que la norma citada como fundamento de la petición no resulta aplicable por encontrarse derogada, y entender en esta instancia que no existe verosimilitud en el derecho invocado ni peligro en la demora que justifique el dictado de un acto de este tipo.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, emitió el Dictamen de fecha 8 de agosto de 2023, correspondiente a la “CONC. 1693”, en el cual aconsejó a esta Secretaría no hacer lugar a la medida precautoria solicitada conforme el inciso m) del artículo 24 de la Ley N° 25.156; desestimar la denuncia promovida por los Sres. Jorge Horacio SOMBRA y Roberto BLANCO, a través de su apoderada, la Dra. Liliana Alejandra ZABALA; y ordenar el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley N° 27.442 y del Decreto N° 480/18.

Que ha tomado intervención el servicio jurídico competente.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en la Ley N° 27.442, y en los Decretos Nros. 480/18 y su modificatorio y 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- No hacer lugar a la medida precautoria solicitada conforme el inciso m) del artículo 24 de la Ley N° 25.156.

ARTÍCULO 2°.- Desestímase la denuncia promovida por los señores Don Jorge Horacio SOMBRA (D.N.I. N° 4.976.398) y Don Roberto BLANCO (D.N.I. N° 4.251.937), a través de su apoderada, la Doctora Doña Liliana Alejandra ZABALA (D.N.I. N° 13.804.106).

ARTÍCULO 3°.- Ordénese el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley N° 27.442 y del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y su modificatorio.

ARTÍCULO 4°.- Considérase al Dictamen N° IF-2023-91906417-APN-CNDC#MEC de fecha 8 de agosto de 2023, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, correspondiente a la “COND. 1693”, como parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 5°.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 6°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by TOMBOLINI Matias Raul
Date: 2023.08.11 21:17:30 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Matias Raúl Tombolini
Secretario
Secretaría de Comercio
Ministerio de Economía



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Dictamen firma conjunta

Número: IF-2023-91906417-APN-CNDC#MEC

CIUDAD DE BUENOS AIRES

Martes 8 de Agosto de 2023

Referencia: COND. 1693 - Dictamen - Archivo Art.16 de la Ley N. 27.442

SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones caratuladas como “LILIANA ZABALA S/ IMPUGNACIÓN ART. 16 LEY N.º 27.442” que tramitan por Expediente EX-2018-39767342-APNDGD#MP (C.1693) del registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. Los denunciantes son los señores Jorge Horacio SOMBRA, argentino, D.N.I. N.º 4.976.398 y Roberto BLANCO, argentino, D.N.I. N.º 4.251.937 (en adelante, los “DENUNCIANTES”).
2. La denunciada es la firma TELECOM ARGENTINA S.A. (en adelante, “TELECOM”), compañía cuya actividad principal es la prestación de servicios de tecnologías de la información y las comunicaciones.

II. ANTECEDENTES E IMPUGNACION FORMULADA

II. 1. Antecedentes

3. Con fecha 13 de agosto de 2018, la Dra. Liliana Zabala en su carácter de apoderada de los DENUNCIANTES efectuó una presentación ante la SECRETARÍA DE COMERCIO impugnando la Resolución N.º RESOL-2018-374-APN-SECC#MP (en adelante “Resolución SC N.º 374/2018”) dictada en el marco del expediente EX 2017-19218822-APNDDYME#MP, caratulado como “CABLEVISIÓN S.A., CABLEVISIÓN HOLDING S.A., TELECOM ARGENTINA S.A., FINTECH MEDIA LLC Y FINTECH

TELECOM LLC S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY N° 25.156” (Conc. 1507), que autorizó la fusión entre CABLEVISIÓN S.A. (en adelante, “CABLEVISIÓN”) y TELECOM ARGENTINA S.A. (en adelante, “TELECOM”), solicitando se la revoque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N.º 25.156.

4. En su presentación los DENUNCIANTES indicaron que mediante Resolución N.º 5644/2017 del 21 de diciembre de 2017, el ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (en adelante, “ENACOM”) autorizó la fusión de las empresas CABLEVISIÓN con TELECOM.
5. Expresaron que luego de aprobado dicho acto administrativo por parte del ENACOM corresponde la intervención de esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante e indistintamente, “CNDC” o “Comisión Nacional”) en cumplimiento de lo establecido en el artículo 8 de la Ley N.º 25.156.
6. Manifestaron que a partir del acto de notificación de la concentración económica se encuentra habilitada la presentación de denuncias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N.º 25.156.
7. Habida cuenta de ello —conforme expresaron los DENUNCIANTES—, con fecha 9 de febrero de 2018 interpusieron una denuncia ante esta CNDC.
8. La citada denuncia —a la que se dio tratamiento como oposición a la fusión analizada en la concentración N.º 1507— se fundó en que el Poder Ejecutivo Nacional en ejercicio de su actividad habría otorgado ventajas competitivas significativas a la empresa TELECOM, favoreciéndose su posición dominante en detrimento de los consumidores y competidores, configurándose de ese modo lo prescripto en el artículo 1º de la Ley N.º 25.156.
9. Para así argumentarlo, los DENUNCIANTES expresaron que el Capítulo III de la Ley N.º 23.696 de reforma del Estado creó los Programas de Propiedad Participada como un modo específico para la adquisición, por parte de los empleados, de un porcentaje de capital accionario de las empresas privatizadas mediante un contrato de adhesión que, para el caso de ENTEL, fue del diez por ciento (10%) del capital social. En efecto, el artículo 21 de la referida ley estableció que: *“El capital accionario de las empresas, sociedades, establecimientos o haciendas productivas declaradas "sujeta a privatización", podrá ser adquirido en todo o en parte a través de un "Programa de Propiedad Participada" según lo establecido en los artículos siguientes.”*
10. Conforme indicaron en su presentación el referido régimen fue derogado por el Decreto PEN N.º 395/1992, que en su artículo 4 dispuso: *“La Sociedad Licenciataria Norte SA. (hoy TELECOM Argentina - STET FRANCE TELECOM S.A.) y la Sociedad Licenciataria Sur S.A. (hoy TELEFONICA Argentina S.A.) no están obligadas a emitir bonos de participación en las ganancias para el personal.”*. En consecuencia, a partir del dictado del referido decreto se habría configurado el antecedente de la ventaja

competitiva denunciada.

11. Explicaron que la citada norma —declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Gentini, Jorge Mario y otros c/Estado Nacional – Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y otros s/ Part. Accionariado obrero”— ha impedido sancionar a la empresa TELECOM por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los pliegos de Licitación para la compra de ENTEL.
12. Manifestaron que este criterio es seguido por el ENACOM, toda vez que el citado regulador no ha sancionado ni retirado la licencia a TELECOM, a pesar de la declaración de inconstitucionalidad emitida por el máximo tribunal judicial.
13. Los DENUNCIANTES advirtieron que esto debe investigarse toda vez que la presunta irregularidad, —que continuaría hasta la actualidad—, habilita la posibilidad de algún tipo de cartelización o práctica oligopólica en la manipulación o concertación de las tarifas.
14. Los DENUNCIANTES indicaron que a los hechos relatados precedentemente se le dio tratamiento en el apartado VIII.8 del dictamen IF-2018-30780664-APN- CNDC#MP y su Anexo de firma conjunta IF-2018-30740468-APN-CNDC#MP (voto mayoría), pero que no fueron notificados de la resolución impugnada, ni del rechazo a la oposición formulada.
15. Añadieron que esta Comisión Nacional —en su anterior composición— concluyó que la operación de concentración económica —modificada con la propuesta de desinversión ofrecida e implementada por TELECOM y UNIVERSO NET S.A.— no infringe el artículo 7 de la Ley N.º 25.156, al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general.

II.2. La impugnación

16. Habida cuenta del rechazo a la oposición cuyos fundamentos fueron expuestos en el Dictamen IF-2018-30780664-APN- CNDC#MP y su Anexo de firma conjunta IF-2018-30740468-APN-CNDC#MP (voto mayoría), y suscripto por el entonces Secretario de Comercio mediante Resolución SC N.º 374/2018, los DENUNCIANTES formularon una impugnación a la que se le dio tratamiento en los términos del artículo 16 de la Ley N.º 27.442 y cuyo propósito es la revocación del citado acto. A continuación, se presentan las causales invocadas.

