

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 2 de julio de 2002.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. en la causa Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. s/ ley 22262-Comisión Nacional de Defensa de la Competencia-Secretaría de Comercio e Industria", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que contra la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico que confirmó la Resolución del Secretario de Industria, Comercio y Minería N° 189/99, Y.P.F. S.A. interpuso el recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presentación de la queja en examen.

2°) Que los hechos relevantes de la causa, los fundamentos de la sentencia apelada y los agravios planteados ante esta instancia, se encuentran adecuadamente expuestos en el dictamen del señor Procurador General de la Nación, al que, al respecto, corresponde remitir por razones de brevedad.

3°) Que el recurso extraordinario -cuya denegación motiva esta queja- es formalmente admisible en la medida en que en él se controvierte el alcance de normas de índole federal, como son las contenidas en los arts. 1°, 2°, 26, 35 y 43 de la ley 22.262, y la decisión ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48 y 6° de la ley 4055).

4°) Que, en efecto, se cuestiona la decisión del a quo en cuanto consideró que la conducta de la empresa apelante encuadraba en las previsiones de los arts. 1° y 2° inc. a) de la ley citada, de lo cual aquélla se agravia por entender que la letra y el espíritu de las citadas disposiciones no incluyen la actividad reprochada.

En este sentido, sostiene que no son ilícitas la discriminación de precios del gas licuado de petróleo a granel (G.L.P.) entre los mercados nacional y externo, ni la inserción de la cláusula de prohibición de reimportación en los contratos referentes al segundo, por lo que no se configuró el abuso de posición dominante en el mercado que haya limitado, restringido o distorsionado la competencia y del que haya podido resultar perjuicio para el interés económico general. Asimismo, objeta el criterio con el que el a quo ha definido este último concepto.

5°) Que los argumentos de la apelante, en cuanto a que los actos o conductas configuradores de abuso de posición dominante sólo son punibles cuando, al mismo tiempo, limitan, distorsionan o restringen la competencia, no pueden ser atendidos. Ello es así, pues el art. 1° de la ley 22.262 distingue dos figuras, la limitación, restricción o distorsión de la competencia, por una parte, y el abuso de posición dominante, por la otra, que sean, en ambos casos, contrarios al bienestar económico general en un mercado.

6°) Que esta regulación es coherente con la establecida en la vigente ley 25.156 de defensa de la competencia, que mantuvo tal distinción, así como con la que rige en la Unión Europea, que ha tenido influencia en la redacción de la ley 22.262.

En ambos casos, se regulan separadamente conductas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado y la explotación abusiva, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado o en una parte sustancial de aquél (arts. 81 y 82, respectivamente, del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, Roma, 1957, según la numeración en vigor

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

a partir del 1° de marzo de 1999; y 53 y 54, también respectivamente, del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, Oporto, 1992).

Por su parte, en el ámbito del Mercosur, existen normas análogas. En efecto, en el Protocolo de Defensa de la Competencia, aprobado en Fortaleza el 17 de diciembre de 1996, integrante del Tratado de Asunción (Decisión CMC 18/96), se consideran infracciones los actos individuales o concertados, de cualquier forma manifestados, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado, o que constituyan abuso de posición dominante en el mercado relevante de bienes o servicios en el ámbito del Mercado Común y que afecten el comercio entre los Estados partes.

7°) Que, en tales condiciones, corresponde determinar si la conducta que se le reprocha a la empresa puede encuadrar en el concepto de "abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general" (conf. art. 1°, última parte, de la ley 22.262). La disposición transcripta comprende tanto aquellas prácticas llevadas a cabo por quien ocupe una posición de dominio en el mercado, que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia -v.gr., las que instauren barreras al ingreso de competidores-, cuanto aquellas otras que, del mismo modo que las anteriores, menoscaben la eficiencia económica del mercado por medio de acciones reñidas con el interés de la comunidad, como ocurre cuando se reduce injustificadamente la oferta de bienes con el deliberado propósito de mantener un determinado nivel de precios. En estos casos, la estrategia comercial, antes que prevalerse de una simple posición de dominio para obtener ganancias en el mercado, abusa de ella al

manipular artificialmente la oferta haciendo que el mercado sea menos eficiente en términos de cantidades y precios, con directa incidencia en el bienestar de los consumidores.

