

Suprema Corte:

-I-

La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial se pronunció en el marco de la acción interpuesta por Aut-o-Gas S.A. ("Autogas") contra Y.P.F. S.A. ("YPF") y Repsol YPF Gas S.A. ("YPF Gas") confirmando, parcialmente, la pretensión de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados en la provisión de gas licuado de petróleo a granel ("GLP") (fs. 17.503/17.595 del principal, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

En forma preliminar, señaló que YPF fue sancionada por la Secretaría de Industria, Comercio y Minería por abuso de posición dominante en la venta de GLP en los términos de los artículos 1, 2, inciso *a* último párrafo, y 26 de la entonces vigente ley 22.262 de Defensa de la Competencia. Esa sanción fue confirmada por la Cámara Nacional en lo Penal Económico y luego por la Corte Suprema en Fallos: 325:1702. A su turno, el tribunal penal tuvo por acreditado que, en su carácter de formadora de precio del GLP, YPF fijó los precios para el mercado interno en valores notablemente superiores a los de la plaza internacional desde enero de 1993 hasta octubre de 1997. Determinó que, con el objeto de mantener elevado el precio interno, YPF incrementó paulatinamente la proporción de su producción destinada a la exportación, a la vez que prohibía su reimportación en los contratos de exportación. Concluyó que esa maniobra constituyó un abuso de posición dominante que afectó al interés económico general.

Luego, el *a quo* explicó que la presente acción fue promovida por Autogas, en su carácter de fraccionadora de GLP, a raíz de los perjuicios que habría sufrido como consecuencia de la práctica anticompetitiva de YPF. Puntualmente, la actora demandó el resarcimiento de los daños resultantes (i) del

abuso de posición dominante de YPF en la provisión de GLP —en concreto, demandó la diferencia entre el precio pagado por Autogas para adquirir GLP en el mercado interno y el precio de exportación, y el valor de las ventas que Autogas se vio privada de realizar por la disminución del consumo interno—; (ii) del incumplimiento contractual derivado del hecho de que YPF habría cobrado a Autogas un precio mayor que a otras fraccionadoras locales; (iii) del corte de suministro de GLP por parte de YPF; (iv) de la acción de pinzas que habrían concertado YPF e YPF Gas para excluir a Autogas del mercado —a través de la fijación de un precio que favorecía a YPF Gas y del desmantelamiento del sistema de canje de envases y la utilización de envases ajenos—; y (v) del menor precio obtenido por Autogas en la venta de fondo de comercio. La acción fue, también, enderezada contra YPF Gas.

En primer lugar, el tribunal hizo lugar parcialmente a la defensa de falta de legitimación pasiva de YPF Gas. Advirtió que no existió una relación contractual entre la actora e YPF Gas, por lo que solo podría resultar legitimada en tanto se le atribuyera responsabilidad extracontractual. Desde esa perspectiva, consideró admisible la defensa en relación con las pretensiones de abuso de posición dominante, incumplimiento contractual e interrupción de suministro.

En segundo lugar, trató la defensa de prescripción interpuesta por los demandados. Al respecto, consideró que cada una de las pretensiones de Autogas debía ser analizada en forma autónoma a fin de establecer el plazo de prescripción aplicable. Postuló que los reclamos por los daños y perjuicios derivados del abuso de posición dominante, del corte de suministro y de la venta del fondo de comercio eran de naturaleza contractual y, por lo tanto, no se hallaban prescriptos por aplicación del plazo decenal del artículo 846 del Código de Comercio. Determinó que la pretensión por incumplimiento contractual se haya prescripta en relación con las operaciones

realizadas con anterioridad al 14 de enero de 1996, por aplicación del plazo de cuatro años previsto en el artículo 847, inciso 1, del Código de Comercio. Sostuvo que las acciones de naturaleza extracontractual, esto es, la acción de pinzas y de retención de envases, se encuentran prescriptas por aplicación del plazo de dos años previsto en el artículo 4037 del Código Civil.

