

Buenos Aires, 3 de abril de 2012.

Por recibidos.

Tiénese al Dr. Fabián Braghieri por presentado, por parte en el carácter invocado en virtud de la copia del poder acompañada, y por constituido el domicilio legal indicado.

Agréguese el bono de derecho fijo de los Dres. L. Santiago Soria y Jerónimo M. Bó, y hácese saber al Dr. Braghieri que deberá acompañar el correspondiente a su presentación como apoderado.

Asimismo, hácese saber a la peticionaria que no se encuentra agregada la constancia de pago de tasa de justicia que dice acompañar en el Cap. X del escrito (fs. 171). Por lo tanto, intímase para que en el término de cinco días de notificada la presente, proceda a integrar la tasa judicial pertinente (arts. 3, inc. g, 4, inc. j, de la ley 23.898), bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 11.

En atención a los motivos expuestos por la Dra. Graciela Medina, se acepta su excusación para intervenir en estas actuaciones.

AUTOS Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. (en lo sucesivo Shell) solicita el dictado de una medida cautelar mediante la cual se ordene la suspensión de la Resolución N° 17, dictada por el Secretario de Comercio Interior (SCI) el 12 de marzo de 2012, hasta tanto se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra aquélla (ver fs. 160/71vta.).

Sostiene que este Tribunal es competente para dictar la medida por cuanto en el art. 53 del decreto 89/2001 se le atribuye el conocimiento del recurso de apelación interpuesto contra la Resol. 17.

Alega Shell que dicha resolución es manifiestamente arbitraria e ilegítima, y que le causa graves perjuicios económicos, pues con carácter cautelar se le ordena vender a los titulares de aeronaves inscriptas en el Registro Nacional de Aeronaves de la República Argentina, el combustible para transporte aeronáutico de cabotaje e internacional ("JP1"), a un precio neto de impuestos que no supere el 2.7% del precio neto de impuestos de la

nafta súper (no *premium*) de la estación de servicio de su bandera más cercana del aeropuerto de que se trate.

La peticionaria agrega que la Resol. 17 se dictó en el marco de una denuncia iniciada por Aerolíneas Argentinas y por Austral, y que alcanza también a YPF SA y a Esso Petrolera Argentina SRL.

Funda la verosimilitud del derecho en que el SCI carece de facultades y de competencia para dictar la resolución cuestionada. Asimismo agrega que la Resol. 17: a) prescinde de las normas vigentes que establecen la libertad de precios de los combustibles líquidos en todas las etapas de comercialización del mercado de hidrocarburos el cual está desregulado; b) obliga a comercializar el "JP1" a un precio sensiblemente inferior al de los demás países de la región y al del mercado internacional; c) vincula el precio máximo a un producto (nafta súper) de características y destino totalmente distintos al del combustible para el transporte aerocomercial. Y añade que Shell no tiene posición de dominio en el mercado de "JP1" que justifique la medida dictada sobre la base de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC).

Desarrolla los fundamentos por los que considera que concurre en el caso el presupuesto de la verosimilitud en el derecho (Cap. V, ap. A), e invoca que existe peligro en la demora, habida cuenta de que se le impide, en forma arbitraria, comercializar el "JP1" de acuerdo al precio de mercado, con el apercibimiento de aplicarse sanciones de la ley 20.680 en caso de incumplimiento. Consecuente con ello, añade que la Resol. 17 implica una ilegítima interferencia en los contratos y negociaciones entre empresas en un mercado desregulado, y que su cumplimiento le origina una pérdida patrimonial no resarcible. Además, sostiene que la proyección en el tiempo de la medida es extremadamente gravosa, pues mantiene su vigencia hasta que concluya la investigación, circunstancia que depende de la propia autoridad administrativa (Cap. V. ap. B).

2. Así planteada la cuestión, cabe precisar que, en principio, la vía legal prevista para que este Tribunal ejerza el control judicial de los actos dictados por la autoridad de aplicación de la ley 25.156, es el recurso de apelación que prevé en su art. 52 (*cfr. esta Sala, doctrina de las causas 8321/02 del 3-9-2002 y 12.631/02 del 26-11-2002*).

Para que el control judicial se pueda considerar verdaderamente suficiente, deberá ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica, de acuerdo con el conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes como, por ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, la complejidad de la organización administrativa creada para garantizarlos y la mayor o menor descentralización del tribunal administrativo (*Fallos 244:548*), lo cual obliga a examinar en cada caso los aspectos específicos que singularizan la controversia (*Fallos 247:646*).

Por lo tanto, si la vía que la ley prevé para ejercer el control judicial de los actos dictados por la autoridad de aplicación de la LDC, es suficiente y oportuna, no corresponde acudir a otros remedios procesales que no están expresamente previstos en ese régimen legal.

En efecto, Shell afirma que apeló la Resol. N° 17 de la SCI y que solicitó, en ese mismo escrito, que el recurso fuese concedido con efecto suspensivo, para lo cual planteó la inconstitucionalidad de los arts. 35 y 52 de la ley 25.156, que prevén el meramente devolutivo (ver fs. 72/vta. y 161vta.).

En esas condiciones, a partir de que se provea la apelación y que —en tal caso— se eleven las actuaciones a este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 de la LDC, la empresa tendrá acceso a la revisión judicial de la medida cautelar dictada por el SCI, la cual alcanzará, según los términos en que fue deducido el recurso, a los efectos de dicho acto hasta que sea resuelto el recurso.

Es a partir de ese momento que este Tribunal tiene la jurisdicción que le atribuye la ley 25.156. Y no obsta a este razonamiento que exista la posibilidad de que la apelación fuese denegada, puesto que la mencionada intervención judicial es susceptible de obtenerse a través de la queja prevista en el ordenamiento jurídico vigente (art. 56 de la LDC).

3. Ahora bien, la observancia del debido proceso no puede quedar sustraída en modo alguno al control judicial suficiente que es exigencia constitucional en supuestos como el que se examina (*arts. 18, 109 y 116 de la C.N.: Corte Suprema in re "Fernández Arias c. Poggio", Fallos 247:646; doctrina de esta Sala en la causa 2319/03 del 5-10-2004*). Y ello importa,

necesariamente, que dicho control por la vía recursiva pueda ser ejercido en forma oportuna.

Desde esa perspectiva, no se puede soslayar que se encuentra vencido el plazo legal que tiene la autoridad de aplicación de la ley 25.156 (art. 53) para elevar las actuaciones una vez interpuesto un recurso de apelación. (Adviértase que Shell informó que a la fecha en que pidió la medida cautelar no estaba proveída la apelación deducida el 16 de marzo de 2012 –ver fs. 73–, en tanto que no surge de los registros de este Tribunal que se hubiesen recibido las actuaciones.)

En tal situación, corresponde disponer –de acuerdo con los términos de la petición formulada y con los fundamentos antes expuestos– la suspensión de los efectos de la Resolución N° 17 de la SCI, hasta tanto se reciban las actuaciones en este Tribunal con motivo de la apelación deducida o, eventualmente, hasta que la CNDC informe que ese recurso fue denegado.

De ese modo se garantiza en forma suficiente el debido proceso y el derecho de defensa de la peticionaria, sin adelantar –de modo innecesario– la jurisdicción que la ley 25.156 le otorga a este Tribunal.

La demora del organismo administrativo en elevar la apelación interpuesta, es incompatible con el mantenimiento de los efectos del acto recurrido mientras aquélla perdure. Ello es así, pues la resolución apelada fue dictada por una secretaría de Estado en cuyo ámbito fue creada la CNDC (ver art. 6 de la ley 22.262), la cual debe sujetarse a lo dispuesto en el art. 53 de la ley 25.156.

Este criterio ha sido anteriormente aplicado con la finalidad de asegurar un pronunciamiento rápido que asegure el derecho de defensa del recurrente y evite, en consecuencia, un perjuicio grave e irreparable, en el entendimiento de que el retardo de justicia debe encontrar su remedio en la vía recursiva, aunque se trate de la demora incurrida por organismos administrativos cuyas decisiones son revisables, en forma directa, por un tribunal judicial (*ver decisión de esta Sala en la causa 8321/02 del 3-9-2002 y la aclaración que a su respecto se hizo en la causa 12.631/02 del 26-11-2002, Consid. 5, y sus citas*).

Por los fundamentos expuestos, **SE RESUELVE:** suspender los efectos la Resolución N° 17 de la SCI, hasta tanto se reciban las actuaciones



CERTIFICADO por la presente Tribunal
 del da su original que he leído a la
 vista.- Conste.

Buenos Aires, 12 de 1991

Poder Judicial de la Nación

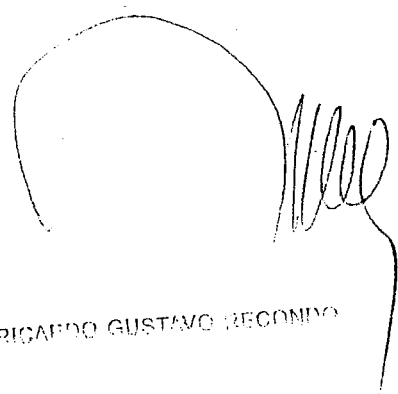
CARLOS A. PEITE
 JUEZ

2366
 h

en este Tribunal con motivo de la apelación deducida por Shell o, eventualmente, hasta que la CNDC informe que ese recurso fue denegado.

La Dra. Graciela Medina no interviene por haberse aceptado la excusación que presentó (art. 109 del R.J.N.).

Regístrese, notifíquese con habilitación de día y líbrese oficio al Secretario de Comercio Interior, con copia certificada de la presente resolución.


 RICARDO GUSTAVO RECONDO


 GUILLERMO ALBERTO ARRIOLA

USO OFIC AL

SALA CIVIL Y COMERCIAL Nº 3
 Registrado al Nº 42 TS
 DEL LIBRO DE SENTENCIAS