8°) Que, en el caso, las circunstancias relevantes examinadas por la cámara para confirmar la sanción impuesta caen dentro de la prohibición prevista en el art. 1°, última parte, de la ley 22.262. En efecto, la cámara destacó que Y.P.F. S.A., al exportar grandes cantidades de G.L.P., redujo la oferta del producto en el mercado local y, como consecuencia de ello, mantuvo un alto nivel en el precio que abonaban los compradores en dicho mercado. Indicó que la empresa no había justificado que el menor precio que percibía de quienes adquirirían el producto para comercializarlo fuera del país, obedeciera a razones de costos u otros motivos atendibles; y que de no haber mediado la conducta que se le reprocha, el precio del G.L.P. habría sido menor que el cobrado en el mercado interno con evidente beneficio para los consumidores locales. También censuró la práctica de Y.P.F. S.A. de introducir en los contratos de exportación una cláusula por la cual prohibía a los adquirentes la posterior introducción al país de dicho producto, toda vez que con ella eliminaba la competencia de quien lo pudiera ofrecer en el mercado interno.

9°) Que tales fundamentos, aunque desarrollados con el fin de destacar el perjuicio potencial provocado al interés económico general (considerando 22 del voto de la mayoría), constituyen -como quedó expresado- el núcleo esencial de la conducta abusiva en examen. Además, tienen su correlato en el dictamen de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (ver fs. 1718, 1721/1722, 1726/1728) y derivan razonablemente de los hechos comprobados en la causa. Por ello, y como con mayor precisión quedó establecido en el dictamen mencionado, bien pudo concluirse que la decisión de vender fuera del país

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

una parte sustancial de la producción de G.L.P. a un precio sensiblemente menor, sin explicación atendible, hace presumir que dicha política comercial tuvo como propósito principal mantener deprimida la oferta interna del producto y asegurar, por lo tanto, la subsistencia de un determinado nivel de precios. Y que esa reducción injustificada de la cantidad ofrecida por parte de quien ostentaba una posición dominante, es apta para distorsionar el funcionamiento normal del mercado al afectar los precios en perjuicio de los consumidores.

10) Que, por su parte, en lo atinente a los invocados vicios de fundamentación de la sentencia apelada en cuanto a la definición de "mercado relevante", "mercado geográfico", la "posición de dominio" de la apelante, la ausencia de "competencia sustancial" a su respecto, la existencia de discriminación de precios entre el mercado nacional y el extranjero y de la prohibición de reimportación, la determinación de la afectación del "interés económico general" y la confiscatoriedad de la multa aplicada, los agravios de la apelante resultan insuficientes para la apertura del recurso, pues sólo suscitan el examen de cuestiones de hecho y prueba extrañas como regla y por su naturaleza a la instancia del art. 14 de la ley 48, y la sentencia ha decidido con fundamentos suficientes que excluyen la tacha de arbitrariedad invocada.

En especial, cabe señalar que la determinación del "mercado relevante" en su dimensión material (de producto) y espacial (ámbito geográfico) comporta un problema que ha de ser definido en cada caso y constituye, en consecuencia, una cuestión de hecho y prueba que, salvo casos de arbitrariedad, no corresponde a esta Corte evaluar.

11) Que, en cuanto al agravio referente a la prescripción de la acción, esta Corte comparte y hace suyos los

fundamentos del dictamen del Procurador General.

12) Que las quejas referentes a que las órdenes de cese inmediato de la conducta de abuso de posición dominante, eliminación de las cláusulas de los contratos de exportación, inserción en los contratos de cláusulas sobre la no prohibición de reimportar, y de información periódica a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia sobre las condiciones de los contratos de exportación y de venta de G.L.P. al mercado interno no guardan adecuación con lo dispuesto en el art. 26 de la ley, también deben ser desechadas conforme a lo dictaminado por el Sr. Procurador General de la Nación.

13) Que, por último, también deben rechazarse los agravios de la apelante en cuanto a la alegada "desincriminación ulterior" que se habría producido con el dictado del decreto 666/99, por el que se requirió la eliminación de las cláusulas de prohibición de reimportación, ya que aquélla no ha rebatido adecuadamente los argumentos del a quo en cuanto a que la asunción de este compromiso para el futuro no implicaba la modificación de la conducta pasada, producida entre 1993 y 1997, investigada en la causa.

Por ello, oído el Señor Procurador General de la Nación, se declara parcialmente procedente la queja y el recurso extraordinario y se confirma la sentencia con el alcance indicado en los considerandos precedentes. Con costas. Con las constancias de fs. 434/437 téngase por cumplida la comunicación prevista en el art. 6° de la ley 25.344. Agréguese la queja al principal y reintégrese el depósito de fs. 262. Notifíquese y oportunamente devuélvase los autos. JULIO S. NAZARENO - CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - GUSTAVO A. BOSSERT.

ES COPIA