II.2.1. Omisión de denuncia de incompatibilidades de los funcionarios actuantes

17. Los DENUNCIANTES invocaron como primera causal de impugnación que tanto TELECOM como CABLEVISION omitieron denunciar e informar que habían contratado a la consultora especializada en Defensa de la Competencia GPR

ECONOMÍA, —integrada hasta el 1° de febrero de 2016 por Esteban Manuel GRECO—, quien se desempeñó como presidente de esta Comisión Nacional de Defensa de la Competencia al momento de suscribir el dictamen que recomendó la aprobación de la fusión. Indicaron que esta situación obligaba su excusación conforme lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley N.º 25.156 al incurrir en las causales previstas en los incisos 7), 8) y 9) del artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

18. Explicaron los DENUNCIANTES que conforme surge de la página web de GPR: http://gpreconomía.com.ar/GPR_Presentación.pdf, existen diversos trabajos que se encuentran alojados y publicados en el referido sitio web, que fueron realizados para una de las empresas cuya fusión se autorizó, y que son: (i) CABLEVISIÓN-GRUPO CLARIN. Análisis de defensa de la competencia de la subasta de Espectro LTE-4G (año 2014); (ii) FINTECH TELECOM: Presentación de una operación de concentración ante la CNDC de Argentina (año 2013); (iii) CABLEVISIÓN-MULTICANAL: Análisis sobre el cumplimiento de los compromisos asumidos ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (año 2010); (iv) CABLEVISIÓN-MULTICANAL: informe económico sobre el cumplimiento de los compromisos asumidos por las empresas en el marco de la aprobación de la operación de concentración (año 2009).
19. Los DENUNCIANTES añadieron que lo expresado en el apartado anterior, motivó la presentación de una denuncia contra el Dr. Esteban Manuel GRECO por considerar que incurrió en negociaciones incompatibles con la función pública. Sobre el particular agregaron que la citada denuncia se formuló el día 28 de junio de 2018 y quedó radicada en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 7 a cargo del Dr. Sebastián CASANELLO (causa N.º 12.770/2016). Indicaron, además, que dicha causa fue remitida al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 3 a cargo del Dr. Daniel Rafecas.
20. Por otra parte, los DENUNCIANTES añadieron que, conforme surge de una nota periodística suscripta por Leandro Ross y Javier Llorens, publicada en el portal <https://stripteasedelpoder.com/2018/07/fusion-de-cablevision-telecom-esconde-un-fraude/>, la Lic. Marina BIDART —quién revistió el carácter de vocal de la CNDC en su anterior composición— trabajó también para la consultora GPR ECONOMÍA S.A.
21. Agregaron los DENUNCIANTES que en la citada nota se hace referencia a que el ex vocal Eduardo STORDEUR estaría vinculado con el Grupo CLARIN, en tanto que la restante integrante de la CNDC que suscribió la recomendación de la autorización, Lic. María Fernanda VIECENS, sería autora de informes en defensa de los negocios del grupo.
22. Concluyeron que de ser veraz la información allí aludida, los referidos vocales deberían haberse excusado en los términos del artículo 18 de la Ley N.º 25.156.

II.2.2. Ausencia de comunicación por parte de TELECOM a la CNDC del incumplimiento de las obligaciones derivadas el Decreto N.º 62/1990

23. Esta cuestión también fue objeto de la oposición formulada por los DENUNCIANTES a la fusión, tal y como surge de los apartados 9 y 10 del presente dictamen con relación al régimen de Propiedad Participada de Empresas creado por la Ley N.º 23.696.
24. En efecto, reiteraron la denuncia oportunamente formulada con relación al incumplimiento del Pliego de Licitación para la compra de ENTEL por parte de la empresa TELECOM conforme los términos del Decreto N.º 62/1990 y el artículo 29 de la citada Ley N.º 23.696.
25. Señalaron que existió “ausencia de comunicación” por parte de TELECOM con respecto al incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Pliego de Licitación regulado en el Decreto N.º 62/1990; añadiendo que el incumplimiento a los pliegos los inhibe de ser contratistas del Estado Nacional y seguir actuando en perjuicio de competidores y usuarios. Los DENUNCIANTES expresaron que dicho incumplimiento imposibilita nuevas autorizaciones, concesiones y contratos a la empresa TELECOM por parte del Estado Nacional, por ser una empresa que debe ser sancionada.

II.2.3. La impugnación formulada con relación al voto del ex vocal Pablo Trevisan

26. Señalaron como tercer motivo de impugnación la “información distorsionada”, exponiendo que debe considerarse el Dictamen en minoría del ex vocal Pablo TREVISÁN, en donde analiza la aptitud del compromiso presentado por las partes, para remover los obstáculos de competencia, que fueran detectados en el transcurso del análisis de la operación de fusión.
27. En ese marco, los DENUNCIANTES efectuaron consideraciones acerca del compromiso ofrecido por TELECOM y UNIVERSO NET, indicando que el dictamen en minoría puso de manifiesto que Carlos Alberto VALENTINI ha sido titular de una participación accionaria en CV BERAZATEGUI S.A. que para abril de 2018 representaba el 30% del capital social.
28. Añadieron que Carlos Alberto VALENTINI y Facundo VALENTINI han sido miembros titulares y suplentes del Directorio de CV BERAZATEGUI S.A., y que actualmente integran el Directorio de TELECOM (por 3 ejercicios). Además, conforme indicaron los DENUNCIANTES, integraron el Directorio de CABLEVISIÓN al tiempo de su constitución, sin obviar que otro director de CV BERAZATEGUI S.A. —conjuntamente con los señores VALENTINI— se desempeña como letrado apoderado de una de las empresas que solicita la fusión.
29. Expresaron los DENUNCIANTES que en el voto del ex vocal Pablo TREVISÁN se dejó expresa constancia de que no es nítido el debido y necesario nivel de independencia entre

UNIVERSO NET y CABLEVISION/TELECOM; no habiéndose demostrado independencia vincular societaria respecto de las partes de la fusión, ni financiera respecto de las empresas que se concentran.

III. CONSIDERACIONES Y PETICIONES FINALES

30. Los DENUNCIANTES formularon consideraciones con respecto a los Decretos Nros. 267/2015 y 1340/2016, así como también con relación al marco regulatorio vigente previo a la sanción de dichas normas, a las cuales remitimos en honor a la brevedad.
31. También indicaron que la fusión entre CABLEVISION y TELECOM eleva los márgenes de concentración inéditos en la Argentina, aduciendo sobre el particular que esta fusión generará una empresa que tendrá a nivel nacional el 42% de la telefonía fija, el 34% de la telefonía móvil, el 56% de las conexiones a internet por banda ancha fija, el 35% de la conectividad móvil y el 40% de la TV paga.
32. Asimismo, efectuaron alegaciones sobre los efectos económicos, como así también sobre el impacto de la fusión en distintos mercados, a las cuales remitimos en honor a la brevedad.
33. Además, solicitaron una medida de no innovar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 inciso m) de la Ley N.º 25.156 a fin de que se requiera al juez competente el dictado de una medida de ese tenor con el propósito de suspender los efectos de la autorización conferida.
34. Manifestaron que, de no revertirse el acto de concentración, el Estado Nacional se vería privado de controlar, condicionar o denegar la concentración monopólica que implica la fusión.
35. Expusieron que no existe Estado ni seguridad jurídica si frente a una concentración monopólica los funcionarios públicos no cumplen su misión de contralor.
36. Concluyeron la presentación solicitando: (i) se revoque la autorización de la fusión CABLEVISIÓN-TELECOM; (ii) se imponga el cumplimiento del contrato de transferencia de ENTEL conforme al Decreto PEN N.º 62/1990 a la empresa TELECOM como condición previa a la consideración de la fusión; (iii) se cumpla con el procedimiento del voto del ex vocal Pablo TREVISÁN; (iv) se requiera medida de no innovar sobre los efectos de la autorización conferida a la fusión CABLEVISIÓN-TELECOM; (v) se tenga presente la inconstitucionalidad del Decreto N.º 267/2015; y (vi) se tenga presente la reserva del caso federal.

IV. EL PROCEDIMIENTO

37. Tal como fuera anticipado, el día 13 de agosto de 2018 fue presentada ante la SECRETARIA DE COMERCIO una denuncia formulada por los DENUNCIANTES.

Dicha presentación fue posteriormente remitida a esta Comisión Nacional.