En particular, con relación al abuso de posición dominante, explicó que ese hecho puede generar responsabilidad contractual y extracontractual. Señaló que el damnificado puede optar bajo qué régimen accionar y que, en el caso, la actora apoyó su reclamo en que las prácticas anticompetitivas conllevaron incumplimientos contractuales. Agregó que el ámbito de responsabilidad contractual ofrece mayor garantía a los derechos del damnificado.

En tercer lugar, el tribunal se abocó a analizar la procedencia de los reclamos de la actora. Admitió las pretensiones relativas al abuso de posición dominante, corte de suministro y venta de fondo de comercio y rechazó las vinculadas al incumplimiento contractual, y a la acción de pinzas y retención de envases.

Respecto del abuso de posición dominante, advirtió que las actuaciones administrativas y su revisión judicial tuvieron por objeto determinar si la práctica anticompetitiva de YPF afectó al interés general y a los consumidores, pero no establecieron si las fraccionadoras fueron perjudicadas. Luego, entendió que de las constancias de la causa surge que la ilegítima conducta de YPF produjo un incremento del precio de GLP en el mercado interno que necesariamente afectó la actividad de las fraccionadoras, que son el primer eslabón de la cadena de comercialización. Aclaró que, si bien parte del mayor costo del GLP fue trasladado a los consumidores, otra porción fue absorbida por la actora. Concluyó que el incremento ilegítimo de los precios de GLP afectó a Autogas de dos formas: en primer término, debió asumir parte de los mayores

costos; en segundo término, vio afectada su posibilidad de crecimiento económico y frustrada la posibilidad de concretar nuevos y mayores negocios.

Con relación a la cuantificación de esos daños, fijó las pautas para su determinación en la etapa de ejecución de sentencia. Por un lado, estimó que para cuantificar el mayor costo afrontado por Autogas en el período 1993-1996 debe ponderarse el 20 por ciento de la diferencia de precios de venta de YPF en el mercado externo y en el local. Por otro lado, consideró que para determinar la probabilidad de ganancias frustradas debe entenderse que Autogas perdió la posibilidad de concretar negocios que representan el 10 por ciento de su operatoria de fraccionado, distribución y venta. Puntualizó que para ese cálculo deben considerarse el resultado de las ventas y la utilidad neta de la actora.

Por otra parte, entendió que era improcedente la pretensión resarcitoria fundada en el alegado incumplimiento contractual pues no se acreditó que mediara una injustificada diferencia entre los precios que YPF aplicó a Autogas y a sus competidoras en el mismo mercado. Tampoco encontró configurada la acción de pinzas en tanto no se probó la realización de una acción concertada entre las demandadas a fin de excluir a la actora del mercado. De modo similar, entendió improcedente el reclamo relativo a la retención y utilización de envases ya que no se demostró ese obrar antijurídico.

En cambio, admitió el reclamo fundado en la interrupción de suministro de GLP pues juzgó que la decisión de YPF fue intempestiva y arbitraria en atención a ciertas circunstancias de la relación comercial entablada entre las partes. A fin de cuantificar el daño causado por ese hecho, sostuvo que deben considerarse las utilidades netas que Autogas dejó de percibir en los meses de enero a marzo de 1997.

Por último, consideró procedente el reclamo derivado de la transferencia del fondo de comercio a un menor valor. Explicó que el abuso de la posición dominante, los intereses cobrados por YPF y el corte de suministro

llevaron a que la actora haya tenido que transferir su fondo de comercio de modo inmediato. Estimó que el perjuicio causado asciende a las utilidades netas que Autogas podría haber logrado en un plazo de 10 meses.

-II-

Contra ese pronunciamiento YPF interpuso recurso ordinario (fs. 17.599/17.600 y 17.747/17.814) —contestado por Autogas (fs. 17.819/17.846)— que fue concedido por la cámara (fs. 17.731/17.740).

Funda la procedencia formal del remedio ordinario en la existencia de un gravamen irreparable que afecta al Estado Nacional, en tanto titular de derechos accionarios correspondientes al 51 por ciento del patrimonio de YPF, y señala que el monto del agravio excede el mínimo legalmente previsto para la procedencia de esa vía.

