



Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

"Grisú S.A. y otro c/ Estado Nacional – Ministerio de la Nación s/ apel resol comisión nac defensa de la compet" (FGR 24217/2019/2) Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

General Roca, 13 de diciembre de 2022.

VISTO:

La presentación efectuada por Grisú S.A. - fs.187/195- mediante la cual solicitó el dictado de una medida cautelar;

Y CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con lo establecido en el art.26 del decreto-ley 1285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros de este tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue.

El doctor Richar Fernando Gallego dijo:

1. Mediante la Resolución N° 115/2022 (fs.78/88) dictada en el expediente 2018-04238603, el Secretario de Comercio impuso a Grisú S.A. una multa de \$90.331.014,38, en los términos de lo dispuesto por el art.46 de la ley 25.156. Asimismo, su art.16 estableció que dicha sanción podía ser impugnada mediante recurso directo ante la Cámara correspondiente, debiéndose interponer y fundar ante la misma autoridad que dispuso la sanción en el término de diez días hábiles desde su notificación, imponiendo como requisito para su ejercicio el depósito del monto de la multa impuesta a la orden de la autoridad que la ordenó bajo pena de que el remedio sea desestimado, salvo que su cumplimiento pudiese causar un perjuicio

USO OFICIAL



irreparable al recurrente, de acuerdo con lo establecido por el art.53 de la ley 25.156.

2. En la presentación obrante a fs.187/195 Grisú S.A. solicitó el dictado de una medida cautelar anticipada, a fin de que se suspendan los efectos del art.16 de la Resolución cuestionada.

En primer lugar, con relación al recaudo de la verosimilitud en el derecho, refirió que su mandante era investigado por hechos ocurridos a partir del mes de diciembre de 2004 -supuesta suscripción de un Memorándum-, cuando se encontraba vigente la ley 25.156, en su redacción anterior a la modificación introducida por la ley 26.996. Postuló que el texto original no contemplaba el previo pago de las multas como requisito de admisibilidad para la interposición del recurso de apelación, como también que otorgaba un plazo de quince días para deducirla.

Así sostuvo que la exigencia aludida resultaba una imposición anticipada de una sanción de derecho penal, rama que no admite la aplicación retroactiva de normas posteriores que resulten más gravosas para el imputado. Señaló que en nuestro derecho el término "ley", al que alude el principio de la ley penal más benigna, comprende las normas penales propiamente dichas así como las "no penales", en cuanto prevén consecuencias para el imputado.

Invocó que la multa impuesta devenía excesivamente gravosa y de imposible desembolso, considerando la disminución drástica de sus actividades durante los años 2020 y 2021 a causa de la pandemia de público





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

conocimiento. Adujo que, por ello, la exigencia del previo pago como requisito para apelar restringiría su derecho al acceso del control judicial efectivo y oportuno de la Resolución 115/2022, generándole perjuicios irreparables. En esa línea, expresó que el caso quedaba enmarcado en el supuesto de excepción previsto en el art.53, *in fine*, de la ley 25.156.

Asimismo solicitó que para el caso de no considerarse los puntos propuestos, se la autorice a reemplazar el pago de la multa por la acreditación de un seguro de caución en los términos de lo dispuesto por el art.67 de la ley 27.442, al entender que la cuestión versaría sobre regulaciones procesales.

Sobre el recaudo del peligro en la demora, lo consideró reunido por el hecho de que el día 14 de diciembre de 2022 vencería el plazo para apelar, por lo que la denegación de la medida solicitada impediría a su mandante acceder a la justicia a fin de ejercer su derecho de defensa y requerir el control judicial suficiente de la Resolución 115/2022 dado que, reiteró, le resulta imposible el pago previo de la sanción.

Finalmente, expresó que la precautoria solicitada no altera el interés general pues por medio de ella se busca la suspensión de los efectos de un acto administrativo, sin afectar el ejercicio de potestades públicas ni el poder recaudatorio del Estado.