IV.1. Ratificación de la denuncia

38. El día 4 de septiembre de 2018, se celebró en la sede de esta Comisión Nacional la audiencia de ratificación de denuncia con la Dra. Liliana Zabala en su carácter de apoderada de los DENUNCIANTES, quien en ese acto acreditó la personería invocada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 tercer párrafo de la Ley N.º 27.442.
39. En el marco de la audiencia, preguntada la compareciente acerca de quiénes son las denunciadas, manifestó que *“es la aprobación por la fusión de la empresa CABLEVISIÓN/TELECOM, no son las personas”*.
40. Sin perjuicio de ello y como consecuencia de la PV-2019-18906577-APN-DGAJMP#MPYT, se fijó nueva audiencia de ratificación de denuncia, la cual se celebró el 21 de junio de 2019 y en la cual nuevamente acreditó personería. Ante la pregunta acerca de quienes son las personas denunciadas, la compareciente dijo: *“estoy denunciando los actos jurídicos que aprueban la fusión.”*

IV.2. Del traslado

41. Mediante la Resolución RESOL-2021-518-APN-SCI#MDP de fecha 20 de mayo de 2021, se ordenó correr traslado a la firma TELECOM como continuadora legal de las firmas CABLEVISIÓN S.A., CABLEVISIÓN HOLDING S.A., FINTECH TELECOM LLC, como absorbente de la firma FINTECH MEDIA LLC, por el plazo previsto por el artículo 16 del Decreto N.º 480 de fecha 23 de mayo de 2018, reglamentario de la Ley N.º 27.442.

IV.3. Las explicaciones de TELECOM

42. El 24 de junio de 2021 los apoderados de TELECOM contestaron el traslado.
43. TELECOM sostuvo que la operación de concentración económica objeto de la denuncia no constituye una conducta anticompetitiva que pueda ser denunciada. En este sentido efectuó consideraciones acerca de las diferencias entre el control de concentraciones económicas y las investigaciones por presuntas prácticas anticompetitivas.
44. TELECOM señaló que la denuncia incoada, carece de fundamentos jurídicos y económicos y son ajenos al procedimiento de investigación de una concentración económica.
45. Sostuvo que la operación notificada en el expediente caratulado: *“CABLEVISIÓN S.A., CABLEVISIÓN HOLDING S.A., TELECOM ARGENTINA S.A., FINTECH MEDIA LLC Y FINTECH TELECOM LLC S/ NOTIFICACIÓN ART.8 LEY N° 25.156 (CONC. 1507)”*, se encuentra aprobada, no habiendo sido impugnada judicialmente por

los DENUNCIANTES por lo que se encuentra firme.

46. Agregaron que la operación de concentración notificada ante esta Comisión Nacional, fue sometida al estricto régimen de control de las concentraciones y fusiones establecido en el marco del Capítulo III de la Ley N.º 25.156, por lo que no existe conducta que reprochar en el marco del Capítulo I de la Ley N.º 25.156, ni debe someterse a las partes al procedimiento del Capítulo IV para investigar exactamente la misma operación de fusión que se encuentra bajo análisis en el marco del expediente de concentración.
47. TELECOM puso de manifiesto que el régimen de control de concentraciones tiene sus propias reglas. Por lo tanto, no puede constituir una conducta anticompetitiva (y someterse a un procedimiento de investigación) una operación de concentración debidamente notificada y y analizado por parte la CNDC. Añadió que lo previsto legalmente para el resultado del análisis de la fusión está fijado por el artículo 13 de la Ley N.º 25.156, y ello no prevé que pueda dar lugar además a sanciones en el marco de las conductas sólo por el hecho de efectuar una operación de concentración en estricto cumplimiento del marco legal.
48. Agregó que el planteo efectuado fue estrictamente rechazado en la Resolución SC N.º 374/2018 aprobatoria de la fusión (apartados 849 a 871), indicando sobre el particular que: *“La presentación realizada es de carácter general, se refiere a situaciones ajenas a la competencia de la Autoridad de Aplicación de la Ley N.º 25.156 en lo que hace al Artículo 10 del DNU 267/15 y artículo 5º del Decreto 1340/16 o bien a conductas que son objeto de análisis en expediente separado. Por su parte, no se advierte que modifique los efectos sobre la competencia que la presente fusión pudiera desencadenar”*.
49. Manifestó TELECOM que con la acción intentada se pretenden desconocer los derechos de propiedad que emanan de la Resolución SC N.º 374/2018 que aprobó la operación de concentración económica entre TELECOM y CABLEVISIÓN por considerar que esta no afectaba la competencia en el mercado y aportaba ganancias de eficiencias. Aseguran que en la demanda no se cuestiona ni analiza la Resolución SC N.º 374/2018, concluyendo que se encuentra verificada la improcedencia formal absoluta de la denuncia.
50. TELECOM expresó que otra inconsistencia de los DENUNCIANTES es que no ha considerado ninguno de los datos cuantitativos de la realidad económica o del mercado relevante comprendido y que no menciona ni identifica cuales serían los daños que padeció y/o padece como consecuencia de las conductas supuestamente anticompetitivas.
51. Respecto a las supuestas ventajas competitivas que el Poder Ejecutivo Nacional le habría otorgado a TELECOM a través del artículo 4 del Decreto N.º 395/1992, el DNU N.º 267/2015 y el Decreto N.º 1340/2016 y la supuesta violación de lo normado en el artículo 29 de la Ley N.º 23.696, expresaron que todas estas cuestiones son totalmente ajenas a esta investigación.

52. Sobre el particular TELECOM expresó que los DENUNCIANTES confunden cuestiones relacionadas con la privatización de ENTEL y el Programa de Propiedad Participada fijado hace más de veinticinco años, con cuestiones de defensa de la competencia que responden a una lógica regulatoria diferente.
53. Asimismo, manifestaron que la afirmación de que el Decreto N.º 395/1992 otorga ventajas competitivas a TELECOM resulta absolutamente improcedente. Agregaron que se trata de una norma de hace más de veinticinco años que no tiene ninguna relevancia a los efectos de la fusión y aprobación notificadas.
54. Con relación al supuesto bloqueo de la competencia, el incumplimiento de régimen de concursos públicos y la violación de garantías constitucionales, TELECOM concluyó que además de su falsedad resultan ajenas a esta investigación.
55. Concluyó TELECOM que la denuncia se funda en argumentos formalmente improcedentes y carentes de toda evidencia empírica, desconociendo totalmente el régimen de libre competencia vigente y resultando completamente improcedentes para el ámbito de conocimiento de este organismo, por lo que solicita se rechace sin más trámite la denuncia en traslado. Finalmente, TELECOM hizo reserva del caso federal.

IV.4. La presentación efectuada el 17 de agosto de 2021

56. Con fecha 17 de agosto de 2021, los DENUNCIANTES efectuaron una nueva presentación en la que solicitaron se dicte Resolución revocando la Resolución SC N.º 374/2018 en el Expediente EX-2017-19218822-APN-DDYME#MP y en el Expediente EX-2018-16212149-APN-DDYME#MP.
57. Asimismo, reiteraron su petición para que se requiera al juez competente las medidas cautelares pertinentes en los términos del artículo 24 inc. m) de la Ley N.º 25.156, a fin de suspender los efectos de la autorización conferida por la citada resolución.
58. Los DENUNCIANTES añadieron que, toda vez que, el expediente que autoriza la fusión fue iniciado bajo el amparo de la Ley N.º 25.156, —cuyo artículo 56 dispone que será de aplicación el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación—, corresponde la aplicación del artículo 356 del Código Procesal Civil y Comercial Federal que dispone: “*Deberá...1) Reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren...Su silencio, sus respuestas evasivas o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran ...*”.
59. En consecuencia, ante la negativa por parte de TELECOM a los hechos en los que se funda la impugnación a la fusión efectuada en los términos del artículo 15 de la Ley N.º 25.156, faculta a la Autoridad de Aplicación a estimar como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes invocados, tal como lo impone el artículo 356 inc. 1º del

C.P.C.C.N.