Al respecto, sostiene que la sentencia incurre en incongruencia y es contradictoria. Señala que, por una parte, reconoció que los reclamos por abuso de posición dominante y transferencia de fondo de comercio se sustentan en hechos susceptibles de generar responsabilidad extracontractual y, por lo tanto, se hallan prescriptos, y, por otro lado, condenó a YPF a resarcir esos daños como si se tratara de obligaciones contractuales. Destaca que la sentencia no identifica cuáles serían esos incumplimientos contractuales. Enfatiza que no tenía una obligación contractual de venderle el GLP a precio de exportación.

Alega que es incongruente la condena a pagar diferencias de precios por el período 1993-1996, cuando el mismo tribunal sostuvo que las facturas de ese período se encontraban aceptadas y liquidadas en los términos del artículo 847, inciso 1, del Código de Comercio. Agrega que la supuesta venta del fondo de comercio a un menor valor no tiene vinculación con la relación contractual.

Por otro lado, aduce que Autogas no acreditó haber padecido

un daño a raíz del supuesto abuso de posición dominante. Resalta que, por el contrario, los balances de Autogas correspondientes al período 1992-1995 muestran utilidades crecientes y un patrimonio neto en aumento, lo cual evidencia la inexistencia de daño. Añade que de las actuaciones administrativas surge que las fraccionadoras no sufrieron daños como consecuencia de la discriminación de los precios. Señala que la conducta sancionada no consistió en incrementar el precio interno del GLP sino en exportarlo más barato, por lo que no habría existido sanción si YPF hubiera igualado ambos precios.

Se agravia, además, de las pautas fijadas para la determinación de los daños. En cuanto a la indemnización por pérdida de ventas, destaca que Autogas no probó cuáles fueron sus volúmenes de venta de GLP y que, por el contrario, se demostró que esa fraccionadora tuvo beneficios crecientes y los volúmenes vendidos por YPF a Autogas también fueron progresivos.

Finalmente, sostiene que la condena por interrupción del suministro es improcedente, puesto que esa decisión de YPF fue razonable en atención a la situación financiera de Autogas, el crecimiento de la deuda vencida en un 100 por ciento entre los años 1995 y 1996 y la inexistencia de garantías suficientes. Plantea que resulta igualmente arbitraria la condena por la venta de fondo de comercio. Señala que el fallo es incongruente porque rechazó los reclamos por la denominada acción de pinzas y la utilización de envases de Autogas que son, justamente, las maniobras en las que la accionante sustenta el supuesto menor valor en la venta de su fondo de comercio.

—III—

YPF también interpuso recurso extraordinario (fs. 17.655/17.674) —contestado por Autogas (fs. 17.711/17.730)— que fue concedido en cuanto a la invocación de cuestión federal y denegado respecto a la tacha de arbitrariedad (fs. 17.731/17.740), aspecto que ameritó la presentación de un

recurso de queja (fs. 222/226 del cuaderno CSJ 426/2014(50-A)/CS1).

Postula que existe cuestión federal pues se encuentra en tela de juicio la interpretación y alcance de la ley 22.262 de Defensa de la Competencia, de naturaleza federal, con lesión grave y manifiesta del debido proceso, garantía de defensa en juicio y derecho de propiedad consagrados en los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional. Además, considera que la decisión de la cámara incurrió en una interpretación infiel, parcial y que desnaturaliza la sentencia dictada por la Corte Suprema en el precedente "Y.P.F. S.A. s/ ley 22.262 — Comisión Nacional de Defensa de la Competencia — Secretaría de Comercio e Industria" (Fallos: 325:1702).

Descalifica la sentencia en base a la doctrina de la arbitrariedad con argumentos similares a los expuestos en su recurso ordinario. En particular, que el tribunal condenó a YPF con fundamento en hechos de naturaleza extracontractual que consideró prescriptos.