Además, expuso que la exigencia del cumplimiento del pago previo de la multa como condición para apelar generaría importantes trastornos en sus negocios,

USO OFICIAL



"comprometido el giro comercial de la empresa, el mantenimiento de los puestos de trabajo, la regularidad de sus deudas, etc."

3. La reseña efectuada precedentemente demuestra que la pretensión cautelar se encuentra dirigida a modificar el alcance de la resolución dictada por el Secretario de Comercio en ejercicio de las facultades conferidas por el inciso a) del art.14 de la ley 27.442, por el art.5 del decreto 480/2018 y por el decreto 50/2019 y sus modificatorios, en cuanto al trámite establecido en su art.16 para el ejercicio de la actividad impugnatoria contra la condena allí decidida, fijando el plazo para apelar en 10 días hábiles y previo depósito del monto de la multa impuesta, salvo que su cumplimiento pudiera ocasionar un perjuicio irreparable para el recurrente, por aplicación de lo prescripto por el art.53 de la ley 25.156.

Surge del relato realizado por el presentante que ante ello, el aquí solicitante interpuso recurso de aclaratoria de acuerdo a lo establecido por el art.46 de la ley 27.442, lo cual se encuentra respaldado con la copia agregada al expediente como Anexo VI, solicitando que se hiciera efectiva la aplicación de la ley penal más benigna y así, en lo que aquí interesa, que se indique que el plazo para apelar es de 15 días hábiles conforme lo dispuesto por el art.67 de la mencionada ley y que no es exigible el pago de la multa como requisito previo para recurrir, sin que a la fecha el organismo se haya expedido.





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

Así las cosas, estimo pertinente rememorar lo expuesto por esta cámara en autos: *"Capex S.A. c/ Secretaria de Energía de la Nación s/ medida cautelar autónoma"* (Expte. N° C08512, sent.int. C251/2012, del 15 de agosto de 2012) cuyas consideraciones, *mutatis mutandi*, resultan de aplicación a este caso para dar respuesta a la cuestión aquí planteada. Se dijo allí que: "no existe óbice para obtener en sede judicial una medida asegurativa que impida la puesta en ejecución de actos administrativos recurridos en esa sede, siempre que además de hallarse verificados los requisitos de admisibilidad propios de toda medida cautelar, se esté ante la eventualidad de que se cause un grave perjuicio a quien la pretende, éste hubiese pedido la suspensión de los efectos del acto lesivo ante la autoridad administrativa, y esa solicitud hubiese sido denegada de modo expreso o tácito (confr. Vanossi, Jorge *"El amparo como instrumento de control de la Administración Pública"*, La Ley 1984-D, pág.360; Padilla, Miguel *"La tutela del debido proceso legal mediante la acción de amparo"*, ED 113, pág.348; Rivas, *"El Amparo"*, pág.153/55; y en postura aún más amplia Gordillo, Agustín, *"¿Pedir la suspensión en sede administrativa antes que judicial?"*, La Ley 1995-D, pág.318, para quien el requisito de que la suspensión haya sido pedida en sede administrativa y denegada en esa instancia no tiene sustento legal y de ser generalizado impondría un ritualismo inútil; Gallegos Fedriani, Pablo *"Las medidas cautelares contra la administración nacional"*, La Ley 1996-B, pág.1052).

"En punto al perjuicio que amenaza a quien pretende la medida y cuya concretización se quiere evitar con su dictado, es preciso señalar que a diferencia de lo que acontece con la medidas precautorias que son dispuestas una vez habilitada la instancia judicial y que están destinadas, principalmente, a garantizar la ejecución de la sentencia definitiva, en las decisiones como la que aquí ocupa al cuerpo el riesgo a aventar no debe estar necesariamente vinculado a la eficacia de la jurisdicción, sino que basta con que se

USO OFICIAL



esté ante perjuicios graves que, razonablemente, puedan afectar los derechos del administrado. Y esto es así no por una cuestión caprichosa, sino porque al no existir un proceso judicial ya iniciado tendente a impugnar la validez del acto administrativo que se dice lesivo, no tienen fundamento en el principio de accesoriedad de las medidas cautelares -que surge de los arts.207 y 230 del CPCCN.-, sino en el deber que tiene la administración pública de actuar con prudencia cuando ejecuta sus decisiones no firmes, y que encuentra fundamento en el art.12 de la ley 19.549 cuyo ejercicio es revisable judicialmente.”.

En tales condiciones y dado los lineamientos expuestos, corresponde examinar si en el caso se encuentran reunidos los recaudos propios que exige el dictado de la medida cautelar solicitada.

Sobre la verosimilitud del derecho, estimo que se presenta suficientemente configurado mas no por aplicación del principio de la ley penal más benigna invocado en primer término por el peticionario, en la medida en que las modificaciones normativas de carácter procesal, tal como lo es la relativa al trámite recursivo, son de aplicación inmediata al trámite de la causa (Fallos: 220:1250; 306:2101; 307:1018; 317:499; 326:2095, entre otros), sino por cuanto, en razón de ello, y dada la pretensión introducida en subsidio, la norma procesal que debió aplicar la resolución es la del art.67 de la ley 27.442 vigente al momento del dictado de la resolución, dado que esta última ley -también aplicada en el trámite administrativo tal como se desprende de los términos de aquel acto- derogó la ley 25.156 y los artículos 65 al 69 del título IV de la ley 26.993 (art.80).





Poder Judicial de la Nación

Cámara Federal de Apelaciones de General Roca

En tales condiciones, y dentro del limitado marco de conocimiento propio de los procesos cautelares, entiendo que el derecho del actor a obtener la medida precautoria luce verosímil y de indispensable necesidad a fin de garantizar los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, ante la inminencia del fenecimiento del plazo para apelar bajo las condiciones fijadas en la Resolución 115/2022, en base a una norma que no se encuentra vigente y teniendo en cuenta además que el pedido de aclaratoria formulado respecto del acto administrativo cuya modificación se solicita en los límites ya expuestos, se encontraría pendiente de resolución. Máxime si se tiene en cuenta la exégesis que esta cámara mantiene invariablemente sobre la relación de proporcionalidad inversa que existe entre los recaudos de procedencia de las medidas precautorias, de donde a mayor verosimilitud del derecho cabe requerir menos exigencia en torno a la existencia del peligro en la demora y viceversa (*"Bejares, Francisco Antonio c/ Universidad Nacional del Comahue, Servicio de Obra Social (Sosunc)"*, sent.int.85/93; *"O.R.S.N.A. c/ Municipalidad de S.C. de Bariloche s/ medida cautelar"*, sent.int.376/07, *"Palu Lacoste, José Osvaldo c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (P.A.M.I.) s/ acción de amparo s/ incidente de apelación"*, sent.int.30/12, entre muchísimos otros).

En tales condiciones, correspondería hacer lugar al dictado de la medida cautelar solicitada por Grisú S.A. y, en consecuencia, disponer que al trámite recursivo que

USO OFICIAL



eventualmente ejerza la firma contra la Resolución 115/2022 dictada por el Secretario de Comercio en el expediente 2018-04238603, será de aplicación las disposiciones del art.67 de la ley 27.442.

El doctor Mariano Roberto Lozano dijo:

Adhiero a la solución propiciada en el voto que antecede y me pronuncio en igual sentido.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

I. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por Grisú S.A. y, en consecuencia, disponer que al trámite recursivo que eventualmente ejerza la firma contra la Resolución 115/2022 dictada en el expediente 2018-04238603 de la Secretaría de Comercio le será de aplicación las disposiciones del art.67 de la ley 27.442.

II. Registrar, notificar, publicar y, oportunamente, devolver.