IV.5. La excusación efectuada por el señor Vocal de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, Lic. Guillermo Marcelo PÉREZ VACCHINI

60. El 7 de enero de 2021, mediante Disposición N.º 7/2021 el presidente y Vocales de esta Comisión Nacional aceptaron la excusación efectuada por el señor Vocal de la CNDC, Lic. Guillermo Marcelo PÉREZ VACCHINI en virtud de la causal prevista en el artículo 17 inciso 3) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
61. Posteriormente, mediante Disposición DISFC-2023-54-APN-DGD#MEC (en adelante “Disposición 54/2023”) del 7 de julio de 2023, el presidente y Vocales de esta CNDC aceptaron lo solicitado por el señor Vocal de la Comisión Nacional, Lic. Guillermo Marcelo PÉREZ VACCHINI mediante Nota NO-2023-78010676-APN-CNDC#MEC, en cuanto a la pérdida de vigencia de la causal de excusación prevista en el artículo 17 inciso 3) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
62. Esta Disposición fue notificada a TELECOM, la cual el 18 de julio de 2023 efectuó un planteo sobre la improcedencia de lo resuelto en la Disposición N.º 54/2023, tras lo cual esta CNDC, mediante Disposición 61/2023, aceptó los argumentos de TELECOM y dejó sin efecto la Disposición N.º 54/2023.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTION PLANTEADA

63. Las presentes actuaciones fueron iniciadas, con el propósito de impugnar la Resolución SC N.º 374 de fecha 29 de junio de 2018. conforme lo dispuesto por el artículo 15 de la derogada Ley N.º 25.156, en atención a que las empresas fusionadas habrían incurrido en las causales allí establecidas, conforme a los términos de la presentación de los DENUNCIANTES.
64. En esta instancia es importante poner de resalto dos cuestiones. En primer término, la fusión cuya autorización es impugnada por los DENUNCIANTES fue notificada el 5 de septiembre de 2017, fecha en la que se encontraba vigente la Ley N.º 25.156. Posteriormente, con fecha 9 de mayo de 2018 se sancionó la Ley N.º 27.442 de Defensa de la Competencia que derogó la Ley N.º 25.156 que expresamente dispuso en su artículo 81 que: *“La reglamentación establecerá las condiciones con arreglo a las cuales continuará la tramitación de los expedientes iniciados en los términos de lo establecido en el capítulo III de la ley 25.156.”*
65. El artículo 81 del Decreto N.º 480/2018 estableció que los expedientes iniciados en los términos del Capítulo III de la Ley N.º 25.156 y sus modificaciones continuarán su tramitación hasta su finalización bajo lo establecido en aquella norma.
66. Sin perjuicio de ello, a la impugnación se formuló el 13 de agosto de 2018; es decir

cuando ya se encontraba vigente la Ley N.º 27.442. En consecuencia, se le debe dar tratamiento de conformidad con el artículo 16 de la Ley N.º 27.442. La citada norma dispone que *“Las concentraciones que hayan sido notificadas y autorizadas no podrán ser impugnadas posteriormente en sede administrativa en base a información y documentación verificada por el Tribunal de Defensa de la Competencia, salvo cuando dicha resolución se hubiera obtenido en base a información falsa o incompleta proporcionada por el solicitante, en cuyo caso se las tendrá por no notificadas, sin perjuicio de las demás sanciones que pudieren corresponder.”*

67. *Por su parte, el Decreto Reglamentario N.º 480/2018 en su artículo 16 establece que: “ Toda Resolución del TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA fundada en información falsa o incompleta será revisada de oficio o a instancia de cualquier persona humana o jurídica. La denuncia deberá cumplir con los recaudos mínimos previstos en los artículos 35 y 37 de la Ley N.º 27.442”.*
68. *En efecto, conforme establecen las normas precedentemente citadas, la única circunstancia que habilita la revisión de una resolución dictada por la Autoridad de Competencia, a fin de impugnar una operación de concentración económica en sede administrativa con posterioridad a su aprobación, es que la Resolución se haya adoptado sobre la base de información falsa o incompleta.*
69. *Conforme lo expuesto, esta Comisión Nacional se abocará al análisis de los argumentos vertidos por los DENUNCIANTES y que fueron expuestos en el apartado II.2. del presente dictamen. Sin perjuicio de ello es importante adelantar que ninguno de los tres aspectos contenidos en la impugnación encuadra en las normas citadas.*

V.1. La impugnación formulada por la omisión de denuncia de incompatibilidades de los funcionarios actuantes

70. La primera causal de impugnación formulada por los DENUNCIANTES se fundó en que TELECOM y CABLEVISIÓN omitieron informar que en diversos momentos contrataron a GPR ECONOMÍA —consultora especializada en defensa de la competencia e integrada hasta el 1 de febrero de 2016 por Esteban GRECO como socio—. En el mismo sentido se expresaron los DENUNCIANTES con respecto a la Lic. Marina BIDART, quien desempeñó tareas en la citada consultora. Finalmente, efectuaron consideraciones con respecto a los vocales Eduardo STORDEUR y María Fernanda VIECENS.
71. Dicha situación, conforme expresaron los DENUNCIANTES, los obligaba a excusarse conforme lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N.º 25.156, al incurrir en las causales previstas en los incisos 7), 8) y 9) del artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
72. La circunstancia que ameritaba el deber de inhibición estaría dada porque tanto el Lic.

Esteban GRECO como la Lic. Marina BIDART habrían realizado y consignado trabajos para las empresas notificantes de la operación impugnada mientras trabajaban en GPR ECONOMIA.

73. Previo a todo, es importante poner de resalto que, si bien el planteo formulado no encuadra en las causales establecidas en el artículo 16 de la Ley N.º 27.442, corresponde formular las siguientes apreciaciones.
74. Las distintas leyes de defensa de la competencia contemplaron de forma diversa las causales de apartamiento de los vocales de la CNDC.
75. El artículo 10 de la Ley N.º 22.262 contenía una norma expresa referida a la recusación y excusación al establecer que: *“Los miembros de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia no serán recusables, pero deberán excusarse de intervenir en los casos previstos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En caso de excusarse el Presidente será reemplazado por otro de los subsecretarios de la Secretaría de Estado de Comercio y Negociaciones Económicas Internacionales, designado por el Ministro de Economía. En el supuesto de excusación de alguno de los vocales, el Ministro de Economía proveerá a la designación de un suplente en el término de DIEZ (10) días.”*.
76. Por su parte, las leyes de Defensa de la competencia que reemplazaron a la ley 22.262 —derogada por la Ley N.º 25.156 y la actual Ley N.º 27.442 no contiene una disposición similar a la antes citada.
77. En efecto, la Ley 25.156 creó el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia y en su redacción original estableció en el segundo párrafo del artículo 18 que: *“Los integrantes del Tribunal deberán excusarse por las causas previstas en los incisos 1), 2), 3), 4), 5), 7), 8), 9 y 10) del artículo 16 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.”*.
78. Dicho texto fue observado por el artículo 3 del Decreto N.º 1019/1999. Con referencia específica al segundo párrafo del artículo 18, el mentado Decreto estableció: *“Que, en efecto, el preverse la aplicación supletoria del Código Penal de la Nación y del Código Procesal Penal de la Nación, una razón de coherencia del sistema lleva a aconsejar el mantenimiento del fuero penal para la revisión judicial de las decisiones del TRIBUNAL NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. Que, por iguales motivos, y porque sus disposiciones ya están contenidas en la legislación procesal penal, también debe observarse el último párrafo del artículo 18 del Proyecto de Ley mencionado.”*.
79. En este caso, y dada la observación formulada a la Ley N.º 25.156 y que la norma supletoria aplicable —conforme al artículo 56 eran el Código Penal y el Código Procesal Penal de la Nación—, estos constituían el régimen aplicable a la inhibición y recusación de vocales (artículos 55 a 64 del CPPN).
80. Es de destacar que este fue el régimen vigente hasta que en septiembre de 2014 se produce una modificación a la Ley N.º 25.156 a través de la Ley N.º 26.993, en el que se

estableció que el Poder Ejecutivo determinaría la Autoridad de Aplicación de esa ley (artículo 17) y en el artículo 19 se estableció que: *“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.”*

81. A su vez, se produjo una importante modificación con relación a la normativa supletoria aplicable, dado que el artículo 56 —reformado por la Ley N.º 26.993— estableció que: *“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.”*
82. El artículo 6 de la Ley N.º 19.549, establece que: *“Los funcionarios y empleados pueden ser recusados por las causales y en las oportunidades previstas en los artículos 17 y 18 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, debiendo dar intervención al superior inmediato dentro de los DOS días. La intervención anterior del funcionario o empleado en el expediente no se considerará causal de recusación. Si el recusado admitiere la causal y ésta fuere procedente, aquél le designará reemplazante. Caso contrario, resolverá dentro de los CINCO días; si se estimare necesario producir prueba, ese plazo podrá extenderse otro tanto. La excusación de los funcionarios y empleados se registrará por el artículo 30 del Código arriba citado y será remitida de inmediato al superior jerárquico, quien resolverá sin sustanciación dentro de los CINCO días. Si aceptare la excusación se nombrará reemplazante; si la desestimare devolverá las actuaciones al inferior para que prosiga interviniendo en el trámite. Las resoluciones que se dicten con motivo de los incidentes de recusación o excusación y las que los resuelvan, serán irrecurribles.”*
83. Con la sanción de la Ley N.º 27.442 el 9 de mayo de 2018, el régimen de inhibición y recusación vuelve a modificarse. Dicha norma crea a la Autoridad Nacional de Competencia y establece en el artículo 19 que: *“ Los miembros de la Autoridad Nacional de la Competencia deberán reunir los siguientes requisitos: “(...) d) Excusarse por las causas previstas en los incisos 1), 2), 3), 4), 5), 7), 8), 9) y 10) del artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en los casos en los que tengan o hayan tenido en los últimos tres (3) años una participación económica o relación de dependencia laboral en alguna de las personas jurídicas sobre las que deba resolver.”*
84. Asimismo, y dado que el artículo 79 de la Ley N.º 27.442 establece nuevamente la supletoriedad del Código Penal y del Código Procesal Penal de la Nación, en lo no previsto y en cuanto sea compatible, en el procedimiento de inhibición y recusación, se siguen las normas de estos ordenamientos, con excepción de lo referido a las causales de excusación que están contempladas en el propio artículo 19 inciso d) de la ley. En consecuencia, las causales de excusación son las previstas en el artículo 19 inciso d) de la

Ley N.º 27.442 y el procedimiento es el establecido en el CPPN.

85. Habida cuenta de lo descripto en los párrafos precedentes, es importante destacar que las distintas normas de defensa de la competencia contemplaron a la recusación o a la excusación como un mecanismo necesario para apartar al presidente o vocales incursos en alguna causal que haga incompatible su actuación.
86. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: *“Si bien las causales de recusación deben admitirse en forma restrictiva, ese principio no puede ser interpretado de modo tal que torne ilusorio el uso de un instrumento concebido para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional llamado a decidir una controversia, condición de vigencia de la garantía del debido proceso. (Fallos 328:1491). En igual sentido ha dicho también que: “La imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de este frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia. (Fallos 328:1491).”*
87. Por lo tanto, lo que se pone de manifiesto cuando se cuestiona la actuación de alguno de los integrantes de un órgano colegiado como es el caso de la CNDC es que a pesar de ser competentes para intervenir en el caso que es sometido a su jurisdicción, existen otras causales de carácter particular que ponen en sospecha su imparcialidad. Como bien dice Claria Olmedo^[1] *“La sospecha ha de fundarse en hechos concretos y relativos a la causa misma en cualquiera de sus aspectos, y esos hechos o circunstancias han de actuar como indicios de un peligro para la recta administración de la justicia frente al caso particular, sea que pueda afectarse un interés público o un interés privado comprometido en el proceso.”*
88. En el mismo sentido se expresa Mario Oderigo^[2] al sostener que: *“Doctrinariamente, la excusación es un procedimiento legal tendiente a excluir del conocimiento de una causa en particular y por propia iniciativa, al magistrado sospechoso. Se requiere que: a) la solución del asunto no le sea subjetivamente indiferente; b) esa circunstancia conspira contra su imparcialidad; c) disminuya su confiabilidad.”*
89. Por lo tanto, el peligro para la recta administración de justicia viene dado por los efectos que provoca la existencia misma de alguna incompatibilidad que afecta la objetividad de quien debe decidir sobre el caso particular.
90. En esta instancia es importante poner de resalto lo resuelto sobre el particular por la OFICINA ANTICORRUPCIÓN (en adelante, “OA”) con relación a la actuación del Lic. Esteban Manuel GRECO y la Lic. Marina BIDART.
91. La OA se expidió con relación al Lic. Esteban Manuel GRECO en el marco del Expediente EX-2018-31608042-APN-OA#MJ mediante resolución RESOL-2019-28-APN-OA#MJ.
92. En los considerandos de la medida precitada se indicó que: *“...las actuaciones de referencia se iniciaron de oficio el 03/07/2018 por hechos que tomaron público*

conocimiento a través de un artículo periodístico publicado en el portal web de noticias La Nación (IF-2018-31514465-APN- CAYDD#OA, Orden #04 del presente expediente). Que de acuerdo al artículo mencionado, el Presidente de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (CNDC), Lic. Esteban GRECO, había sido denunciado en la causa 12.770/16, en trámite por ante el juzgado a cargo del Sr. Juez Federal Dr. CASANELLO, por presunto incumplimiento de deberes de funcionario público y negociaciones incompatibles, tras la aprobación de la fusión de las empresas TELECOM ARGENTINA S.A. y CABLEVISIÓN S.A. (en adelante “TELECOM” y “CABLEVISIÓN”). Que dicha publicación puntualiza que “...Greco integró GPR Economía hasta el 1° de febrero de 2016; 16 días después asumió a cargo de la CNDC. Entre 2009 y 2014, asesoró a las empresas en asuntos vinculados a defensa de la competencia, posición dominante en mercados y temas regulatorios...”.

93. La OA concluyó con relación al caso del Lic. Esteban Manuel GRECO que si bien participó de la instrucción de las actuaciones, “...en el caso, por las consideraciones precedentes, no puede concluirse la configuración de una omisión al deber de abstención, un actuar prudente hubiera implicado profundizar sobre la naturaleza de la representación ejercida por el Lic. PETRECOLLA en el expediente de fusión (si lo hacía a título personal o como residente de GPR) despejando cualquier posible afectación o cuestionamiento sobre la imparcialidad de su actuación como Presidente de la CNDC; circunstancia que, en todo caso, deberá ser merituada por el Sr. Secretario de Comercio Interior. Que al respecto el Principio de Prudencia (artículo 9° del Código de Ética, aprobado por Decreto 41/99) estipula que “el ejercicio de la función pública debe inspirar confianza en la comunidad [para lo cual el funcionario] debe evitar acciones que pudieran poner en riesgo la finalidad de la función pública, el patrimonio del Estado o la imagen que debe tener la sociedad respecto de sus servidores”.
94. Habida cuenta de lo mencionado, la OA resolvió: “ARTÍCULO 1°.- Hacer saber que no se advierte una infracción al artículo 15 inciso a) de la Ley 25.188 por parte del Lic. Esteban GRECO (M.I. N° 18.460.874), toda vez que se desvinculó de GPR Economía S.A. con carácter previo a asumir como Presidente de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. ARTÍCULO 2°.- Hacer saber que no se advierte una infracción al artículo 15 inciso b) de la Ley 25.188 por parte del Lic. Esteban GRECO en el marco del expediente EX-2017-19218822-APN-DDYME#MP y su acumulado EX-2018- 16212149-APN-DGD#MP (relacionados a la operación de concentración entre las empresas TELECOM y CABLEVISIÓN), toda vez que resulta razonable sostener que desconocía el asesoramiento brindado por GPR Economía S.A. a una de las partes. ARTÍCULO 3°.- Hacer saber al Lic. Esteban GRECO que debió y debe actuar de acuerdo al principio de prudencia previsto en el artículo 9° del Código de Ética en la Función Pública, Decreto 41/99 a fin de evitar poner en riesgo la imagen que debe tener la sociedad respecto de la

función pública.”.