—IV—

Por su parte, Autogas interpuso recurso extraordinario (fs. 17.638/17.650) —contestado por YPF (fs. 17.689/17.780)— que fue concedido en cuanto a la invocación de cuestión federal y denegado respecto a la tacha de arbitrariedad (fs. 17.731/17.740), aspecto que ameritó la presentación de un recurso de queja (fs. 22/26 del cuaderno CSJ 418/2014(50-A)/CS1).

En primer lugar, argumenta que se encuentra en tela de juicio la interpretación y alcance de una norma de naturaleza federal, tal el caso de la ley 22.262, actualmente 25.156 de Defensa de la Competencia, como así también de la sentencia dictada por la Corte Suprema en Fallos: 325:1702.

Por otra parte, sostiene que existe cuestión federal en razón de la arbitrariedad del pronunciamiento recurrido. Indicó que, al fijar las pautas para la monetización del resarcimiento, el tribunal no siguió los guarismos a los

que se refirió el máximo tribunal en el fallo citado y se apartó de las conclusiones de las pericias económica, contable y de ingeniería. Así, la indemnización no resguarda el patrimonio que Autogas tenía antes del accionar abusivo de YPF:

En particular, cuestionó que la resolución recurrida reconociera la participación en el mercado que poseía Autogas pero utilizara porcentajes arbitrariamente menores al cuantificar ciertos daños. Además, debatió el uso de la utilidad neta del negocio para el cálculo de las indemnizaciones con el argumento de que ese indicador está contaminado por el daño sufrido y no surge en forma clara y contundente de los estados contables.

En razón de todo lo anterior, en su opinión, la sentencia resulta violatoria del debido proceso, la garantía de defensa en juicio y el derecho de propiedad consagrados en los artículos 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

-V-

Considero que, en atención a la naturaleza y alcance de las cuestiones objeto de agravio, el orden metodológico prescribe tratar los recursos de YPF en primer lugar.

Conforme las constancias de autos, YPF interpuso recurso ordinario de apelación en los términos del artículo 254 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Además, la sentencia de cámara contra la que se dirige fue notificada con anterioridad al momento en que quedó firme el pronunciamiento del máximo tribunal recaído en el precedente “Anadon” (Fallos: 338:724). De este modo, corresponde ingresar en el examen de la admisibilidad del recurso pues no resultó alcanzado por la inconstitucionalidad del artículo 24, inciso 6, apartado a del decreto-ley 1285/58 allí declarada (cf. Fallos: 338:799, “Palacios”; CSJ 18/2014 (50-Y) /CS1 R.O., “Y.P.F. S.A. c/ resolución 575/12 — Enargas (Expte. 19009/12) y otro s/ recurso directo a cámara”, sentencia del 29 de septiembre de 2015).



Al respecto, opino que el recurso ordinario deducido por YPF resulta formalmente procedente por cuanto se trata de una sentencia definitiva en los términos de la doctrina de la Corte Suprema, en una causa en la que la Nación es parte indirectamente a través de su participación equivalente al 51 por ciento del patrimonio de YPF, y cuyo valor cuestionado en último término supera el mínimo establecido en el artículo 24, inciso 6, apartado a del decreto-ley 1285/58 modificado por la ley 21.708 y resolución 1360/91 de la Corte Suprema (Fallos: 310:2278, "Stamei S.R.L."; 313:340, "Ruckauf"; 332:51, "Yecut S.A.", entre otros). En lo que refiere al último aspecto, ha de señalarse que si bien el monto del agravio se halla indefinido porque la cámara difirió la determinación precisa del resarcimiento para una etapa posterior (cf. art. 165, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), la diferencia entre la condena nominal reconocida en la sentencia de primera instancia (alrededor de 13 millones de pesos) y la que según los cálculos que efectúa Autogas en su recurso arrojará la resolución de la alzada (alrededor de 5 millones de pesos), supera el monto mínimo dispuesto en la referida normativa. De este modo, considero que se encuentran reunidos los recaudos para la admisibilidad de la vía recursiva ordinaria.

