Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

Buenos Aires, 30 de abril de 2013.

Autos y Vistos:

De conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declara que resulta competente para conocer en las actuaciones la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal, a cuyo fin, remítase la causa a la cámara de apelaciones de dicho fuero. Hágase saber al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal n° 5, por intermedio de la Sala I de la cámara de apelaciones de dicho fuero y a la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

CARLOS S. FAYT

ENRIQUE S. PETRACCHI

E. RAUL ZAFFARONI

CARMEN M. ARGIBAY

Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

–I–

La presente contienda negativa de competencia se origina en la demanda que promovió la Unión de Consumidores de Argentina (asociación civil inscripta en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores) en los términos de los arts. 52 de la ley 24.240 y 51 de la ley 25.156, contra Telecom Argentina S.A., Telefónica de Argentina S.A. —así como contra quienes resulten ser accionistas de ambas empresas— y el Estado Nacional, a fin de obtener que se deje sin efecto la operación de concentración económica autorizada por la resolución 148/10 de la Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la cual —a su entender— se encuentra prohibida por la ley de defensa de la competencia y resulta violatoria de la Constitución Nacional y de la ley de defensa del consumidor. Pretende, también, que se obligue a las compañías telefónicas a cumplir la desinversión que se había dispuesto por la resolución 483/09 de la Secretaría de Comercio Interior, y se condene a las codemandadas a reparar los daños y perjuicios que la operación de concentración económica hubiera causado a los consumidores y usuarios de los servicios de internet de banda ancha, telefonía fija local y telefonía móvil.

–II–

A fs. 232/233 el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal N° 5 declaró su incompetencia para conocer en estas actuaciones.

Para así decidir, señaló que el Poder Ejecutivo, al disponer por medio del decreto 89/01 la competencia de la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal para entender en los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, había excedido sus facultades constitucionales. Agregó que la ley 25.156 versaba sobre una materia referida a la afectación de un bien de carácter público no susceptible de apropiación por los particulares, como lo eran los mercados, lo que podía comprometer el interés económico general y el bienestar de los consumidores, y ello aconsejaba aplicar la normativa procesal que exigía el impulso de oficio

(como el Código Procesal Penal de la Nación), antes que un sistema procesal en el que la acción, las pruebas y el procedimiento eran disponibles para las partes.

Por su parte, a fs. 257/258, la Cámara Nacional en lo Penal Económico (sala B) también se declaró incompetente, al entender que en autos no se verificaba ninguno de los supuestos respecto de los cuales la ley de defensa de la competencia le atribuía competencia para intervenir como tribunal de alzada, ni dicho texto legal preveía la intervención de los juzgados de primera instancia en lo penal económico para tramitar denuncias o demandas relacionadas con esa materia. Por ello, dispuso devolver los autos al juez en lo civil y comercial federal.

Este último consideró planteado el conflicto de competencia y, en consecuencia, elevó la causa a V.E. para que dirima la contienda, por intermedio de la cámara del fuero (v. fs. 259 y 262).

– III –

En tales condiciones, ha quedado trabado un conflicto negativo de competencia que corresponde zanjar a V.E., en virtud de lo establecido por el art. 24, inc. 7°, del decreto-ley 1285/58.

– IV –

Ante todo, corresponde señalar que, a los fines de dilucidar cuestiones de competencia, ha de estarse, en primer término, a los hechos que se relatan en el escrito de demanda y después, y sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión, así como también a la naturaleza jurídica de la relación existente entre las partes (Fallos: 328:73; 329:5514).

De tal exposición se desprende que la Unión de Consumidores de Argentina inició la demanda de autos en resguardo de los derechos de los usuarios y consumidores, que considera lesionados a raíz de la autorización otorgada por la resolución 148/10 de la Secretaría de Política Económica del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a la operación de concentración económica por la cual Telefónica S.A., junto con otras sociedades, pasó a ser controlante de Telecom Argentina S.A. y de sus sociedades vinculadas, situación que —a su

entender— produce efectos anticompetitivos en el mercado de las telecomunicaciones, por lo que pide que se deje sin efecto aquel acto administrativo. Pretende, además, que Telefónica de Argentina S.A., Telecom Argentina S.A. y el Estado Nacional indemnicen a los usuarios y consumidores, en forma solidaria, por los daños y perjuicios que pudieran haber sufrido como consecuencia de la operación cuestionada.

– V –

Sentado lo anterior, cabe señalar que si bien este Ministerio Público Fiscal tiene dicho que el órgano judicial competente en esta Capital para conocer en los casos vinculados con la aplicación del régimen legal de defensa de la competencia (ley 25.156) es la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (v. dictámenes en los casos de Fallos: 323:2577, 333:385 y —más recientemente— en la Comp. 23, L. XLVII, "Boldt S.A. s/ medida cautelar", del 9 de mayo del corriente año), entiendo que ese criterio no resulta de aplicación al *sub lite*, ya que, de acuerdo con la exposición de los hechos realizada en la demanda, y dentro del limitado marco cognoscitivo del conflicto de competencia que llega a mi conocimiento, la cuestión litigiosa importa determinar si la operación de concentración económica que se cuestiona se efectuó en violación al régimen jurídico de protección de los derechos del consumidor (art. 42 de la Constitución Nacional y ley 24.240), que también se integra con las disposiciones de la ley de defensa de la competencia (ley 25.156), según establece el art. 3° de la ley de defensa del consumidor.

Dicho esto, y toda vez que la actividad jurisdiccional que se pretende se encuentra vinculada con actos dictados por un órgano estatal en ejercicio de la función administrativa, y está en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, opino que la causa es de la competencia de la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal.

A ello, no obsta la circunstancia de que el conflicto negativo de competencia haya quedado trabado entre un juez nacional en lo civil y comercial federal y la Cámara Nacional en lo Penal Económico, pues es conocida la atribución excepcional de que goza la Corte —como órgano supremo de la

magistratura—, de declarar la competencia de un tercer magistrado que no intervino en la contienda (v. Fallos 322:3271; 324:904; 326:4208; entre otros).

– VI –

Opino, por tanto, que este proceso debe continuar su trámite ante la justicia nacional en lo contencioso administrativo federal.

Buenos Aires, 27 de diciembre de 2011.

ES COPIA LAURA M. MONTI

ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación

20/10/11.