95. *Con respecto al caso de la ex vocal de esta CNDC, Lic. Marina BIDART, la OA se expidió en el marco del Expediente EX -2018-31608042-APN-OA#MJ mediante resolución RESOL-2022-4-APN-OA#PTE.*
96. *Allí se expuso que: “...por el expediente de referencia tramito una actuacion de oficio donde se analizó un presunto conflicto de intereses del entonces Presidente de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (CNDC), Lic. Esteban GRECO, por su intervencion en el expediente de fusion de la firma TELECOM ARGENTINA S.A. con CABLEVISION ARGENTINA S.A. (en adelante TELECOM y CABLEVISION, respectivamente, o fusion TELECOM-CABLEVISION), para la que habia prestado servicios desde la consultora GPR ECONOMIA S.A. (en adelante GPR). Que las actuaciones concluyeron con el dictado de la Resolucion RESOL-2019-28-APN-OA#MJ, donde se determino que el Lic. GRECO actuo con imprudencia (conf. Art. 9° del Codigo de Etica de la Funcion Publica aprobado por Decreto 41/1999), mas no infringio el regimen de conflicto de intereses de la Ley 25.188. Que posteriormente se recibio una denuncia de la Dra. Liliana Alejandra ZABALA contra otros integrantes de la CNDC que tambien intervinieron en la fusion de TELECOM y CABLEVISION: Eduardo STORDEUR, Maria Fernanda VIECENS y Roberta Marina BIDART, a quienes les endilgo haber actuado en conflicto de intereses por sus vinculos previos con dichas empresas. Que la presentacion de la Dra. ZABALA consistia concretamente en: (1) una denuncia contra la ex vocal de la CNDC, Lic. Roberta Marina BIDART, por presunto incumplimiento de los articulos 13 inciso a) y 15 inciso b) de la Ley N° 25.188, ya que conforme su perfil de la LinkedIn del 27 de febrero de 2020 prestaba servicios para GPR desde marzo de 2004 sin solucion de continuidad; (2) la puesta en conocimiento de la nota periodistica “Escandalo: La fusion de Cablevision con Telecom fue aprobada por asesores de Cablevision y Telecom y esconde un fraude”, firmada por el periodista Leandro Rosso y publicada en el sitio web <https://stripteasedelpoder.com/2018/07/fusion-de-cablevision-telecom-escondeun-fraude/>, donde se senalan posibles irregularidades en la aprobacion de la fusion de las empresas TELECOM y CABLEVISION a raiz de los vinculos de varios integrantes de la CNDC con dichas empresas; y (3) una solicitud de revision de la Resolucion RESOL-2019-28-APN-OA# MJ por la cual se resolvió la situacion del ex Presidente de dicha Comision, Lic. Esteban GRECO, en relacion con su actuacion en el referido tramite de fusion entre TELECOM y CABLEVISION. Que toda vez que la denuncia de la Dra. ZABALA tenia caracter impugnatorio de dicha Resolucion, la presentacion fue derivada directamente a la COORDINACION DE POLITICAS DE INTEGRIDAD (CPI) de esta Oficina, donde habia tramitado el respectivo expediente. En ese ambito se procedio a desarchivar el expediente y se analizaron las hipotesis de infracciones a las normas de*

etica publica planteadas en la denuncia. Que sin perjuicio de que la denuncia tiene caracter independiente de lo resuelto sobre el Lic. GRECO, por lo que podia tramitarse de manera separada de estas actuaciones, atento a que en ellas se hallaba reunida gran parte de la informacion necesaria para resolver sobre el particular, por razones de economia procesal, se dispuso darle tramite en este expediente.”.

97. *En esa investigación la OA resolvió: “ARTICULO 1°.- HAGASE SABER que la Lic. Roberta Marina BIDART, DNI 20.316.069, ex Vocal de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, infringio el deber de abstencion previsto en el articulo 15 inciso b) de la Ley 25.188 por haber suscripto los documentos (i) Dictamen CNDC N° 1336 de fecha 30 de septiembre de 2016 (Expediente No S01:0266662/2013), (ii) Dictamen CNDC N° 232 de fecha 23 de octubre de 2017 (IF-2017-25065761-APN-CNDC#MP, Expediente N° S01: 0297934/2010) y (iii) proyectos de resolucion IF-2017-29841435-APN-CNDC#MP e IF-2017-30528802- APN-CNDC#MP, de fechas 24 y 30 de noviembre de 2017 respectivamente (Expediente EX-2017- 19218822--APN-DDYME#MP); todos ellos particularmente relacionados con la firma GPR ECONOMIA S.A., a la cual brindo servicios profesionales hasta antes de cumplido el plazo de TRES (3) anos establecido en dicha norma. ARTICULO 2°.- HAGASE SABER lo determinado en el articulo 1° a la SECRETARIA DE COMERCIO del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, a los efectos previstos en los articulo 3° y 17 de la Ley 25.188. ARTICULO 3°.- ARCHIVENSE las actuaciones sobre el Lic. Esteban GRECO en relacion con las presuntas infracciones a la Ley 25.188 que motivaron la reapertura del presente expediente. ARTICULO 4°.- REMITASE copia de todo lo actuado al JUZGADO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL N° 7, Secretaria 14, a los efectos poner en su conocimiento la posible comision de delitos de accion publica por parte la Lic. Roberta Marina BIDART y el Lic. Esteban GRECO, en sus respectivos roles de Vocal y Presidente de la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA en los procedimientos que posibilitaron la fusion TELECOM-CABLEVISION, los cuales estarian presuntamente relacionados con los hechos investigados en la Causa N° 12.770/2016, en tramite ante dicho Juzgado. ARTICULO 5°.- ARCHIVENSE las actuaciones sobre el Dr. Eduardo STORDEUR y la Lic. Maria Fernanda VIECENS, en relacion con las presuntas infracciones a la Ley 25.188 que motivaron la reapertura del presente expediente. ARTICULO 6°.- NOTIFIQUESE a las personas interesadas y a la SECRETARIA DE COMERCIO, con copia al MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, a la COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA y al ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES. PUBLIQUESE en el sitio web de la OFICINA ANTICORRUPCION. Cumplido, archivese.”.*

98. *En esta instancia es importante poner de resalto que la OA —en el caso de la Lic. Marina BIDART— incluyó los IF que a continuación se detallan como alcanzados por el*

incumplimiento. Las actuaciones mencionadas en el artículo 1 de la Resolución N.º 4/2022 de la OA corresponde a las siguientes actuaciones: (i) Dictamen CNDC N.º 1336 Expediente N.º S01:0266662/2013, emitido en las actuaciones caratuladas como “Incidente de notificación de operación de concentración económica: Fintech y otros s/ notificación artículo 8 ley 25.156 (Inc.conc.741)”; (ii) *Dictamen CNDC N.º 232 de fecha 23 de octubre de 2017 (IF-2017-25065761-APN-CNDC#MP, emitido en el Expediente N.º S01: 0297934/2010), caratulado: “Incidente Telecom Italia S.p.A y otros s/ notificación (inc.conc.741);* (iii) *Proyecto de resolución IF-2017-29841435-APN-CNDC#MP del 24 de noviembre de 2017 y Proyecto de resolución IF-2017-30528802-APN-CNDC#MP de fecha 30 de noviembre de 2017 en el expediente EX-2017-19218822--APN-DDYME#MP (conc.1507). En consecuencia, el IF-2018-30740468-APN-CNDC#MP (Dictamen de Mayoría) que forma parte de la Resolución SC N.º 374/2018 no se encuentra alcanzado —a juicio de la OA— por las incompatibilidades sostenidas por los DENUNCIANTES.*

99. *Ahora bien, es importante destacar la pertinencia de lo dicho por la OA en ambos casos con relación a que los funcionarios deben abstenerse de intervenir en aquellas cuestiones particularmente relacionadas con las personas o asuntos a los cuales estuvieron vinculados en los últimos tres (3) años, respecto de las empresas en las que tengan participación societaria [artículo 15 inciso b) Ley 25.188], o cuando se encuentren comprendidos en alguna de las causas de excusación previstas en la ley procesal civil [artículo 2 inciso i) Ley 25.188], todo ello con el propósito de preservar el interés público por sobre el particular.*
100. *Dicho esto, no puede omitirse que el deber de inhibición o la excusación es ajena a la actividad que despliegan terceros en el marco de un expediente de concentración económica.*
101. *Las causales de excusación o recusación responden a criterios que objetivamente deben configurarse al momento del ejercicio de la jurisdicción. Por lo tanto, los integrantes de esta CNDC se encuentran sometidos a las mentadas normas que deberán ineludiblemente observar al momento de la suscripción de los actos sobre los cuales tienen potestad para expedirse. En igual sentido, son las partes las que pueden recusar a los vocales y al presidente de la CNDC cuando entienden que algunos de los integrantes del organismo se encuentran incurso en algunas de las causales enumeradas por el Código Procesal Penal de la Nación. La jurisprudencia sobre el particular no ha sido uniforme.*
102. *El Grupo Clarín ha ejercido esa facultad en diversos procesos traídos a conocimiento de esta CNDC. En el marco de la Concentración N.º 596, CABLEVISIÓN S.A y GRUPO CLARIN S.A. recusaron a los vocales de la CNDC y al ex Secretario de Comercio Interior. La CNDC rechazó la causal de recusación de sus miembros. Los motivos*

invocados para procurar el apartamiento de los miembros de la Comisión aludían a la subordinación jerárquica de esos funcionarios respecto del ex Secretario de Comercio Interior a quien, a su vez atribuían tener interés en el caso.

103. *La Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico apartó al ex Secretario de Comercio Interior para intervenir en la causa. Sostuvo en su decisión que la CNDC carece de atribuciones para resolver y que en esa situación el apartamiento requerido carece de objeto puesto que las opiniones que pudieran haberse anticipado no sólo no son vinculantes, sino que, al ser comunicadas a los interesados, les permitirán ejercitar el derecho de defensa. Por unanimidad la Cámara rechazó la recusación de los Vocales de la CNDC.*
104. *Asimismo, en el caso “INCIDENTE DE RECUSACIÓN CNDC RESOLUCIÓN 38/2010 EN AUTOS PRINCIPALES: PIRELLI & CS. P.A. y OTROS S/ NOTIFICACIÓN ARTÍCULO 8° LEY 25.156 (CONC. 741)” la misma Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico sostuvo en su sentencia del 4-05-2010 que: “(...) la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia es un organismo dependiente de una secretaría de estado que forma parte de uno de los ministerios del Poder Ejecutivo Nacional. Fue creado por disposición del gobierno de facto del año 1980 posteriormente ratificada por ley del Congreso (No 22.262) la que fue derogada por otra ley del Congreso dictada en 1999 (No 25.156). En esta última se dispuso que el organismo debía subsistir transitoriamente aunque sin atribuirle ninguna facultad específica fuera de la de continuar la tramitación de las causas anteriores o las nuevas que se suscitaban. Que esa comisión carece de atribuciones jurisdiccionales que tampoco tenía en tiempos de vigencia de la ley derogada según se ha señalado en un fallo anterior de esta sala (Reg. 478/2009). Las opiniones que hubiera anticipado en sus dictámenes no tienen, por ende, fuerza vinculante. Que la ley procesal aplicable, el Código Procesal Penal de la Nación, contempla los casos en que los jueces deben inhibirse o pueden ser recusados, por razones vinculadas con la necesidad de preservar su imparcialidad (Libro I, título II, capítulo IV, artículos 55 a 64). De surgir discrepancia sobre la concurrencia de esos motivos de apartamiento está previsto que la cuestión sea dirimida por un tribunal superior (artículos 57 y 61). Que esas previsiones no resultan aplicables a la recusación de los integrantes de un organismo de las características mencionadas, el que de ninguna manera puede entenderse equiparado a un juez. A lo sumo podría entenderse que su apartamiento debiera regirse de manera semejante al que se contempla en la ley procesal para los secretarios y auxiliares (artículo 63) lo que tendría que ser resuelto por la autoridad jurisdiccional ante la cual actúen. Que por consiguiente la recusación no es cuestión que deba ser tratada por este tribunal.”.*
105. *Por su parte, en el marco de la Concentración N.º 1375, CABLEVISIÓN S.A. planteó la*

recusación de 3 vocales de la CNDC, por pleito pendiente, la cual fue rechazada y motivó la interposición de un recurso de apelación por parte de la empresa. La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, sostuvo en su sentencia del 12 de marzo de 2013 que: “(...) *ya sea que se considere que con respecto a los integrantes la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia resultan aplicables analógicamente las previsiones relativas a los jueces del art. 58 del C.P.P.N., o que se estime que la situación de aquéllos debe ser examinada con la visión del mismo artículo 63 del mismo cuerpo legal, para la resolución de ninguno de aquellos supuestos de recusación se contempla que el planteo respectivo pueda ser rechazado directamente como se aprecia en el sub examine*”, a partir de una decisión, en cuyo dictado tomen parte los mismos destinatarios del pedido de apartamientos”. Por ese motivo la Cámara de Apelaciones declaró —por mayoría— la nulidad de la resolución que rechazó el planteo de recusación de Vocales.

106. El propio TELECOM recusó sin causa a un vocal de la CNDC en su actual composición en las presentes actuaciones. Pero, llamativamente, omitió hacer cualquier consideración sobre el planteo efectuado con relación a las presuntas incompatibilidades de dos miembros de la CNDC en su anterior composición que intervinieron en la Concentración N.º 1507. En efecto, nada ha dicho sobre esta cuestión omitiendo responder acerca de este aspecto de la impugnación en su descargo.
107. Ahora bien, no es la CNDC el órgano competente para expedirse con relación al deber de inhibición de los vocales y el presidente en su anterior composición. La CNDC tiene a su cargo emitir opinión en ejercicio de las facultades otorgadas para el dictado de medidas instructorias en el marco de los expedientes que se sustancian en el organismo y aconseja a la SECRETARÍA DE COMERCIO sobre la resolución a tomar con relación a cuestiones vinculadas con la Ley N.º 27.442.
108. Conforme lo establecido el Decreto Reglamentario N.º 480/2018, la SECRETARÍA DE COMERCIO del entonces MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, actual MINISTERIO DE ECONOMÍA, es quien ejerce las funciones de Autoridad de Aplicación, con todas las facultades y atribuciones que la Ley N.º 27.442 y su Reglamentación le otorgan a la Autoridad Nacional de la Competencia, hasta su constitución y puesta en funcionamiento.
109. Todo ello evidencia la incompetencia para tratar cuestiones vinculadas a las presuntas incompatibilidades denunciadas, así como también con la posible violación de la Ley N.º 25.188 de ética pública. En igual sentido, esta CNDC no resulta competente para analizar y valorar las pruebas que fueran aportadas y analizadas en el marco de la denuncia efectuada ante la OA. De hecho, existen causas judiciales en el fuero criminal y correccional federal que fueron incoadas por los DENUNCIANTES y que resultan el ámbito pertinente para dirimir la cuestión planteada.

110. Finalmente, es importante poner de resalto que aun cuando los DENUNCIANTES puedan observar que existió un deber de inhibición, cierto es que la vinculación de los exfuncionarios con GPR ECONOMÍA y el GRUPO CLARÍN, no encuadran como un supuesto de información falsa o incompleta dentro de los preceptos del artículo 16 de la Ley N.º 27.442 y su Decreto Reglamentario, por lo que no constituye una causal de impugnación.
111. Por lo expuesto este aspecto de la impugnación debe rechazarse al no encuadrar en el supuesto del artículo 16 de la Ley N.º 27.442 y del Decreto Reglamentario N.º 480/2018.

V.2. La impugnación formulada por la ausencia de comunicación por parte de TELECOM a la CNDC de incumplimientos del Decreto N.º 62/90

112. Los DENUNCIANTES alegan determinados incumplimientos de normas regulatorias por parte de TELECOM que la empresa habría omitido denunciar en el marco de la Concentración N.º 1507.
113. Sobre el particular mencionan las ventajas competitivas que le habría otorgado el Poder Ejecutivo Nacional a TELECOM conforme el artículo 4 del Decreto N.º 395/1992, el DNU N.º 267/2015 y el Decreto N.º 1340/2016 y la supuesta violación de lo normado en el artículo 29 de la Ley N.º 23.696, que estipulaba el pago de la participación de las ganancias al personal de la empresa.
114. Sobre el último de los aspectos señalados, citó el antecedente “*Gentini, Jorge Mario y otros c/Estado Nacional – Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y otros s/ Part. Accionariado obrero*” por haberse declarado respecto al Decreto N.º 395/1992 su inconstitucionalidad. Es de destacar que, en el citado fallo, la Corte Suprema de Justicia, reconoció el derecho de los trabajadores de TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. por los daños y perjuicios ocasionados por la falta de emisión de los bonos de participación en las ganancias previstas en el Ley N.º 23.696.
115. Ahora bien, es importante indicar que en el marco del procedimiento de análisis de una concentración económica —tanto la Ley N.º 25.156 como la Ley N.º 27.442—, establecen la intervención obligatoria del regulador en el caso de que la concentración económica involucre a empresas o personas cuya actividad económica esté reglada por el Estado Nacional. Para ello, previo al dictado de la resolución, debe requerirse un informe de opinión fundada sobre la concentración económica en cuanto al impacto sobre la competencia en el mercado respectivo o sobre el cumplimiento del marco regulatorio respectivo.
116. Tal como resulta del Dictamen de mayoría del que forma parte la Resolución SC N.º 374/2018, la CNDC requirió dicho informe al ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (en adelante, “ENACOM”) que constituye la autoridad regulatoria en la materia, habiendo informado sobre ambos aspectos del artículo 16 de la Ley N.º

25.156.

117. En consecuencia, al existir un regulador sectorial es ese el ámbito natural para solicitar una opinión sobre el particular. Por lo tanto, esta cuestión también es ajena a la jurisdicción de la CNDC por no ser autoridad regulatoria en materia de comunicaciones.
118. Por lo expuesto este aspecto de la impugnación debe rechazarse al no encuadrar en el supuesto del artículo 16 de la Ley N.º 27.442 y del Decreto Reglamentario N.º 480/2018.

V.3. La impugnación formulada con relación al voto del ex vocal Pablo Trevisán

119. Los DENUNCIANTES en su impugnación adujeron que debía considerarse el voto del ex vocal Pablo TREVISÁN, en donde analiza la aptitud del compromiso presentado por las partes, para remover los obstáculos de competencia.
120. Los DENUNCIANTES indicaron que el ex vocal Pablo TREVISÁN dejó expresa constancia de que no es nítido el debido y necesario nivel de independencia entre UNIVERSO NET y CABLEVISION/TELECOM; no habiéndose demostrado independencia vincular societaria respecto de las partes de la fusión, ni financiera respecto de las empresas que se concentran.
121. Es de destacar que el voto del ex vocal Pablo TREVISÁN —a juicio de esta CNDC—, constituyó una opinión que en ejercicio de su competencia entendió que el remedio propuesto era insuficiente para solucionar los problemas que ocasionó una operación de la magnitud e importancia como la analizada Concentración N.º 1507. Dicha opinión no fue acompañada por el voto mayoritario que decidió autorizar la operación en los términos del artículo 14 a) de la Ley N.º 25.156.
122. La lectura que los DENUNCIANTES hacen con relación a esta cuestión es una apreciación de disconformidad con el voto mayoritario y un acompañamiento del voto minoritario. En ese marco, no puede atribuirse entidad a la impugnación cuando solamente está ceñida a cuestiones estrictamente valorativas.
123. Una opinión con relación al mérito del remedio propuesto no es más que eso. Aún si esta CNDC entendiera que la solución arribada no tuvo la rigurosidad necesaria para mitigar los problemas que la operación generó sobre la competencia, lo cierto es que esa es una definición que la CNDC en su anterior composición consideró de manera distinta en el diseño de su política de competencia para la Argentina y en ejercicio de las potestades que le la ley les otorgó para tomar la definición expresada en el voto mayoritaria suscripto por el entonces Secretario de Comercio mediante la Resolución SC N.º 374/2018.
124. Por lo expuesto este aspecto de la impugnación debe rechazarse al no encuadrar en el supuesto del artículo 16 de la Ley N.º 27.442 y del Decreto Reglamentario N.º 480/2018.

VI. CONSIDERACIONES Y PETICIONES FINALES

125. Los DENUNCIANES solicitaron la revocación de la Resolución N.º 374/2018, fundando su pretensión en artículo 356 inc. 1º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por aplicación supletoria conforme lo establecido por el artículo 56 de la Ley N.º 25.156. Ello, toda vez que TELECOM no ha negado ninguno de los hechos que plantea la denunciante como causales de impugnación.
126. Tal como se citó ut supra, el artículo 356 inc. 1º del C.P.C.C.N dispone que: *“En la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas de que intente valerse. Deberá, además: 1) Reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen. Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran. En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso...”*.
127. Sobre el particular sostienen que dicha normativa es aplicable al caso de acuerdo a lo establecido por el artículo 81 del Decreto N.º 480/2018: *“Los Expedientes iniciados en los términos del Capítulo III de la Ley N.º 25.156 y sus modificaciones continuarán su tramitación hasta su finalización conforme lo establecido en dicha norma”*. Ello sería así, toda vez que el expediente que autoriza la fusión fue iniciado bajo el amparo de la Ley N.º 25.156.
128. Respecto al planteo formulado, en primer lugar, cabe aclarar que la normativa aplicable al presente expediente es la contenida en la Ley N.º 27.442 y su Decreto Reglamentario N.º 480/2018, dado que ese era el marco normativo vigente al momento de plantearse la impugnación, el 13 de agosto de 2018. Esas normas no prevén la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, sino del Código Penal de la Nación y del Código Procesal Penal de la Nación (artículo 79 Ley N.º 27.442).
129. Asimismo, para el caso hipotético de que pudiera considerarse aplicable en autos la Ley N.º 25.156, en virtud de lo dispuesto por el artículo 81 del Decreto N.º 480/2018, cabe destacar que en el propio artículo 56 de la Ley N.º 25.156 nunca entró en vigor la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues la redacción original del proyecto sancionado fue observada en dicha situación por el artículo 9º del Decreto de promulgación N.º 1019/1999. En consecuencia, jamás entró en vigor dicho punto. Por lo tanto, mal podría entonces aplicarse supletoriamente ese Código. Pero, además, es menester recordar que el artículo 56 de la Ley N.º 25.156 fue modificado en el año 2014 por la Ley N.º 26.993 (B.O. 19/09/2014), que lo sustituyó por el artículo 68, quedando redactado de la siguiente manera: *“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”. En virtud de ello, el planteo efectuado por la denunciante no resulta aplicable al caso y por ende no puede prosperar.

130. Finalmente, la impugnante solicitó una medida de no innovar de conformidad con lo dispuesto en el inciso m) del artículo 24 de la Ley N.º 25.156, a fin de suspender los efectos de la autorización conferida. Dicha medida resulta totalmente improcedente dado que la denuncia efectuada no evidencia una conducta que constituya una infracción a la Ley N.º 27.442, además de observar que la norma citada como fundamento de la petición no resulta aplicable por encontrarse derogada, y entender en esta instancia que no existe verosimilitud en el derecho invocado ni peligro en la demora que justifique el dictado de un acto de este tipo, lo que además sería contradictorio con la conclusión fundada a que se arriba en este dictamen.
131. Por lo expuesto, habiendo analizado los postulados de los DENUNCIANTES en su impugnación, se advierte que, en sustancia, no controvierte los fundamentos centrales de la Resolución SC N.º 374/2018 indicando errores, omisiones e información falsa o incompleta presentada por las partes, sino que tan solo se limita a plantear una disconformidad respecto a los elementos que fueron valorados oportunamente por la CNDC en su anterior composición, y a cuestiones que son totalmente ajenas a Defensa de la Competencia. Por lo que dichas cuestiones, no resultan susceptibles de ser analizadas por la vía de impugnación prevista por el artículo 16 de la Ley N.º 27.442.
132. Es necesario finalizar aclarando que el presente análisis no implica evaluar nuevamente la decisión ya adoptada por Resolución SC N.º 374/2018, ni importa estar de acuerdo o no con la decisión tomada, pues solo se limitó a verificar la procedencia o no de su impugnación a la luz de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley N.º 27.442. Como se mencionó anteriormente únicamente cabe en esta instancia analizar, a fin de considerar si resulta procedente la denuncia efectuada, si la Resolución oportunamente dictada se efectuó en base a información falta o incompleta.
133. Con relación al impacto de la fusión en los distintos mercados puesto de manifiesto por la impugnante, la información y documentación presentada ante esta Comisión Nacional en el marco de la operación de concentración notificada ha sido analizada conforme las reglas y el procedimiento que rigen las notificaciones obligatorias de concentraciones económicas (Capítulo III, LDC). En este punto la denunciante no ha podido indicar en qué consiste concretamente la supuesta información falsa o incompleta, y más bien parece reiterar una queja o disconformidad contra la operación analizada, la cual fue debidamente tratada en la propia Resolución impugnada, o bien es objeto de tratamiento en otro expediente separado.

VII. CONCLUSIÓN

134. Habida cuenta lo expuesto, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA

COMPETENCIA, recomienda: a) No hacer lugar a la medida precautoria solicitada conforme el artículo 24, inciso m) de la Ley N.º 25.156; b) Desestimar la denuncia promovida por los Sres. Jorge Horacio SOMBRA y Roberto BLANCO, a través de su apoderada, la Dra. Liliana Alejandra ZABALA, c) Ordenar el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley N.º 27.442 y del Decreto N.º 480/2018.

135. Elévese el presente dictamen a la SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, para su conocimiento.

Se deja constancia que el Lic. Guillermo Marcelo PEREZ VACCHINI no suscribe el presente por encontrarse excusado conforme Disposición N.º 7/2021 de fecha 7 de enero de 2021, ratificada por la Disposición N.º 61/2023 de fecha 7 de agosto de 2023.

[1] Clariá Olmedo, Jorge A. "Tratado de Derecho Procesal Penal", Tomo II, Sujetos Procesales Penales, Ed. Rubinzal Culzoni, 2008, pág. 251

[2] Oderigo, Mario, "Derecho procesal penal", Ed. Depalma, 1975, pág. 172.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.08.08 15:01:07 -03:00

Balbina Maria Griffa Diaz
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.08.08 15:05:32 -03:00

Pablo Lepere
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.08.08 15:09:59 -03:00

Rodrigo Luchinsky
Presidente
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2023.08.08 15:10:00 -03:00