En el presente caso, YPF planteó en forma simultánea los remedios ordinario y extraordinario. En esos casos, es doctrina de la Corte Suprema que la admisión del recurso ordinario de apelación determina la improcedencia del recurso extraordinario deducido por la misma parte, habida cuenta de la mayor amplitud de la jurisdicción que confiere aquella vía recursiva (Fallos: 312:1656, "Tejedurías Magallanes S.A."; 316:1066, "Kestner SACIFIA"; 322:3241, "Instituto de Vivienda del Ejército"; CSJ 906/2014 (50-C)/CS1 R.O., "Cia. de Radiocomunicaciones Móviles S.A. (TF 21162-I) c/ DGI", sentencia del 1 de septiembre de 2015). Por ello, el remedio federal interpuesto y la queja que corre por cuerda, deducida a raíz de la denegación parcial de aquél, resultan inadmisibles a la luz de la procedencia de la vía ordinaria ejercitada por YPF.

Ahora bien, advierto que en atención a las cuestiones de interés público que suscita la interpretación del marco normativo de defensa de la competencia y a las circunstancias del caso, el recurso presenta algunos aspectos sobre los que esta Procuración General es llamada a dictaminar en defensa de los intereses generales de la sociedad (art. 120, Constitución Nacional) y en cumplimiento de las funciones encomendadas por la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (art. 2, incs. *b* y *d*, ley 27.148). En particular, le corresponde a este organismo abordar las cuestiones que guardan estrecha relación con el abuso de posición dominante que fue sancionado por la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia, y que remiten al alcance de la responsabilidad de YPF con relación a la actora.

Desde esa perspectiva, en cuanto al encuadre de la responsabilidad, señalo que, en el marco del derecho de defensa de la competencia, los daños causados al interés económico general (cf. art. 1, ley 22.262; en igual sentido, art. 1, ley 25.156) como consecuencia del abuso de posición dominante son susceptibles de generar tanto responsabilidad extracontractual como contractual.

En el caso, entiendo que la sentencia recurrida postuló acertadamente que la responsabilidad de YPF por los daños causados a Autogas por el abuso de posición dominante es, de acuerdo a las circunstancias de este caso, de naturaleza contractual.

En este sentido, es relevante destacar que el tribunal *a quo* entendió que las sucesivas compraventas de GLP realizadas entre las partes reflejan la existencia de un vínculo contractual, que fue encuadrado en la figura del suministro. Agregó que, de acuerdo con ese vínculo que estaba destinado a perdurar en el tiempo, el suministrante —YPF— asumió la obligación de cumplir prestaciones periódicas y continuadas de entrega de GLP al suministrado —Autogas— a cambio del pago de un precio fijado. Estas consideraciones sobre la existencia y las características del vínculo contractual no fueron cuestionadas de

modo eficaz por YPF, quien se limitó, en este aspecto, a destacar la ausencia de contrato escrito. De este modo, el reclamo de daños realizado por Autogas fue planteado en el marco de una relación contractual.

A su vez, el tribunal entendió correctamente que el reclamo de Autogas estaba centrado en que el abuso de posición dominante de YPF afectó los términos y el cumplimiento del contrato de suministro. En particular, la conducta anticompetitiva de YPF derivó en incumplimientos contractuales vinculados con el incremento indebido del precio del producto. En este sentido, el tribunal enfatizó que, entre las reglas aplicables a estos contratos, adquiere particular significación la buena fe (art. 1198, Código Civil). En consonancia con ello, la ley de defensa de la competencia prohíbe la fijación de precios en abuso de la posición dominante en el mercado. De allí se sigue que cuando una práctica anticompetitiva se desarrolla en el marco de una relación contractual, como aquí ocurre respecto del adquirente primario del producto, la situación de dominio del mercado se traduce en asimetrías e imposiciones en el contrato, por lo que las obligaciones y expectativas recíprocas que nacen de esa vinculación contractual contribuyen a definir las características y el alcance de los daños que deben ser reparados. Todo ello sostiene la naturaleza contractual de la responsabilidad atribuida en el caso a YPF por los perjuicios económicos causados a Autogas, en su carácter de suministrado.

