

Poder Judicial de la Nación

Causa 1926/12 “YPF SA s. medidas cautelares”

Buenos Aires, 10 de mayo de 2012.

En atención a los motivos expuestos en expediente 1476/12 “Shell Cía. Argentina de Petróleo SA c. Secretaría de Comercio Interior s. medidas cautelares” (ver fs. 173/81) y a la conexidad con esta causa cuyo objeto remite al recurso de apelación interpuesto contra la Resol. SCI N° 17, dictada en las mismas actuaciones administrativas, se acepta la excusación de la Dra. Graciela Medina.

AUTOS Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. El 16 de abril YPF S.A. (en adelante YPF) solicitó a este Tribunal que, en los términos de los arts. 230, 232 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial y/o del art. 518 del Código Procesal Penal, dispusiera con carácter cautelar la inmediata suspensión de los efectos de la Resolución N° 17/12, dictada por el Secretario de Comercio Interior (SCI) el 12 de marzo, en el expediente administrativo S01:0051404/2012 (C. 1426) “Repsol YPF SA, Shell Compañía Argentina de Petróleo SA y Exxon Mobile Argentina s. infracción ley 25.156 (C. 1426)” (ver fs. 280/316vta. de estas actuaciones, recibidas el 17 de abril).

Pidió que se suspendiera la citada resolución hasta que quede firme o consentido el pronunciamiento que decida sobre el recurso directo de apelación deducido el 4 de abril, en los términos de los arts. 35 y 52 de la ley 25.156 (LDC), el cual no había sido elevado a la Cámara hasta ese momento, no obstante el vencimiento del plazo previsto en el art. 53 de ese régimen legal.

En cuanto al alcance de la medida cautelar, solicitó que se ordenase al Estado Nacional que –hasta el dictado de la sentencia definitiva en la mencionada apelación–, se abstuviera de exigir y/o dar cumplimiento a la Resol. 17, de emitir y/o ejecutar hechos y/o actos administrativos que implicasen la ejecución de la mencionada resolución, y/o aplicar las sanciones allí previstas.

YPF fundó la competencia de esta Sala para resolver sobre la medida cautelar en el art. 53 de la LDC, y solicitó la conexidad con la causa 1476/12 “Shell Cía. Argentina de Petróleo SA c. Secretaría de Comercio Interior s. medida cautelar”.

2. Para acreditar la verosimilitud del derecho, la peticionaria invoca con respecto a la Resol. 17 que: 1) el SCI carece de la competencia atribuida en el art. 35 de la LDC, pues no es el tribunal administrativo dotado de garantías de independencia e imparcialidad que crea esa ley, sino un organismo dependiente jerárquicamente del Ministerio de Economía, en el ámbito de la Administración Central (Pto. VI.I.1., a fs. 287/91vta.); 2) es inconsistente y tiene graves errores de apreciación del mercado de producción y comercialización de “aerokerosene” (“JP1”), desde que se incurre en afirmaciones dogmáticas sin sustento técnico, que prescinden de la estructura propia y del específico ámbito geográfico del mercado involucrado (Pto. VI.I.2.1.); 3) no demuestra que YPF tenga una “posición de dominio” en los términos de los artículos 4 y 5 de la LDC, ni que hubiera existido un abuso de dicha posición, de la cual se derive un perjuicio al interés económico general (Ptos. VI.I.2.2. a fs. 296vta./97 y VI.I.2.3. a fs. 297vta.).

Asimismo, alega que: a) la ley 25.156 no prevé expresamente la sanción de los llamados “precios abusivos”, por lo que la autoridad de aplicación no está legalmente habilitada para imponer un precio (apart. I, fs. 297vta./98vta.); b) no se acreditó que el precio del “JP1” fuese excesivo (apart. II, fs. 298vta.); c) en forma arbitraria se prescindió de considerar al “JP1” como un “commodity”, cuando el decreto 1212/89 establece que es adecuado que los precios de los hidrocarburos y sus derivados de origen nacional reflejen los precios internacionales, como así también que la fórmula para determinar dicho precio es aplicada globalmente y aceptada en forma invariable por el Estado Nacional y por las firmas denunciadas; en tanto que si se utiliza como parámetro de comparación el precio aplicado por YPF o por otras empresas proveedoras de “JP1” en otras partes del mundo, se advierte que el percibido en la Argentina es legítimo y razonable (apart. III, ii, fs. 301/306); d) la comparación entre el “JP1” y la “nafta super” es inconsistente, contradictoria y arbitraria, pues involucra mercados relevantes del producto completamente diferentes, y prescinde de la estructura y dinámica propia del mercado que toma como referencia – Estados Unidos– (apart. III.iii, fs. 306/309); e) no es cierto que el precio del “JP1” se fija por el poder de venta ejercido por YPF, desde que Aerolíneas Argentinas y Austral tienen poder para negociar las condiciones de oferta del producto; como tampoco lo es que YPF

imponga volúmenes de entrega, ya que el abastecimiento ha sido normal y no existen cuestionamientos por falta de suministro (apart. V, fs. 310/12).

En cuanto al peligro en la demora, la peticionaria invoca que la Resol. 17 le genera un gravamen irreparable que no podrá subsanarse con el pronunciamiento sobre el recurso deducido, puesto que la obliga a suministrar diariamente el “aerokerosene” a las empresas beneficiadas por la medida, a un precio fijado en forma arbitraria por la CNDC, con la dificultad de exigir pagos retroactivos de las diferencias en el supuesto de que se haga lugar a la apelación. Para acreditar ese extremo, acompaña una certificación contable y precisa la suma de pesos diaria que le ocasiona el cumplimiento de la resolución apelada (apart. VII, fs. 312/14vta.).

Por último, afirma que la medida peticionada no afecta el interés público, entendido en esta materia como el interés económico general (apart. IX, fs. 315vta.).

3. Así planteada la cuestión, es oportuno destacar que, ante una petición análoga que formuló Shell para que se suspendieran, con el dictado de una cautelar, los efectos de la Resol. SCI N° 17, esta Sala precisó que, en principio, la vía legal para ejercer el control judicial de los actos dictados por la autoridad de aplicación de la ley 25.156, es el recurso previsto en su art. 52, y no una medida inaudita parte, sin valoración de la norma específica que le atribuye a la apelación el efecto devolutivo (*ver resolución dictada el 20-4-2012 en la causa 1881/12, y sus citas*).

Ese fue el alcance con el que se concedió la medida cautelar en la causa 1476/12, citada por la peticionaria a fs. 282vta. (*ver resolución del 3-4-2012*).

En tal inteligencia, se debe considerar que si bien al momento en que YPF requirió la medida cautelar, la autoridad administrativa no había elevado las actuaciones con el recurso deducido contra la Resol. 17 –como lo destacó la empresa en su escrito (fs. 280vta., ap. b)–, el 17 de abril se recibió en este Tribunal el incidente formado con motivo de esa apelación (*ver fs. 266vta. de la causa 1951/12*).

La apelante planteó, en el marco de la apelación, la inconstitucionalidad de los arts. 35 y 52 de la LDC, en cuanto prevén la concesión con efecto devolutivo. Sostuvo que dichas normas son contrarias a los principios de defensa en juicio, tutela administrativa y judicial efectiva, previstos en los artículos 18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. Y solicitó que se tuviera por concedido el recurso con efecto suspensivo, puesto que si se mantuviera el previsto en la norma impugnada, debería cumplir con una medida de suma gravedad, dictada por un órgano administrativo sin competencia para ello y sin que el Poder Judicial la hubiera revisado (apart. XII, fs. 90/91vta.).

Por esos motivos, fue que se proveyó el referido planteo de inconstitucionalidad con un trámite específico –ya cumplido y en estado de resolverse (*ver fs. 291 de la causa 1951/12*)– con plazos más breves que los fijados para la sustanciación del recurso (*ver fs. 267 de la causa 1951/12*), a cuyo fin se tuvo en miras el invocado perjuicio que le podría ocasionar a la recurrente el tiempo que llevará dictar una decisión respecto de la apelación.

En consecuencia, SE RESUELVE: desestimar la medida cautelar pedida por YPF.

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

Regístrese, notifíquese a la peticionaria y archívese en el Tribunal.

Guillermo Alberto Antelo – Ricardo Gustavo Recondo.