

Buenos Aires, 22 de marzo de 2012.

Y VISTO:

El pedido de medida cautelar interpuesto por YPF SA a fs. 2/32, contra la Resolución de la Secretaría de Comercio Interior N° 6/2012; y

CONSIDERANDO:

1. La resolución N° 6/2012 de la Secretaría de Comercio Interior —que en copia simple rubricada por el abogado apoderado de la recurrente se tiene a la vista— dispuso: "Artículo 1°.- *Ordénase a las firmas YPF SA, SHELL Compañía Argentina de Petróleo Sociedad Anónima, ESSO Petrolera Argentina SRL; PETROBRAS Energía SA y OIL Combustibles SA que suministren el gasoil (cualquiera sea su denominación comercial) en condiciones no discriminatorias. En tal sentido, y a fin de evitar discriminación alguna, las firmas petroleras deberán mantener la modalidad logística actual de entrega de combustible a las empresas de transporte público automotor de pasajeros; deberán suministrar, al menos, el mismo volumen de combustible que suministran al momento de la notificación de la presente resolución; y por último, deberán cobrar un precio no mayor al que ofrecen el mencionado bien en las estaciones de servicio de bandera propia. El precio que deberá ser tenido en cuenta, será el que corresponde a las estaciones de servicio de bandera propia de cada una de las firmas denunciadas, que se encuentran dentro de un radio de QUINCE (15) cuadras de cada uno de los centros de abastecimiento de combustible de las empresas de transporte público automotor de pasajeros. En caso de no haber estación de bandera propia en ese radio, deberá tomarse como punto de referencia la estación de servicio de bandera propia más cercana al punto de suministro de combustible de las empresas de transporte público automotor de pasajeros. Esto será aplicable para localidades con más de CINCUENTA MIL (50.000) habitantes. Para aquéllas localidades con menos de CINCUENTA MIL (50.000) habitantes que no cuenten con una estación de servicio en dicho radio, el precio será el de la estación de servicio más cercana en el radio de*

CINCUENTA KILÓMETROS (50Km). En caso de dudas sobre el particular, se deberá presentar una consulta ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, quien se expedirá a la brevedad para facilitar la implementación. Artículo 2º: Hácese saber a las firmas denunciadas, que a efectos de resguardar las condiciones de competencia en los mercados de combustibles, se estima conveniente poner en práctica un esquema de monitoreo de precios. Artículo 3º: Autorízase a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA a instrumentar y llevar a cabo el esquema de monitoreo de precios mencionado en el Artículo 2º de la presente, que se extenderá tanto al mercado mayorista de combustibles como así también al minorista. Artículo 4º: Ordénase que en caso de incumplimiento, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA deberá, independientemente de tomar otras medidas, notificar al señor Secretario de Comercio Interior, para que, en caso de corresponder, disponga la aplicación de la Ley N° 20.680. Artículo 5º: Considérase parte integrante de la presente resolución, al Dictamen N° 739 de fecha 25 de enero de 2012 emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, que en SETENTA Y TRES (73) hojas autenticadas, se agrega como Anexo a la presente medida.”.

La resolución fue dictada el 26 de enero de 2012, con sustento normativo en los artículos 58 y 35 de la ley 25.156.

2. Contra esa resolución YPF SA dedujo recurso directo de apelación (cfr. Anexo VI de la documental acompañada), que no consta que haya sido concedido.

En ese contexto, YPF SA también se presentó directamente ante esta Cámara solicitando el dictado de una medida cautelar, con el objeto de que se suspendan los efectos de la resolución de la Secretaría de Comercio Interior N° 6/12 del 26/1/2012 en el marco del expediente administrativo S01:0013373/2012 (Cond. 1419).

Fundó su petición en que la autoridad administrativa imputó a la empresa actora –y a otras empresas afectadas– una conducta de discriminación injustificada de precios y de alteración de las condiciones de competencia en el mercado de comercialización de gasoil, mediante una insuficiente e infundada apreciación del mercado de combustibles, que ignora las particularidades fácticas y normativas del mercado minorista y mayorista.

Entre otras argumentaciones y defensas, la parte actora expuso que la comercialización de gas oil a granel bajo régimen no subsidiado no constituye un segmento comparable a la provisión del mismo bien en estaciones de servicios y que el presupuesto esencial de conductas discriminatorias es aplicar diferentes condiciones a transacciones equivalentes, situación que ostensiblemente no se da en la especie.

3. La pretensión sustancial que la actora formula ante este Tribunal, es la suspensión de los efectos de la resolución N° 6/2012 dictada por la Secretaría de Comercio Interior.

Cabe precisar que para el dictado de toda medida cautelar, el interesado debe acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora –presupuestos que se complementan con el otorgamiento de una contracautela, de resultar pertinente–, puesto que debe demostrar, si bien en un limitado marco propio de la pretensión cautelar, que existen razones que justifican el dictado de resoluciones de esa naturaleza (doctrina de Fallos 323: 337 y 1849, entre otras).

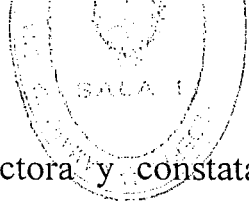
Reiteradamente se ha expresado que la fundabilidad de la pretensión cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino del análisis de la mera probabilidad acerca de la existencia del derecho invocado (cfr. esta Sala, causa 6655 del 7.5.99, entre otras). Ello permite que el Tribunal se expida sin necesidad de efectuar un estudio concluyente y categórico de las distintas circunstancias de la relación jurídica involucrada (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 314:711), de acuerdo con el estrecho marco de conocimiento y la finalidad provisional que son propios de las medidas cautelares (cfr. esta Sala, causas 9643/01 y 726/02 del 14 y 21 de marzo de 2002, respectivamente, entre muchas otras).

En el *sub-lite*, corresponde ponderar que la actora reclama tutela jurisdiccional frente a una resolución administrativa, la cual resulta por ley un acto presuntivamente legítimo (art. 12, ley 19.549), de cuyo carácter se desprende su fuerza ejecutoria (conf. esta Sala, doctr. causas 6655/98 del 7/5/1999 y 3696/99 del 16/11/1999 y sus citas). No obstante, esta presunción debe ceder cuando se los impugna sobre bases *prima facie* verosímiles (doctrina de Fallos 250: 154; 251: 336; 307: 1702; 314: 695; 318: 532; 324: 3213, y otros)

4. Con el alcance preliminar que corresponde a este tipo de medidas, el Tribunal constata que en el caso particular de autos, los extensos considerandos del Dictamen N° 739/2012 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, que es parte integrante de la resolución N° 6/2012, no contienen datos rigurosos sobre la presunta discriminación en que habría incurrido la actora en situaciones equiparables de comercialización respecto de una concreta empresa de transporte claramente identificada y en relación a los otros oferentes de tal combustible del mismo sector y modalidad. En efecto, los precios que se comparan aparecen expresados en diversos porcentajes, sin que los mismos puedan ser objeto de comprobación en un caso concreto y con relación a una empresa identificada en una fecha determinada.

Asimismo, las imputaciones de conductas discriminatorias no tienen en cuenta las diferencias objetivas entre los canales de comercialización del gas oil mayorista y minorista, ni las diferencias que impresionan como relevantes entre el precio de la provisión de gas oil en estaciones de servicio y el impacto sobre el precio que se produce como consecuencia de la distribución territorial del gas oil a granel en terminales.

5. No escapa a este Tribunal que las graves conclusiones e imputaciones contenidas en la resolución N° 6/2012 —que colocan a las empresas afectadas en riesgo de graves sanciones, de conformidad con lo previsto por el artículo 4° de tal acto administrativo—, fueron tomadas sin examinar o, al menos, sin expresar en los fundamentos del acto, el impacto que en la conformación de los precios podría derivarse de la finalización del régimen de subsidios a favor del transporte público automotor de pasajeros.



En suma: los cuestionamientos formulados por la parte actora y constatados *prima facie* mediante las constancias acompañadas, permiten concluir que los requisitos de motivación y causa del acto administrativo no se aprecian con verosimilitud de suficiencia y regularidad ante una decisión de serias consecuencias, que afecta la comercialización de gas oil en todo el país.

6. En cuanto al requisito referido al peligro en la demora, este recaudo de admisibilidad se refiere a la necesidad de disipar un temor de daño inminente –acreditado *prima facie*– o presunto (cfr. Fassi-Yáñez, “Código Procesal Comentado”, t. I, p. 48 y sus citas de la nota n° 13: Podetti, “Tratado de las medidas cautelares”, p. 77, n° 19; esta Sala, causa 889/99 del 15.4.99, entre otras; y CNCiv., sala D, del 26.2.85, LA LEY, 1985-C, 398) y, en las circunstancias de estas actuaciones, entiende la Sala que las consecuencias económicas de la resolución impugnada y el riesgo de sanciones que ella comporta, son elementos susceptibles de generar un perjuicio concreto y actual a la parte actora, en forma anticipada a las conclusiones que pudieran obtenerse de la investigación que se halla en curso ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

7. Por lo expuesto, se juzga prudente dictar una medida cautelar de efectos limitados, hasta tanto se evalúen los argumentos y las defensas conducentes, máxime que la parte demandante habría presentado recurso directo de apelación contra la resolución impugnada, de cuya resolución no se ha tomado conocimiento en estas actuaciones.

Resultando *prima facie* verosímil los argumentos de la demandante, por los cuales se ha impugnado la resolución administrativa N° 6/2012 del 26 de enero de 2012, es procedente suspender los efectos de la resolución citada respecto de la persona jurídica que la ha impugnado, la actora YPF S.A, hasta tanto se resuelva judicialmente sobre el recurso directo de apelación que habría sido deducido por la actora o que, en su caso, la citada resolución N° 6/2012 adquiera firmeza en forma definitiva.

Adviértase que lo aquí decidido no constituye la revocación del acto administrativo impugnado, sino solamente la suspensión provisional de su ejecución con alcance limitado a la demandante. De esta manera, no se

configura en el caso anticipación de juzgamiento en la controversia jurídica ventilada en autos.

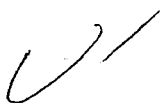
8. Conviene recordar que la medida cautelar aquí dictada está caracterizada por una precariedad tal que permite a los Jueces disponer su modificación o inclusive su inmediata revocación si se adjuntaran nuevos elementos de prueba o constancias de hecho o derecho que así lo justifiquen (cfr. arts. 203 y 204 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en lo que resulten pertinentes al caso regido preponderantemente por la ley 25.156).

9. En lo concerniente al requisito de la contracautela, dadas las particularidades de las cuestiones debatidas y ponderando la breve vigencia que, como principio, tendrá la medida cautelar aquí dispuesta —cfr. considerando 7º, segundo párrafo—, así como la solvencia económica de la recurrente, el Tribunal establece que la contracautela deberá ser satisfecha mediante caución juratoria, en garantía por los daños que la medida cautelar pudiera producir.

La misma deberá ser otorgada por un apoderado de la recurrente con facultades suficientes a esos efectos.

En función de todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE:** ordenar cautelarmente la suspensión de los efectos de la Resolución de la Secretaría de Comercio Interior N° 6/2012, del 26.1.2012 (expte. adm. S01:0013373/2012, Cond. 1419), en lo que respecta a la empresa actora YPF S.A. hasta tanto se resuelva judicialmente sobre el recurso directo de apelación que habría sido deducido o que, en su caso, la citada resolución N° 6/2012 adquiera firmeza en forma definitiva.

Regístrese, notifíquese —a la Secretaría de Comercio Interior mediante oficio de estilo con copia de la presente— y, una vez que sea otorgada la caución juratoria, remítase a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia para su agregación al expediente administrativo de referencia.



12

USO OFICIAL

Procuraduría
General de la
República

23/3/12

000046002472

Poder Judicial de la Nación