No advierto que con ello la sentencia incurra en incongruencia. En efecto, las pretensiones contenidas en la demanda no remitieron a la consideración de los daños que YPF habría causado al mercado en general de GLP por el abuso de su posición de dominio —que fueron materia de la sanción administrativa y su revisión judicial— sino a la incidencia de tales conductas en marco del vínculo contractual con Autogas.

Así las cosas, en mi entender, el análisis contenido en la sentencia recurrida y la determinación del régimen de responsabilidad aplicable a

los daños que la conducta anticompetitiva de abuso de posición de dominio de YPF le ocasionó a Autogas no resulta contradictorio y se encuentra adecuadamente fundado.

Por otro lado, en cuanto a la existencia de daño resarcible derivado del abuso de posición dominante, opino que los argumentos esgrimidos por la demandada lucen insuficientes para conmovir el desarrollo argumental de la sentencia recurrida.

En efecto, la demandada sostiene que los balances de la actora por el período 1992-1995 arrojaron utilidades crecientes y un patrimonio neto en aumento. Sin embargo, la sentencia de Cámara tuvo por acreditada la existencia de daño a partir de circunstancias que exceden el resultado contable correspondiente al período 1992-1995.

En efecto, en primer término, la sentencia recurrida tuvo por acreditada la existencia de un daño pasible de ser resarcido puesto que consideró que la actora debió asumir, al menos en cierta medida, los costos derivados del ilegítimo incremento de los precios de GLP en el mercado interno en el período investigado. Al respecto, explicó, por un lado, que la actora, en su carácter de fraccionadora, es decir, como primer eslabón de la cadena de comercialización debió afrontar un daño inmediato en sus costos comerciales y financieros al tener que adquirir el GLP al precio que abusivamente fijó la demandada. Por otro lado, la sentencia aseveró que la fraccionadora sufrió un daño mediato en la medida de la mayor o menor posibilidad de recuperar el mayor costo ocasionado a partir del traslado del costo del GLP a los consumidores. En este sentido, la sentencia explicó que si bien la demanda del producto en cuestión sería inelástica la posibilidad de derivar el mayor costo tiene un límite lógico que lo da el hecho de que el consumidor se halle en condiciones y disposición de afrontarlo.

En segundo lugar, la sentencia destacó que hubo una disminución en la demanda de GLP, lo que necesariamente repercutió en la

actividad de la fraccionadora.

A partir de tales extremos, la sentencia recurrida concluyó que el ilegítimo incremento de los precios de GLP en el mercado interno fue dañoso para el patrimonio de la actora. La existencia de tales daños no puede ser eficazmente controvertida por la invocación del resultado contable del período, que habría arrojado utilidades crecientes y un patrimonio neto en aumento, pues ese dato considerado en forma aislada nada revela respecto a cuál hubiera sido la ganancia de la empresa en caso de haber existido condiciones regulares de mercado.

Por lo demás, no corresponde a esta Procuración General abordar las restantes temáticas planteadas en el recurso ordinario de apelación conforme a los artículos 1 y 2 de la ley 27.148, puesto que se refieren sustancialmente a la procedencia de los reclamos por corte de suministro y transferencia del fondo de comercio, que no tienen una relación directa e inmediata con el abuso de posición dominante.

-VI-

Por otra parte, corresponde considerar los recursos extraordinario y de queja —motivado en la denegación respecto a la tacha de arbitrariedad— interpuestos por Autogas.

Las objeciones planteadas por la recurrente remiten al estudio de temas ajenos a la instancia federal, puesto que no involucran, en forma directa e inmediata, la interpretación y aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia ni de la sentencia dictada por la Corte Suprema en el marco de la sanción impuesta a YPF por abuso de posición dominante. Por ello, entiendo que el tribunal *a quo* concedió erróneamente el recurso extraordinario con ese alcance.

Por lo demás, entiendo que los restantes agravios traídos por Autogas se refieren a cuestiones de hecho y prueba vinculadas a la cuantificación

de los daños que también son ajenas a la instancia federal, salvo que contengan deficiencias lógicas de razonamiento que impiden considerar al decisorio como sentencia fundada en ley en los términos de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2351, “Nuñez”; 311:786, “Brizuela”; 312:246, “Collinao”, entre otros).

En el caso, opino que el fallo es descalificable en virtud de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias únicamente en lo que refiere a los parámetros que fijó la cámara para la cuantificación del resarcimiento en concepto de chance por las siguientes razones.

Para determinar las ganancias frustradas como resultado del abuso de posición de dominio de YPF, la cámara estimó que Autogas perdió la posibilidad de concretar negocios que representan el 10 por ciento de su operatoria de fraccionado, distribución y venta de GLP. Puntualizó que para ese cálculo deben considerarse el resultado de las ventas y la utilidad neta de la actora durante el período 1993-1996.

En primer lugar, estimo que asiste razón a la recurrente cuando postula que el resultado de las ventas y la utilidad neta obtenidos por la empresa en el mencionado período fueron precisamente distorsionadas por la conducta anticompetitiva de YPF. En efecto, el tribunal tuvo por acreditado que Autogas vio frustrada su posibilidad de obtener mayores ganancias a raíz del precio abusivo fijado por YPF, por lo que la consideración de esas ganancias para cuantificar el daño no tiene capacidad para resarcir, en forma íntegra, el perjuicio reconocido en la sentencia.

En segundo lugar, ese modo de cuantificar el daño no se deriva de los elementos que invoca como sustento. Al respecto, el tribunal invocó las siguientes pautas: (i) que en el marco de la sanción administrativa se estimó que el abuso de posición dominante produjo la pérdida de la posibilidad de vender 1.200.000 toneladas de GLP en el mercado interno; (ii) que el porcentaje de

participación de Autogas en el mercado relevante era del 10,6 por ciento; (iii) que el costo derivado del incremento del precio del GLP habría sido principalmente soportado por los usuarios —cuestión que habían sido tratada y decidida por el fallo para determinar la cuantificación del daño por la diferencia del precio entre el mercado interno y el internacional—; y (iv) que el crecimiento de la empresa debió afectarse tanto en lo relativo a la factible extensión del ámbito territorial cuanto en lo que concierne a la concreción demás operaciones. Sin embargo, la sentencia omite explicar la relación entre esos elementos y la cuantificación del daño en un 10 por ciento del resultado de las ventas y de la utilidad neta.

En conclusión, considero que la sentencia recurrida es arbitraria en cuanto establece la cuantificación del daño sobre aspectos distorsionados por la conducta cuya reparación se busca reparar, así como sobre elementos que no guardan una relación suficiente con la conclusión a la que arriba. Ello descalifica al decisorio como sentencia válida pues pone a las partes en un estado de indefensión ante la imposibilidad de conocer el fundamento de ese aspecto de la decisión y evaluar su pertinencia.

Por lo demás, es dable señalar que la recurrente no demostró que al fijar los restantes parámetros para la cuantificación de los daños, el fallo apelado no constituya una aplicación razonada del derecho vigente a las circunstancias comprobadas de la causa o que se viera privado de una adecuada fundamentación.

-VII-

Por lo expuesto, en mi entender, corresponde declarar admisible el recurso ordinario interpuesto por YPF, confirmar la sentencia en los aspectos y en base a las consideraciones que surgen de este dictamen y, en consecuencia, declarar improcedentes los recursos extraordinario y de queja deducidos por YPF.

En cuanto a los recursos de Autogas, opino que corresponde admitir la queja y declarar procedente el recurso extraordinario con el alcance indicado, dejando en este aspecto sin efecto la sentencia para que, por intermedio de quien corresponda, dicte una nueva con arreglo a las circunstancias expuestas precedentemente.

Buenos Aires, 3 de mayo de 2017.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH