



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia



EXPEDIENTE N° 064-003072/97 (438) HGM-ML
DICTAMEN C.N.D.C. N° 629

BUENOS AIRES,

7 ABR 2009

SEÑOR SECRETARIO:

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan bajo número de Expediente 064-003072/97, iniciadas como consecuencia de la remisión efectuada por el Juzgado Federal de Salta N° 1 a esta Comisión Nacional, del Expediente N° 591/97 en el que ampliando escrito original, el señor Juan Nicolás Lecuona de Prat en el carácter de socio de la empresa "EL CAFAYATEÑO SRL" formuló denuncia contra los señores Martín Domingo y Martín Daniel Domingo responsables de la empresa "EL INDIO", por la supuesta comisión del delito previsto y reprimido en el artículo 41 inc.f), y en el artículo 42 inc.2) de la Ley N° 22.262.

La remisión aludida se efectuó en virtud de lo previsto en el artículo 32 de la Ley N° 22.262 que prevé como condición insoslayable para la iniciación de la acción penal por tales delitos, la sustanciación previa del procedimiento administrativo regulado en el Capítulo II, Sección II del mismo ordenamiento legal, el que se encuentra a cargo de esta Comisión Nacional.

I.- SUJETOS INTERVINIENTES.

El denunciante

1.1. "EL CAFAYATEÑO S.R.L." es una empresa dedicada a partir del año 1996, a la prestación del servicio ejecutivo de autotransporte de pasajeros por carretera entre la ciudad de Salta y la ciudad de Cafayate, ambas de la provincia de Salta. Su objeto social es el transporte automotor de pasajeros y cargas en todas sus modalidades, la reparación



de vehículos automotores, compra y venta, importar y exportar automotores y repuestos para vehículos automotores.

La firma denunciada

1.2. La sociedad denominada "EMPRESA EL INDIO S.R.L." es una firma dedicada desde el año 1993 a la prestación del servicio público de autotransporte de pasajeros por carretera siendo titular de seis líneas entre las que se encuentra la línea cuyos extremos son las ciudades de Salta y Cafayate de la provincia de Salta. Tiene por objeto social dedicarse por cuenta propia o de terceros a la explotación del transporte en todas sus manifestaciones, sea en el ámbito municipal, provincial, nacional o internacional; comprendiendo autotransporte de pasajeros y transporte de encomiendas y cargas.

II.-LA DENUNCIA.

II.1. La empresa "EL CAFAYATEÑO S.R.L.", en adelante EL CAFAYATEÑO denuncia a la empresa "EL INDIO S.R.L.", en adelante EL INDIO, por presuntas maniobras tendientes a restringir la competencia a través de una política de precios predatorios, en la prestación del servicio de autotransporte de pasajeros por carretera en el tramo que va desde la ciudad de Salta hasta la localidad de Cafayate, en la Provincia de Salta.

II.2. En el año 1994 EL CAFAYATEÑO inició gestiones para la prestación del servicio ejecutivo de transporte de pasajeros entre la ciudad de Salta y la localidad de Cafayate, el que debía ajustarse a las condiciones, establecidas por la Secretaría de Transporte de la Nación y la Dirección General de Transporte de Salta, estipuladas para el tráfico libre, sin la caracterización de un transporte público, careciendo de las restricciones en cuanto a la fijación de los recorridos o itinerarios, frecuencias, horarios y tarifas.



II.3. Concomitantemente, EL INDIO comenzó a efectuar presentaciones ante la Gerencia de Transporte Público de la Dirección General de Transporte de Salta, peticionando expresamente que no se permitiera el funcionamiento de la denunciante en el corredor Salta-Cafayate, logrando que dicha Gerencia sometiera a El CAFAYATENO a las reglamentaciones correspondientes al transporte público, a pesar de su condición de tráfico libre, que tornó deficitario el servicio, debido a las tarifas y obligatoriedad de las frecuencias.

II.4. Asimismo, EL INDIO redujo sus tarifas, sólo en el corredor mencionado, a prácticamente el 50% de su precio autorizado, argumentando una "promoción Agosto". Antes de que El CAFAYATENO iniciara su servicio, el precio del boleto ida/ vuelta para el servicio rápido que prestaba la empresa denunciada en el corredor Salta-Cafayate, era de \$ 26, en coches sin aire acondicionado, video, baño, ni desayuno/merienda. Cuando EL CAFAYATENO comenzó a operar, EL INDIO, no obstante haber afectado las mejores de sus unidades, comenzó a prestar mayores atenciones a los pasajeros a bordo, y pese a haber subido aproximadamente un 53% el precio de su principal insumo (gasoil), bajó los precios de la manera relatada.

II.5. El denunciante, señala que no habría razones de costos que pudieran justificar la mentada reducción de tarifas en el corredor que va desde la ciudad de Salta a Cafayate, haciendo notar que dicha baja sólo fue instrumentada en dicho recorrido, sin hacer lo mismo en las demás rutas en las que presta el servicio y que, pese a sus reclamos efectuados ante el Programa de Transporte y Vías de Comunicación, no se tomaron medidas, aún luego de excedido el plazo de la promoción.

II.6. En la denuncia expresa que, no obstante las disposiciones legales que rigen el servicio ejecutivo, en el que no hay injerencias del órgano de contralor, la Gerencia de Transporte Público le impidió en dos oportunidades rebajas tarifarias. (fs.51 y 53).



II.7. Manifiesta EL CAFAYATEÑO que los motivos esgrimido por la autoridad de aplicación para rechazar sus pedidos respecto a nuevas tarifas (más bajas) fueron que dicha empresa solo había cumplido en forma parcial lo exigido por el Decreto N° 1.682 de fecha 07/08/96 (fs.33/41) respecto a las obligaciones impositivas y previsionales. Señala que los mismos argumentos fueron utilizados en la notificación efectuada por cédula de fecha 07/06/96 (fs.51) para rechazar un pedido anterior, o sea que 60 días antes del dictado del Decreto mencionado, se argumentaron las causas contenidas en el mismo.

II.8. Posteriormente señala que para formalizar la ilegítima reducción de la tarifa, la empresa EL INDIO recurrió a un estudio de costos que obviamente no debe haber surgido de las mismas pautas o metodología aplicada para determinar el costo de otros recorridos efectuados por dicha empresa, tales como Salta- Guachipas, Cafayate-Santa María de Catamarca, etc, porque de lo contrario el costo para el tramo Salta- Cafayate resultaría más alto que en los recorridos mencionados, más aún teniendo en cuenta que las unidades utilizadas en este trayecto por la denunciada son las más confortables, las más nuevas y con mayores servicios, y además en el mismo han duplicado las prestaciones. Agrega que exclusivamente en el tramo Salta-Cafayate, la empresa EL INDIO mejoró la calidad y frecuencia del servicio, al mismo tiempo que redujo en un 50% la correspondiente tarifa, muy por debajo de los costos reales, lo que muestra, a juicio de la denunciante, el propósito de desalentar, excluir o producir un quebranto en el servicio iniciado por ella en el tramo en cuestión.

II.9. En el escrito ampliando denuncia agregado a fs.100/105, la denunciante adjudica el dictado del Decreto N° 1682/96, a la necesidad de contar con una norma a la cual se pueda recurrir para derrotar todo intento de rebaja tarifaria por parte de la misma. Agrega que esta pretendida rebaja tarifaria se debía a que sus vehículos viajaban vacíos al costar su boleto el doble que el de la empresa denunciada, la que en los primeros días de agosto de 1996 había reducido sus tarifas, sin haber pedido autorización para ello y



ni siquiera haber comunicado el hecho, a menos del 50% en el único corredor que tenía competencia y costos más elevados.

II.10. Mediante presentación posterior, (fs.236/237), puso en conocimiento de esta Comisión Nacional, que en el mes de mayo de 1998 se vio obligada a suspender su actividad como consecuencia de la sensible y desproporcionada rebaja tarifaria que la empresa EL INDIO aplicó exclusivamente en el corredor que compartía con ella (Salta-Cafayate-Salta), con el único objetivo de hacer desaparecer la competencia.

II.11. En la misma presentación relató que una vez que la denunciada tuvo la certeza de que la empresa "EL CAFAYATEÑO SRL" no operaba más en el mencionado recorrido, unos pocos días antes que ello ocurriera, subieron las tarifas volviendo a las vigentes en el mes de julio de 1996, sin necesidad de presentar ningún estudio de costos, el cual sólo es exigido por la autoridad de aplicación (Dirección General de Transporte de Salta) en el caso de reducción de tarifas.

II.12. La presentación efectuada por la denunciante glosada a fs.246/248, hace hincapié en una irregularidad que afectó seriamente su funcionamiento como empresa al limitarles severamente el acceso al crédito, consistente en el hecho de que nunca contó con el respectivo permiso habilitante para el servicio "Ejecutivo" Salta-Cafayate, pese a estar absolutamente en condiciones de obtenerlo, habiéndole dado la autoridad concedente sólo un permiso "precario" por seis meses que después se renovó, hasta que finalmente mantuvieron la actividad sin contar con permiso alguno. Señala que mientras esta situación se había dado en el recorrido mencionado, en el año 1997 la Comisión Nacional de Transporte Automotor, en sólo diez días le extendió un permiso definitivo por cinco años para la prestación de un servicio ejecutivo entre la ciudad de Salta y la ciudad de Jujuy.

II.13. Agrega que siempre se negó a presentar estudios de costos, porque nunca convalidó "el inficuo e inconstitucional Decreto 1682/96, hecho a medida para que el



oligopolio del transporte de pasajeros en Salta pueda concretar maniobras como las denunciadas”.

III.-EL PROCEDIMIENTO.

La ratificación de denuncia y la notificación que ordena el Art.20 de la Ley N° 22.262.

III.1. En la ratificación materializada a través del acta de fecha 17 de marzo de 1998, agregada a fs.112, el señor JUAN NICOLAS LECUONA DE PRAT en el carácter de socio gerente de la empresa EL CAFAYATEÑO S.R.L. “Aclara que en el ámbito de esta Comisión Nacional la denuncia la entabla contra la empresa EL INDIO S.R.L por el hecho del mantenimiento de tarifas predatorias en el corredor Salta-Cafayate con el agravante que la sustancial merma de las tarifas sólo se produjo en el tramo en donde tiene competencia...”. Además agrega que la denunciada, conjuntamente con la rebaja de precios en el corredor Salta-Cafayate, comenzó a prestar un servicio denominado “rápido”, consistente en realizar el recorrido directo sin paradas.

III.2. La denuncia se notificó a la empresa EL INDIO S.R.L en el carácter de presunta responsable de los hechos allí descriptos, para que en el plazo de 15 días tenga oportunidad de brindar las explicaciones que estime pertinentes.

Las explicaciones.

III.3. Como consecuencia de la notificación mencionada en 3.2., la empresa EL INDIO S.R.L. presentó sus explicaciones mediante escrito de fs. 195/201, adjuntando documentación agregada a fs.126/194, en el que refiriéndose a determinados párrafos de la denuncia que hacen alusión a la existencia de complicidad y connivencia de la empresa con el poder administrador, manifiesta que los mismos resultan inconsistentes y alucinantes.



III.4. Haciendo una relación de los hechos, manifestó que en enero de 1996, cuando la empresa denunciante comenzó su actividad, publicó que la tarifa de Salta a Cafayate era de \$14,50 ida y \$29 ida y vuelta (fs.150), mientras la tarifa cobrada por EL INDIO y vigente desde el año 1994, en el mismo corredor, era de \$12 (fs. 151), resultando en consecuencia falsa la afirmación de la denunciante en el sentido de que ésta última tarifa era de \$26 ida y vuelta.

III.5. Expresa que sólo dos meses después de iniciados los servicios, EL CAFAYATEÑO con fecha 29/03/96 comunica a la Dirección General de Transporte de Salta que la tarifa se reducía a \$13 (fs.152), y el 09/05/96 pone en conocimiento de la autoridad un nuevo cuadro horario y tarifario en el que se consigna como precio del boleto, pasajeros en general: \$13; jubilados, estudiantes y menores de 18 años: \$10; promoción boleto ida y vuelta: \$24. (fs.153).

III.6. Agrega que éste cuadro tarifario se asimilaba al que tenía establecido la empresa EL INDIO S.R.L. para un servicio común, con el agravante que la tarifa de \$10 prevista para jubilados, estudiantes y menores, era la que se cobraba habitualmente a la totalidad de los pasajeros, lo que fue ratificado por el señor Juan Nicolás Lecuona de Prat, en oportunidad de plantear un recurso de reconsideración en contra de la resolución N° 003/97 (originada en una denuncia de EL INDIO SRL) dictada por la Gerencia del Programa de Transporte y Vías de Comunicación, en el que el nombrado manifiesta que ellos pueden discrecionalmente aplicar cualquier tarifa, y en consecuencia aplicar la tarifa de \$10 a quienes a criterio de la empresa revistan el carácter de estudiantes o jubilados (fs.154/156).

III.7. Explica que frente a esta situación de competencia desleal, en la que se prestaba un servicio ejecutivo en horarios próximos a los de su empresa, y en muchos casos con tarifas menores, resolvieron solicitar autorización para reducir la tarifa para el servicio común, en el período agosto a diciembre de 1996 a \$7, lo que fue autorizado por la



autoridad competente. Con esto pretendía EL INDIO S.R.L. mantener una banda tarifaria entre un servicio ejecutivo y un servicio común. (fs.157/160).

III.8. Señala que en setiembre de 1996, EL CAFAYATEÑO informó a la autoridad administrativa que "El precio del boleto será de \$5 (pesos cinco); se trata de un boleto único para todos los tramos y horarios, y no se harán descuentos por ningún concepto". Consecuentemente dicha autoridad se expidió denegando la reducción tarifaria comunicada (Dictamen N° 230/96, fs.162 y Resolución 413/96, fs.166/168) en virtud de que no surgía de los elementos obrantes en el expediente formado al efecto, que la empresa informante haya presentado el estudio de costos en las condiciones reglamentarias exigidas, observando en relación a las obligaciones impositivas y previsionales una serie de incumplimientos, en base a lo previsto en el artículo 2° del Decreto N° 1682/96.

III.9. Agrega que al mes siguiente, la Gerencia del Programa de Transporte y Vías de Comunicación, haciendo aplicación de la norma legal precitada, obligó (fs.173) a la empresa (EL INDIO) a reimplantar la tarifa original de \$ 12,10 para el tramo Salta-Cafayate y viceversa, haciendo lo propio con la empresa EL CAFAYATEÑO (fs.174) a quien impuso reimplantar, para el mismo tramo, la tarifa de \$ 13,00 (pero no la original de \$ 14,50) y reiniciar los servicios interrumpidos unilateralmente con motivo de habersele denegado la reducción tarifaria aludida en el párrafo precedente; destacando que ésta empresa nunca dio cumplimiento al aumento tarifario dispuesto, encontrándose ello reconocido por la misma en el documento agregado a fs.154/156, y probado a través del testimonio de escritura pública glosado a fs.182/188.

III.10. Continuando con sus explicaciones, la empresa denunciada dice que "Muy por el contrario, las actitudes distorsivas de la competencia son imputables al CAFAYATEÑO S.R.L., quien permanentemente intentó establecer una tarifa igual o inferior a la nuestra, por un servicio ejecutivo superior en prestaciones al realizado por nosotros y en horarios prácticamente iguales. Es procedente recordar aquí que la Secretaría de Transporte de la



Nación, ha calificado a los servicios ejecutivos como una modalidad “que promueve un servicio intermedio entre el transporte terrestre y aéreo por su confortabilidad...”, lo que lo diferencia del servicio común que presta nuestra empresa”.

III.11. Agrega que conforme a los cuadros tarifarios de fs.189/194, en todas las oportunidades en que efectuaron reducciones tarifarias, también lo hicieron en líneas en las que no circulaba la empresa denunciante. Que las referidas reducciones en el tramo Salta-Cafayate, fueron realizadas por razones de mercado (cuando EL CAFAYATEÑO ofertaba tarifas iguales o inferiores o distorsionando la banda necesaria respecto de la calidad de los servicios ofrecidos) y razones de mantenimiento de bandas tarifarias respecto a servicios con distinta calidad de prestaciones; agregando que además siempre se llevaron a cabo con la previa autorización de la autoridad de aplicación, marcando ello una diferencia de conductas entre las empresas aquí involucradas, toda vez que las reducciones tarifarias efectuadas por EL CAFAYATEÑO se hicieron en el marco de un generalizado incumplimiento de obligaciones previsionales e impositivas, apelando incluso a reducciones salariales no autorizadas por los convenios colectivos de trabajo que rigen la actividad, a la par de haber resentido los niveles de confortabilidad de sus prestaciones.

III.12. Manifiesta que es absolutamente falso que la empresa EL INDIO no haya tenido o tenga competencia en los trayectos correspondientes a las líneas que explota, mencionando a las empresas que tienen líneas en los mismos recorridos en el Valle de Lerma y en el tramo Cafayate- Santa María, Pcia. de Catamarca; y que en todas las oportunidades en que efectuaron reducciones tarifarias, lo fueron también en líneas en las que no circulaba EL CAFAYATEÑO.

III.13. Señala que también es absolutamente falso que la empresa modificara la tarifa (en más) cuando tuvo la certeza de que la denunciante no operaba más en el recorrido que nos ocupa, por cuanto esa modificación se produjo en el mes de febrero o sea tres meses antes de la cesación de los servicios por parte de EL CAFAYATEÑO.



El traslado del artículo 23 de la Ley N° 22.262

III.14. Mediante Resolución de fecha 31 de enero de 2003 esta Comisión Nacional ordenó dar por concluida la instrucción del sumario y correr el traslado previsto en el artículo 23 de la Ley 22.262 a la empresa EL INDIO para que dentro del plazo de TREINTA (30) días presente sus descargo y ofrezca la prueba que estime corresponder sobre la conducta imputada, consistente en la predación de precios de las tarifas del transporte de pasajeros por carretera en el recorrido Salta-Cafayate-Salta, en el ámbito de la provincia de Salta. (Fs. 530/537).

III.15. En fecha 24 de febrero de 2003 EL INDIO efectuó la presentación que obra a fs. 538 en el carácter de Recurso de Revocatoria contra el resolutorio mencionado en el párrafo que antecede, habiéndose resuelto mediante Resolución de esta Comisión Nacional de fecha 03 de abril de 2003 glosada a fs. 553 y 555 no hacer lugar a la reposición solicitada por extemporánea.

III.16. El 24 de marzo de 2003, tal como consta a fs. 539/542, EL INDIO presentó descargo, planteó la incompetencia de esta Comisión Nacional, reiteró y ratificó el ofrecimiento de prueba efectuado en oportunidad de brindar sus explicaciones (Art. 20 Ley 222.262), ofreció prueba informativa y pericial contable y acompañó informe de auditoria elaborado por contador de la empresa (fs. 543/547).

III.17. El planteo de incompetencia efectuado por la empresa EL INDIO fue desestimado mediante la Resolución de fecha 21 de mayo de 2003 con fundamento en lo dicho en sus considerandos a los que se remite para su lectura en honor a la brevedad. (Fs. 560/563).

III.18. Contra la Resolución aludida en el párrafo que antecede EL INDIO interpuso Recurso Jerárquico (fs. 566 y 567) el cual fue resuelto como improcedente a través de la



Resolución de fecha 21 de julio de 2003 (fs. 570/572) a cuya lectura también se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

III.19. En su descargo de fs.539 preliminarmente la empresa EL INDIO destacó y reiteró que, atento a los términos en que fue concebida la denuncia, el presente proceso se debía integrar con los poderes ejecutivos y judiciales de la Pcia. de Salta, involucrados por el denunciante como partícipes necesarios para consumir la actividad monopólica, solicitando en consecuencia la correspondiente citación.

III.20. Luego sostuvo que la Resolución de imputación contiene un grave error conceptual ya que la clasificación que efectúa la ley provincial 6730 se refiere a las categorías pero no al carácter de servicio público que por supuesto revisten todas ellas, sosteniendo que el tráfico libre y el ejecutivo son evidentemente servicios públicos.

III.21. EL INDIO continuó su defensa atacando la metodología de la auditoría contable efectuada por esta Comisión Nacional; expresando que pese a que esa empresa mejoró el servicio en el tramo Salta- Cafayate, dicho servicio no llegó a revestir las características de "servicio ejecutivo"; indicando que las reducciones de de tarifas de la empresa EL INDIO vigentes en el período enero 96 a agosto 98, no solo se produjeron en el tramo Salta-Cafayate , sino también en el tramo Salta-Angastaco y en la línea nacional Salta- Santa Maria, y agregando que en los tramos donde no se produjeron variaciones tarifarias fue debido a que en los mismos la mayor cantidad de pasajeros que viaja con abonos, lo que reduce sensiblemente el precio y consecuentemente la recaudación.

III.22. En fecha 07 de mayo de 2004 (fs. 580), atento a la prueba solicitada por EL INDIO, se ordenó practicar en la sede de esa empresa una nueva auditoría contable sobre la documentación comercial y libros prescriptos por el Código de Comercio y fiscales que sirvieron de base para la elaboración de la estructura de costos de la misma correspondiente a los años 1996, 1997 y 1998, a fin de verificar la evolución de precios



de los pasajes correspondientes al tramo Salta-Cafayate y puntos intermedios de ascenso y descenso de pasajeros.

Reconstrucción del Cuarto (4°) Cuerpo del presente expediente

3.23. En fecha 19 de mayo de 2005, advirtiéndose la falta del Cuarto (4°) Cuerpo del presente expediente, se ordenó su búsqueda tal como surge de fs. 939/947, y a fs. 948 se dispuso la reconstrucción del mencionado Cuerpo en la forma prevista en el artículo 129 C.P.C.N.

3.24. Consecuentemente, se resolvió extraer copia certificada de toda documentación, a través de la Secretaria Letrada de esta Comisión Nacional, que existiera en los archivos entre el día 16-12-03 (fs. 510) y el día 18-05-04 (fs. 680), al tiempo que se intimó a las partes para que presentaran copia de todos los documentos que se encontraran en su poder entre iguales fechas.

3.25. Debidamente notificadas las partes de ello, sólo la empresa EL INDIO presentó las copias que encontró en su poder, las que junto con las copias halladas en este organismo, permitieron reconstruir parcialmente el Cuarto (4°) Cuerpo del presente expediente el cual quedó conformado con las piezas glosadas de fs. 511 a 596.

Las pruebas.

3.26 Frente a la necesidad de traer a la causa elementos de juicio tendientes al esclarecimiento de los hechos, esta Comisión Nacional, sin perjuicio de considerar la documentación acompañada por las empresas aquí involucradas, en uso de las facultades conferidas en el artículo 12 de la Ley N° 22.262, efectuó pedidos de informe y de remisión de documentación al Programa de Transporte y Vías de Comunicación dependiente de la Dirección General de Transporte de la Provincia de Salta, al Departamento de Transporte del Ente Regulador de los Servicios Públicos de esa provincia, y a las empresas EL CAFAYETENO y EL INDIO.



3.27. Consecuentemente, a fojas 226/230 la empresa denunciada, en una primera información puso en conocimiento de este organismo los corredores atendidos por la empresa en el período Enero/94 a Diciembre/97, distancias entre localidades de los corredores y precios al público desde Enero/ 94 hasta Diciembre/ 97, acompañando documentación obrante a fs.215/225, y manifestando que todos los servicios prestados por la empresa fueron autorizados como Servicios Públicos sin diferenciación de tarifas para el servicio "común", "expreso" o "directo", habiendo incorporado a principio de los años 90, unidades con video, baño, bar, aire acondicionado y calefacción, encontrándose sus mejores unidades afectadas al corredor Salta-Cafayate.

3.28. Mediante presentación agregada a fs.243/244 informó los precios al público del pasaje, discriminado por corredor, servicio y mes, desde Diciembre/97 hasta Agosto/98, haciendo la salvedad que para las tarifas vigentes-informadas se debe tener en cuenta el 20% de descuento para jubilados y estudiantes, y 30% para empleados de vialidad, además de los abonos mensuales con un 50% de descuento, el pasaje sin cargo para los acompañantes de discapacitados, y el traslado gratuito de policías en todos los recorridos.

3.28. fojas 252/ 254 se halla agregado un pedido de reducción tarifaria para el tramo Salta-Cafayate y viceversa junto con el pertinente estudio de costo, presentado por la empresa EL INDIO con fecha 22 de octubre de 1996 y acompañado por el denunciante en carácter de prueba.

3.29. Posteriormente se le requirió a la denunciada información que se glosó a fs.268/337, consistente en estados contables cerrados desde el 1° de enero de 1994 a diciembre de 1999; número de unidades y cantidad de recorridos diarios en cada una de las líneas y su función; detalle del personal total de la empresa, sus funciones y salarios; cantidad de pasajes vendidos mensualmente en cada uno de los tramos en los que la empresa presta servicios detallando los precios de cada servicio en los distintos corredores durante el período mencionado.



3.30. Asimismo, a requerimiento de esta Comisión Nacional la empresa EL INDIO presentó (fs.354/361 y 373/374) la cantidad de pasajeros transportados mensualmente y monto de las ventas de pasajes por mes, en cada una de las líneas en las que presta servicios desde enero de 1994 a diciembre de 1998; datos relacionados con las unidades utilizadas para la prestación de los servicios en los distintos corredores, frecuencias, y explicaciones referidas a los gastos denunciados en los estados contables presentados en los años 1994, 1995, 1996 y 1997.

3.31. A fs. 369 se halla agregada información presentada en cumplimiento de lo solicitado por nota de fs.364 a la empresa EL CAFAYATEÑO, relacionada con cantidad de pasajeros transportados y monto de las ventas de pasajes en la ruta Salta-Cafayate.

3.32. Atento a su voluminosidad, con la información acompañada por EL CAFAYATEÑO se formó Anexo I de estas actuaciones, y con la presentada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos -Programa de Transporte y Vías de Comunicación de la Provincia de Salta-, se formó Anexo II.

3.33. La información solicitada a la autoridad de aplicación y remitida por la misma, está referida fundamentalmente a la legislación aplicable en la materia, a las resoluciones dictadas por el organismo competente y a datos relacionados con recorridos, fechas, tarifas, horarios, frecuencias, etc. relativos a las empresas involucradas en autos.

IV.- NORMATIVA LEGAL APLICABLE.

IV.1. El Servicio de Autotransporte de Pasajeros por Carretera en el ámbito de la provincia de Salta se rige por la legislación provincial. Esta legislación se encuentra contenida, entre otras normas, en el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 2155/ 93 convertido en Ley 6.730, que incorporó al Derecho Público Provincial, en cuanto sean



compatibles, las disposiciones del Decreto N° 2284/91 de desregulación del comercio interior de bienes y servicios dictado por el Poder Ejecutivo Nacional; y puso en vigencia en todo cuanto resulte aplicable al ámbito provincial, la legislación nacional implementada a través del Decreto N° 958/92 que estableció un esquema de desregulación en el sistema nacional de transporte por automotor de pasajeros por carretera.

IV.2. Dicha Ley se encuentra reglamentada por el Decreto Provincial N° 2063 de fecha 28/09/94, cuya autoridad de aplicación es la Dirección General de Transporte de Salta. De sus considerandos se extraen los siguientes conceptos:

Necesidad de instituir un régimen que permita la organización de servicios bajo un esquema de mayor competencia y el incremento de la oferta en cantidad, variedad, y calidad, fortaleciendo las vinculaciones entre los distintos puntos de la Pcia.

Importancia de establecer, en consonancia con el gobierno nacional, la categoría de servicios ejecutivos, prestaciones que sólo podrán ser cubiertas con unidades de características especiales en tanto se orientan a satisfacer necesidades con un alto nivel de confort, pero que en todos los casos quedan sometidas a un régimen de libre competencia;

IV.3. Reconocimiento de la Dirección General de Transporte de Salta como autoridad de aplicación a fin de fiscalizar y supervisar las prestaciones y detectar las falencias y maniobras que atenten contra una sana e indispensable competencia.

IV.4. Este Decreto 2063/94, clasifica y define los servicios de autotransporte de pasajeros por carretera de carácter provincial en: a) servicios públicos, como aquéllos que tengan por objeto satisfacer con continuidad, regularidad, generalidad, obligatoriedad y uniformidad en igualdad de condiciones para todos los usuarios, las necesidades de carácter general en materia de transporte; b) servicios de tráfico libre, aquéllos respecto de los cuales no existe restricción alguna en cuanto a la fijación de recorridos o itinerarios, frecuencias, horarios, tarifas, características de los vehículos, y



condiciones o modalidades de tráfico. Agrega que: "Sólo los transportistas que realicen un servicio público que supere los veinte (20) Km. en las condiciones establecidas por la autoridad de aplicación, podrán realizar servicios de tráfico libre sobre cualquier recorrido, inclusive en competencia con servicios públicos; c) servicios ejecutivos, aquéllos que presentan características de un alto confort y comodidad, a cuyo efecto deberá estarse a lo dispuesto por las Resoluciones de la Secretaría de Transporte de la Nación Nros. 165/91 y 102/92 en todo cuanto fuere aplicable al ámbito provincial. Este servicio se prestará con las mismas condiciones que rigen para el tráfico libre, sin la obligación para el transportista de realizar un servicio público. Su prestación no autoriza a la realización de servicios de tráfico libre, requiriendo para funcionar, la autorización previa del Poder Ejecutivo Provincial (PEP); y d) servicios de transporte para el turismo, a los que define como aquéllos que se realizan con el objeto de atender una programación turística.

IV.5. Los permisionarios de servicios públicos tienen las obligaciones que deriven del permiso, tales como: continuidad, regularidad, generalidad, valor tarifario máximo, seguros que amparen riesgos, etc. Podrán desarrollar servicios de tráfico libre, previa comunicación a la Autoridad de Aplicación antes de comenzar. La comunicación en tiempo y forma surtirá los efectos de una autorización automática. En dicha comunicación se informará: orígenes y destinos, recorridos y paradas, frecuencias, horarios y tarifas, tipo y comodidades del vehículo. Estas especificaciones tienen la finalidad de brindar información a los usuarios, para que puedan comparar las calidades y tarifas de los distintos servicios y prestadores. Toda modificación deberá comunicarse con una anticipación de 10 días.

IV.6. Los permisionarios de servicios ejecutivos, para realizar el servicio deberán contar previamente con el certificado expedido por PEP que acredite tal calidad mediante la respectiva licencia. Para el otorgamiento de dicha licencia, y en materia de normas técnicas y de diseño respecto de los vehículos, deberán ajustarse a lo dispuesto en las Resoluciones Nros: 165/91 y 102/92. Una vez otorgado el permiso, el adjudicatario



deberá hacer efectiva la aceptación del mismo, bajo apercibimiento de dar por decaído su derecho. Los requisitos que determine el Poder Concedente no podrán limitar el ingreso al mercado de nuevos prestadores.

IV.7. Las mencionadas resoluciones (N°165/91 y N°102/92 de la Secretaría de Transporte de la Nación), contienen los requisitos exigidos para la prestación de los "Servicios Ejecutivos" que básicamente consisten en las exigentes y especiales características que debe tener un vehículo afectado a este servicio, la comunicación de orígenes y destinos que se pretende vincular, y las tarifas a aplicar.

IV.8. La Resolución N° 165/91 crea una nueva categoría de vehículos denominada "servicio ejecutivo" para la prestación de los servicios regulares de transporte público de pasajeros por automotor...sometidos a la jurisdicción Nacional..., especificando en su Anexo I las normas técnicas que deben cumplir los vehículos para la prestación del servicio ejecutivo de autotransporte regular de pasajeros interurbano, internacional y de turismo, sometidos a jurisdicción de la Secretaría de Transporte.

IV.9. La Resolución N° 102/92 define lo que es el "Servicio Ejecutivo" y reglamenta el establecimiento del mismo, considerando conveniente diferenciar este servicio del conjunto de prestaciones destinadas a la atención del servicio público. En la elevación del proyecto se estima que la intervención de la Secretaría de Transporte debe ser la menor posible. El artículo 1° de su Anexo expresa que: "Se entiende por Servicio Ejecutivo aquél que presenta características de alto nivel de confortabilidad y comodidad, utilizándose a tal efecto exclusivamente la categoría de vehículo cuyo diseño fuera aprobado por la Resolución ST N° 165/91", y el artículo 2° de dicho Anexo que: "El Servicio Ejecutivo consistirá en una prestación directa entre dos cabeceras determinadas. No incluirá tráfico intermedio de ningún tipo en el transcurso de la totalidad del recorrido que atienda. Sin embargo podrá admitirse la posibilidad de contemplar un punto intermedio en el cual se permita el ascenso o descenso de pasajeros para su transporte desde o hacia el punto de destino". Referente a la prestación de este



servicio el artículo 3° dice "...Solamente se requerirá la solicitud de autorización de la empresa interesada...la que se otorgará previo cumplimiento de los requisitos que se detallan en el capítulo siguiente". En dicho capítulo, el Art.22 establece: "La Secretaría de Transporte como Autoridad de Aplicación tendrá la más amplia facultad de auditoría en la documentación de la empresa autorizada, la que estará obligada a su vez a brindar toda la información que aquélla requiera. El Art.4° al referirse a las tarifas, expresa que las empresas...deberán comunicar los respectivos valores tarifarios y sus sucesivas modificaciones a la Secretaría de Transporte; advirtiendo al mismo tiempo en su artículo 5° que: "La prestación del servicio ejecutivo será a exclusivo riesgo de la empresa que obtiene la autorización..."

IV.10. Con posterioridad, se dictó el Decreto N° 2399/ 94 que creó el Registro Provincial de Transporte de Pasajeros por Automotor, en el que se deben inscribir las empresas prestadoras de los distintos servicios, estableciendo para ello los requisitos para cada uno de ellos. Así, para los servicios ejecutivos, entre otras exigencias, impone el deber de presentar la constancia del cumplimiento de obligaciones impositivas y previsionales correspondientes a los últimos seis meses a contar desde el momento de la presentación, y de no adeudamiento de multas, siendo la Dirección General de Transporte, la autoridad que deberá expedir esas certificaciones. Estos requisitos también son exigidos para los prestadores de servicios públicos y de tráfico libre.

IV.11. Otras de las normas que rige este transporte dictada también en el año 1994, es el Decreto N° 2400, que establece el régimen de penalidades. Entre su articulado, en atención al requerimiento que oportunamente le efectuara la autoridad de aplicación al aquí denunciante (fs.51/52) se señalan aquellos que prevén sanción de multa ante la falta de pago de contribuciones y gravámenes, ante la falta de exhibición de sus correspondientes constancias y ante la falta de remisión de los datos y otros elementos requeridos por la autoridad o presentados fuera de los plazos establecidos al efecto.

[Handwritten marks and signatures]



IV.12. Con fecha 7 de agosto de 1996, se dictó el Decreto N° 1682 (Anexo II, fs.73), el cual modificó el Decreto N° 2063/94, restringiendo el ingreso de prestadores de servicios ejecutivos y para el turismo; posibilitando la obtención de una reducción de frecuencias por parte de aquellos transportistas que verificasen un descenso en la carga media de los servicios públicos; y autorizando a la autoridad de aplicación para establecer "pautas tarifarias" que actuarán como escalas máximas y mínimas, imponiendo asimismo la obligación de autorización previa para las reducciones tarifarias por debajo de las pautas mínimas.

IV.13. Con relación a esto último, en sus considerandos señala que, a fin de evitar distorsiones motivadas en reducciones tarifarias que no siempre obedecen a una disminución real de sus costos, sino a conductas evasoras en materia impositiva y previsional, y a la internalización de sus costos como fruto de la precarización de condiciones que atenta contra la seguridad y eficiencia de los servicios, se hace necesario exigir a las empresas que soliciten reducciones tarifarias, acompañar un estudio de costos que demuestre su factibilidad, así como la presentación de un libre deuda en materia de obligaciones impositivas y previsionales.

IV.14. Al efecto, en su artículo 47 bis refiriéndose a las tarifas, establece: "Facúltase a la Autoridad de Aplicación al establecimiento de pautas tarifarias para los servicios públicos, de tráfico libre y ejecutivos, cuyos niveles o escalas máximas no podrán ser soslayados por las empresas operadoras. Asimismo las reducciones tarifarias propuestas por debajo de las pautas indicativas mínimas que se establecieron, serán autorizadas previa presentación por parte de la empresa proponente de un estudio de costos que justifique su factibilidad, y de un libre deuda en materia de obligaciones previsionales e impositivas a su cargo".

IV:15. Finalmente, dentro de la legislación vigente en esta materia, cabe mencionar el Decreto N° 2204 del 5-5-97 por el cual el Ente Regulador de los Servicios Públicos se hizo cargo del Registro Provincial de Transporte, y el Programa de Transporte y Vías de



Comunicación de la provincia del control y fiscalización de las normas de transporte. Actualmente, dicho Programa ha sido disuelto y sus funciones han sido absorbidas por el Ente Regulador de los Servicios Públicos.

V.-ANÁLISIS DE LA CONDUCTA.

V.1. Los operadores de este mercado, en el caso, EL CAFAYATEÑO y EL INDIO, fueron habilitados en el recorrido Salta-Cafayate-Salta el primero, por Resolución S.O. y S.P. N° 06/96 en forma provisoria para brindar un servicio ejecutivo, y el segundo, que comenzó a operar en 1963 con varias líneas, por Resolución D.V.S. N° 782/63 para brindar un servicio público.

V.2. A los pocos meses de haberse instalado la empresa EL CAFAYATEÑO en el tramo Salta-Cafayate, la empresa EL INDIO, que aplicaba en ese momento para dicho tramo una tarifa de \$12, en el mes de julio de 1996 comunicó (fs.157) a la autoridad de aplicación el mejoramiento de las unidades destinadas a la prestación de su servicio en dicho tramo, a la vez que una rebaja tarifaria promocional durante el mes de agosto en todos los servicios de la misma línea (Salta-Cafayate), la que estaría sujeta a revisión de acuerdo a las variaciones de la demanda. Esta comunicación tarifaria no recibió objeción por parte de la mencionada autoridad la que con fecha 31 de julio de ése año sólo se limitó a exigir un redondeo de la tarifa comunicada llevándola a \$7.

V.3. Con posterioridad, en el mes de octubre del mismo año, la empresa EL INDIO subió la tarifa al mismo nivel que había aplicado en el mes de enero de 1996, como consecuencia de la orden emitida por la autoridad de aplicación mediante Resolución N° 420/96 (fs.170/173) consistente en restablecer su tarifa original de \$12 (igual a la de enero de 1996), por no surgir de la documentación presentada por la empresa, elementos que justificaran mantener la reducción tarifaria oportunamente autorizada.



V.4. Según surge de la Resolución mencionada agregada a fs.174, EL INDIO debía restituir dicha tarifa (\$12) a partir del 19/10/96. Pese a ello, sólo dos días después, es decir el 22/10/96, dicha empresa eleva una propuesta de reducción tarifaria (fs.177) a la autoridad de aplicación, quien consecuentemente se pronuncia autorizando la tarifa de \$9,00 para la línea Salta-Cafayate, en virtud de que la documentación presentada por la empresa mostró que la misma se encontraba en condiciones económico-financiera de afrontar la rebaja tarifaria propuesta, dando cumplimiento así a lo previsto en el artículo 47 bis del Decreto N° 1682/96 que ya se encontraba vigente.

V.5. La mencionada tarifa de \$9 fue aplicada por la empresa EL INDIO en el recorrido Salta-Cafayate, hasta mediados del mes de febrero de 1998 cuando, mediante nota al organismo regulador, comunicó la suba de los precios a los vigentes según el cuadro tarifario original, \$12 (fs.243).

V.6. La disparidad que, conforme a las constancias acumuladas en autos, han registrado las tarifas aplicadas por la denunciada en el corredor Salta-Cafayate con relación a los demás corredores en los que la misma presta servicios, constituye, en cuanto a conducta, un indicio relevante. En efecto, resulta evidente que el precio que aplicó en la línea en la que compartió el mercado, se movió de manera muy diferente a los precios de las demás líneas a su cargo. Mientras éstos, durante el año 1996, se mantuvieron constantes, aquél tuvo una marcada baja. Por lo tanto resulta razonable suponer que pudieran haber existido intentos de restringir la competencia con efectos horizontales.

V.7. En efecto, en el cuadro 1 se detallan las distancias entre los extremos de cada una de las seis líneas en las que EL INDIO presta servicios y las tarifas que se han aplicado desde el año 1992. Cabe remarcar que las localidades de Pampa Grande y Guachipas se ubican fuera del corredor Salta - Cafayate.

Cuadro 1

El Indio S.R.L. Líneas - Distancias - Tarifas (en pesos)



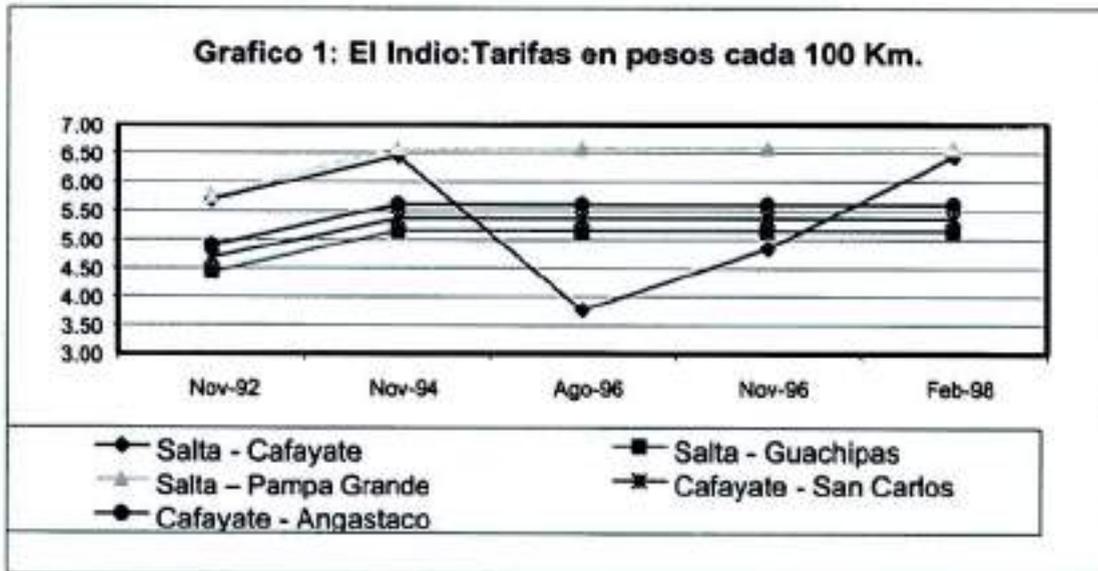
Localidad	Línea	Km.	Nov.92 – Oct.94	Nov.94 – Jul.96	Ago.96 – Oct.96	Nov.96 – Ene.98	Feb.98 – Ago.98
Salta – Cafayate	10	186	10,60	12,10	7,00	9,00	12,10
Salta – Guachipas	11	97	4,30	5,00	5,00	5,00	5,00
Salta – Pampa Grande	11 A	158	9,10	10,40	10,40	10,40	10,40
Salta – Angastaco	27	285	15,10	17,40	14,50	14,50	17,40
Cafayate – San Carlos	27 A	22	1,03	1,18	1,18	1,18	1,18
Cafayate – Angastaco	27 B	98	4,80	5,50	5,50	5,50	5,50

Fuente: CNDC sobre la base de información del expediente de referencia.

V.8. Los períodos que se consignan surgen de considerar el nivel de tarifas, en el sentido de que se mantuvieron constantes en el transcurso de ellos. La línea Salta – Angastaco corresponde a un corredor que coincide con la combinación de las líneas 10 y 27 B por lo que no resulta más que una complementación de las mismas.

V.9. Se advierte que las tarifas correspondientes a las distintas líneas tuvieron un comportamiento dispar, pues la de Salta – Cafayate subió, bajó y volvió a subir, mientras que las de las restantes líneas subieron y se mantuvieron constantes.

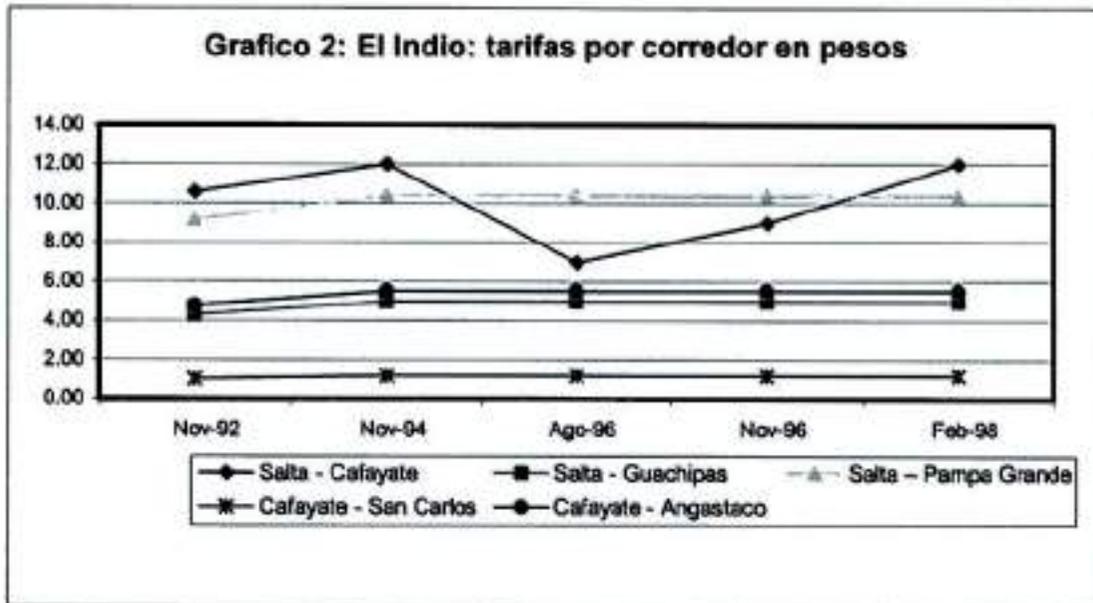
V.10. Asimismo, teniendo en cuenta las distancias y las tarifas declaradas, se determinó el precio por kilometro en el servicio de transporte entre las localidades, resultando lo que en el gráfico 1 se muestra:



V.11. Se puede ver, en concordancia con lo previamente expresado, que la tarifa por kilómetro recorrido de las distintas líneas presenta una particularidad, y es que su comportamiento es similar en cuatro de las seis líneas consideradas. Las restantes, que son las de Salta - Cafayate y Salta - Angastaco (al incluir a la primera se la omite en el gráfico), acompañan el movimiento ascendente de las otras hasta Julio de 1996, luego descienden notablemente y terminan recuperándose, parcialmente en un principio y hasta su nivel anterior en Febrero de 1998.

V.12. Dichas tarifas se correspondían con los mayores valores antes de la rebaja, y descendieron hasta resultar las más económicas. La ruta Salta - Cafayate representada por las líneas 10 y 27 significa el 30% de los ingresos de la empresa El Indio, esta empresa también tiene una línea que une a Salta, pasando por Cafayate, con las ciudades de Santa María y Belén, ambas en la provincia de Catamarca, estas rutas interprovinciales representan en promedio casi el 45% de los ingresos de El Indio.

V.13. El gráfico 2 muestra el nivel de las tarifas totales correspondientes a las distintas líneas consideradas.



V.14. Según surge de la mencionada presentación, en todos los corredores el único operador era El Indio, a excepción del corredor Salta – Cafayate donde competía con El Cafayateño. Debe aclararse que, en el tramo Salta – El Carril, que es un recorrido de 38 kilómetros en la salida de la Ciudad de Salta, circulan algunas líneas de El Indio y otros dos operadores.

V.15. Es oportuno puntualizar que la baja de un precio no necesariamente supone una actitud anticompetitiva, porque bien puede suceder que ello sea consecuencia del funcionamiento libre del mercado, y en beneficio pleno del consumidor. Una baja de precios por parte de un operador, per se, no es anticompetitiva, por más que responda al propósito de incrementar su participación en el mercado. Para calificarla como tal es necesario considerar otros aspectos.

V.16. En la doctrina hay amplio consenso en definir que una empresa aplica precios predatorios cuando los fija por debajo de sus costos para desplazar del mercado a sus competidores, y luego, sin las limitaciones que impone la competencia, cobrar precios que le permitan compensar las pérdidas en que incurrió.



V.17. También es amplia la aceptación entre los autores en reconocer como condiciones que posibilitan la aplicación de precios predatorios, que la empresa predatora tenga posición de dominio en el mercado, que tenga potencialidad de eliminar a sus competidores y que existan barreras a la entrada al mercado.

V.18. El propósito del depredador es obtener una posición monopólica, pero si no hay importantes barreras a la entrada nunca podrá mantener tal posición, aún cuando lograra desplazar a sus actuales competidores. La amenaza de depredación puede llegar a constituir una eficaz barrera a la entrada, por las dificultades que puede tener un interesado en ingresar al mercado para averiguar si una reducción de precios es para depredar, o se debe a una caída de la demanda o de los costos.

V.19. El objetivo de la política de competencia en general es proteger la posibilidad de competir y no a competidores individuales, de manera que si una empresa compite mediante la aplicación de precios bajos, no es procedente sostener que se trata de una conducta anticompetitiva, siempre y cuando sea posible la entrada de nuevos competidores que impidan la formación de monopolios.

V.20. La conducta de la empresa EL INDIO en lo que hace al comportamiento de las tarifas en el tramo Salta-Cafayate, encontró resguardo en la legislación vigente en la materia dentro del ámbito de la provincia de Salta, al entrar en vigencia el Decreto N° 1682 del 07/08/96 que en materia tarifaria impuso, para los servicios públicos, de tráfico libre, y ejecutivos, la autorización previa de la autoridad de aplicación para el establecimiento de reducciones tarifarias por debajo de las pautas indicativas mínimas, condicionando dicha autorización a la presentación previa de un estudio de costos que justifique su factibilidad y de un libre deuda en materia de obligaciones impositivas y previsionales.



V.21. La empresa EL INDIO se vio favorecida con el dictado de dicha norma porque la misma impuso para el servicio ejecutivo las mismas obligaciones que para el servicio público, poniendo a la empresa EL CAFAYATEÑO en un pie de igualdad con la denunciada, respecto a la necesidad de autorización previa para el establecimiento de una tarifa, lo que de algún modo constituyó una parte de la barrera de entrada al mercado que posibilitó que la empresa EL INDIO se quedara sin competencia en el tramo Salta-Cafayate.

V.22. Con el accionar de las autoridades provinciales que regulan la materia, en reiteradas oportunidades se convalidó la reducción propuesta por EL INDIO en las tarifas a aplicar en el referido tramo, al mismo tiempo que ello se le denegó a la empresa EL CAFAYATEÑO.

V.23. En tal sentido debe señalarse el acto administrativo por el cual la Secretaría de Obras y Servicios Públicos de la Pcia. de Salta emitió la Nota de fecha 07/06/96 (fs.52 y 52), con motivo de la presentación efectuada el día 29/05/96 por la empresa EL CAFAYATEÑO S.R.L comunicando una reducción tarifaria en el servicio de transporte de pasajeros en el corredor Salta- Cafayate- Salta, en la cual dicha Secretaría resolvió que, previo a implementar dicha reducción de tarifas, la mencionada empresa debía presentar los comprobantes de pago de obligaciones impositivas y previsionales, cuando a la fecha, ello sólo era requisito para inscribirse en el Registro Provincial de Transporte de Pasajeros por Automotor (Decreto 2399/94) y a los efectos de la aplicación del Régimen de Penalidades(Decreto 2400/04), pero no para autorizar reducciones tarifarias tal como con posterioridad lo impuso el Decreto N° 1682 de fecha 07/08/86, vigente a partir del 22/08/96.

VI. ENCUADRAMIENTO JURÍDICO- ECONÓMICO.

VI.1. En primer término, como lo ha sostenido esta Comisión Nacional en reiteradas oportunidades, corresponde señalar que para que un acto o conducta encuadre como



violatorio de la Ley N° 22.262, es necesario que limite, restrinja, o distorsione la competencia, o bien, implique el abuso de una posición dominante en un mercado, y que además pueda representar un perjuicio al interés económico general, según los términos del artículo 1°.

VI.2. En el caso al que se refiere el presente expediente, esta Comisión Nacional se encuentra frente a una denuncia de una conducta anticompetitiva que es la de aplicar precios por debajo de sus costos, aumentándolos poco tiempo antes de quedar sólo en el mercado.

VI.3. La conducta descrita se complementaría con el establecimiento de subsidios cruzados entre las distintas líneas con las que EL INDIO presta servicios. En efecto, el uso de la renta monopólica en aquellos mercados donde es el único prestador para subsidiar la baja en los precios en los mercados competitivos constituye en sí otra conducta que podría ser alcanzada por la Ley.

VI.4. Esta conducta podría ser encuadrada como de precios predatorios. Al respecto, existen diversas interpretaciones en relación a que la conducta de predación sea una practica que merezca sanción, la "escuela de Chicago" sostiene que la predación es una práctica irracional que no tiene sustento intertemporal debido a los costos que pueden implicar para el predador la aplicación de estas políticas y la incerteza respecto del acierto que puede significar la aplicación de la misma.

VI.5. Sostienen que las pérdidas incurridas en el ataque al competidor son difíciles de recuperar, y el mantenimiento de precios bajos es más costoso para aquel que tiene mayor participación en el mercado. Si la pérdida por unidad es igual para los competidores, aquel que tenga un porcentaje mayor del mercado deberá tener un respaldo financiero mayor que aquel que ingresa a competir y esa pérdida debe ser analizada a la hora de iniciar una practica de este tipo.



VI.6. Argumentan que el mercado que funcione correctamente debería sostener a la víctima de la predación, ya que el competidor incurrirá en grandes pérdidas que no podría soportar, redundando en ganancias futuras para la firma entrante. A su vez remarcan que hay formas menos costosas y más seguras para eliminar al competidor, la mas sencilla es su compra. También hacen hincapié en la dificultad de diferenciar una conducta predatoria de una pro-competitiva, los descuentos o promociones temporales pueden responder a estrategias de posicionamiento u otras. Evidentemente, esta tesis se sostiene en el supuesto de un funcionamiento correcto del mercado, en tal caso no existirían conductas punibles.

VI.7. A raíz de ello se reconoce que existen seis cuestiones que determinan si una practica predatoria puede resultar efectiva:

La duración del proceso de predación

La medida en que los precios puedan estar por debajo del costo.

La participación en el mercado de ambos partícipes.

La elasticidad de la demanda.

La posibilidad del depredador de expandir su capacidad.

Las condiciones de entrada y salida del mercado relevante.

VI.8. En el proceso predatorio, el predador debe soportar las pérdidas que dicha política de precios implica, es por eso que se debe pensar en la posibilidad de recupero de las mismas una vez que la conducta haya cumplido su cometido.

VI.9. De crucial importancia para la recuperación del monto invertido en la predación son las condiciones de entrada y salida del mercado. Un escenario ideal para la depredación es cuando existe una asimetría donde la salida es fácil, para que la víctima abandone el mercado, mientras que la entrada debe ser dificultosa para que no puedan ingresar nuevos competidores.



VI.10. En este caso en particular esta condición se presenta muy marcadamente, la salida es relativamente fácil, ya que tratándose de micros para el transporte público de pasajeros, estos tienen un mercado de reventa y alternativas de explotación; mientras que la entrada es difícil debido a la existencia de un ente regulador y a la necesidad de sortear una importante cantidad de requisitos para ser aceptado un nuevo prestador.

VI.11. Una ventaja que tiene la empresa EL INDIO en este caso es que opera en múltiples mercados, por lo que las pérdidas en un mercado se pueden compensar con las ganancias en otros, pudiendo de esta manera prolongarla en el tiempo y financiar, la posible depredación.

VI.12. EL INDIO muestra una marcada diferenciación de conductas respecto a los precios en los recorridos donde no tiene competencia, en relación al que se encuentra bajo estudio. En un principio evolucionan en forma conjunta, pero luego, ante el ingreso de El Cafayateño en el tramo Salta - Cafayate, reduce su precio resultando este el más barato en términos de tarifa por distancia recorrida.

VI.13. La situación donde las empresas compiten mediante la aplicación de precios bajos es el escenario que persiguen las autoridades de competencia. Aun cuando algunos de los competidores individuales se vean obligados a salir del mercado por no poder competir, este tipo de competencia no es preocupante, siempre y cuando se permita la libre entrada de nuevos competidores. Una práctica de depredación es racional y lucrativa cuando existen importantes barreras a la entrada o cuando el predador puede disuadir efectivamente a potenciales entrantes.

VI.14. La amenaza de predación puede llegar a constituir una eficaz barrera a la entrada debido a las dificultades que puede tener un interesado en ingresar al mercado, a éste le resultaría costoso discriminar si una reducción de precios es para depredar, o si se debe a una caída de los costos o de la demanda.



VI.15. En el caso, además, se trata de la conducta de un particular que se adecua a normas generales dictadas por un órgano de la Administración Pública Provincial (Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta) que tiene para ello amplias facultades legales, gozando de plena autonomía para establecer dentro del ámbito de su jurisdicción, tipos de servicios destinados al transporte automotor de pasajeros, tarifas, condiciones de regularidad, horarios, frecuencias, etc.

VI.16. El comportamiento que el denunciante pretende hacer caer bajo la esfera de la Ley N° 22.262, no podría concretarse sin la intervención de un órgano de la Administración Pública Provincial, que tiene para ello facultades legales emanadas de normas como las mencionadas en el Punto IV del presente dictamen, agregadas a estas actuaciones, que le otorgan atribuciones de regulación y vigilancia activa en todo lo relacionado con la provisión de servicios públicos, entre ellos, la prestación del servicio de transporte automotor de pasajeros en el ámbito de la Provincia de Salta.

VI.17. La conducta de la empresa EL INDIO no puede encuadrarse dentro de los presupuestos previstos por la Ley N° 22.262, toda vez que la misma contó con la autorización previa otorgada por un órgano de la Administración Pública Provincial en ejercicio de las atribuciones que le competen para regular el servicio de transporte de pasajeros por carretera dentro del ámbito provincial; y la legalidad o legitimidad del acto que otorgó dicha autorización no puede ser objeto de revisión por parte de esta Comisión Nacional, sino que debe ser examinado por los organismos administrativos y/o judiciales competentes.

CONCLUSIÓN.

Por las consideraciones expuestas se puede concluir que si bien los hechos son indicativos de la existencia de una conducta posiblemente distorsionante de la competencia, la misma ha sido implementada bajo consentimiento de la autoridad



regulatoria local, en ejercicio de las atribuciones que le competen para regular el servicio de transporte de pasajeros por carretera dentro del ámbito provincial.

Lo expresado en el párrafo que antecede impone recomendar al organismo regulador, que en casos como en el presente, en los que se encuentran en escena empresas que tienen potencialidad de restringir la competencia, se deben extremar los recaudos a fin de dictar y aplicar las normas de modo tal que no produzcan un perjuicio al interés económico general.

Atento a lo descripto no surgen en autos elementos que permitan encuadrar los hechos investigados en las prescripciones del artículo 1º de la Ley Nº 22.262, razón por la cual esta Comisión Nacional aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR ordenar el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la misma Ley

HELEMBERTO GUARDIA MENDONCA
VOCAL
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA

Dr. RICARDO NAPOLITANO
PRESIDENTE
COMISION NACIONAL DE DEFENSA
DE LA COMPETENCIA



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior

ALEXANDRO MAS FORTIPELLI
Dirección de Tránsito

140



BUENOS AIRES,

28 NOV 2013

VISTO el Expediente N° S01:0092870/2011 del Registro del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, y

CONSIDERANDO:

Que en el expediente citado en el Visto la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió el Dictamen CNDC N° 629/2009, recomendando ordenar el archivo de las presentes actuaciones iniciadas como consecuencia de la denuncia efectuada por el señor Don Juan Nicolás LECUONA DE PRAT (M.I. N° 8.283.866) en el carácter de socio de la empresa EL CAFAYATEÑO S.R.L. contra los señores Don Martín Daniel DOMINGO (M.I. N° 14.226.164) y Don Martín DOMINGO (M.I. N° 7.017.347), responsables de la EMPRESA EL INDIO S.R.L., por la presunta comisión del delito previsto y reprimido en el Artículo 41, inciso f), y en el Artículo 42, inciso 2) de la Ley N° 22.262, conforme lo dispuesto en el Artículo 31 de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia.

Que el suscripto comparte los términos del citado dictamen, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, incluyéndose copia certificada del mismo en TREINTA Y UNA (31) fojas autenticadas, como Anexo a la presente.

Que el infrascripto es competente para el dictado del presente acto en virtud de lo establecido en el Artículo 58 de la Ley N° 25.156.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Ordénase el archivo de la denuncia efectuada por la empresa EL CAFAYATEÑO S.R.L. de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 31 de la Ley N° 25.156.



Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Secretaría de Comercio Interior



ES COPIA
ALEXIS GONZALEZ COSTA MULLI
Director de la Oficina de Asesoría Jurídica



ARTÍCULO 2º.- Considérase parte integrante de la presente resolución, al Dictamen N° 629 de fecha 7 de abril de 2009 emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, que con TREINTA Y UNA (31) hojas autenticadas se agrega como Anexo a la presente.

ARTÍCULO 3º.- Regístrese, comuníquese y oportunamente archívese.

RESOLUCIÓN N°

140

LIC. MARIO GUILLERMO MORENO
SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS