



**República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional**  
2019 - Año de la Exportación

**Resolución**

**Número:**

**Referencia:** EXP-S01:0084331/2014 - C.1506

---

VISTO el Expediente N° S01:0084331/2014 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, y su acumulado N° S01:0254384/2014 y

CONSIDERANDO:

Que en el expediente citado en el Visto, la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, emitió el Dictamen de fecha 13 de julio 2018 correspondiente a la "C.1506", aconsejando al entonces señor Secretario de Comercio, rechazar por improcedente el planteo de prescripción deducido por la firma BERAL S.R.L. en el Expediente N° S01:0254384/2014 Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS y ordenar el archivo del expediente citado en el Visto conforme lo previsto en el Artículo 31 de la Ley N° 25.156, actualmente Artículo 40 de la Ley N° 27.442.

Que las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de la denuncia interpuesta el día 29 de abril de 2014 por el señor Don Leandro NICORA (M.I. N° 30.119.610), en representación de la señora Doña Alicia Haydee ACOSTA (M.I. N° 6.649.216), administradora provisoria de cierto sucesorio, contra las firmas TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A., TOTAL LUBRICANTES ARGENTINA S.A. y BERAL S.R.L., y contra el señor Don Bernardo ÁLVAREZ (M.I. N° 4.634.788), por la presunta comisión de conductas anticompetitivas, en violación a la Ley N° 25.156, actualmente la Ley N° 27.442.

Que la dinámica de la presente investigación condujo a la conclusión temprana de que con relación a la firma TOTAL LUBRICANTES ARGENTINA S.A. y al señor Don Bernardo ÁLVAREZ no existió justificación suficiente para continuar con la prosecución del procedimiento sumarial a su respecto.

Que, el denunciante sostuvo que las firmas TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A. y BERAL S.R.L. habrían incurrido en prácticas distorsivas de la competencia, afectando la explotación comercial que representa, excluyéndola del mercado como consecuencia de una práctica ilegal concertada entre las denunciadas.

Que, con fecha 11 de junio de 2014 se dispuso correr el traslado previsto en el Artículo 29 de la Ley N°25.156, actualmente el Artículo 36 de la Ley N° 27.442 a las empresas TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A. y BERAL S.R.L. a fin de que hicieran uso de su derecho brindando las explicaciones del caso.

Que, con fecha 2 y 3 de julio de 2014, las firmas BERAL S.R.L. y TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A. brindaron sus explicaciones, conforme el Artículo 29 de la Ley N.º 25156, actualmente el Artículo 36 de la Ley N° 27.442.

Que la firma BERAL S.R.L. opuso la prescripción por considerar que el hecho disparador del plazo prescriptivo, fue la carta documento del día 17 de abril del 2009, enviada por el denunciante a la firma a TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A., oportunidad en que efectuara por primera vez su reclamo; ello, en tanto se configura una prueba contundente que le otorga fecha cierta al comienzo del reclamo.

Que dicha petición tramita por Expediente N° S01:0254384/2014 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, donde se ordenó correr traslado a las demás partes a efecto de que ejercieran su derecho de defensa.

Que la firma TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A. hizo uso de su derecho el día 20 de febrero de 2015.

Que, por su parte, el señor Don Leandro NICORA hizo uso de su derecho mediante la presentación del día 20 de febrero de 2015 donde descalificó la pretensión de la denunciada.

Que, en dicho marco incidental, la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA consideró que los planteos introducidos por las firmas TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A. y BERAL S.R.L., respectivamente, debían decidirse dentro del citado dictamen por razones de economía procesal.

Que, la providencia de fecha 19 de enero de 2018, señala que las presentes actuaciones se encuentran en estado de dictaminar.

Que, el hecho traído a conocimiento de la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA no reúne los elementos necesarios para constituir una infracción a la Ley N.º 25156, actualmente Ley N° 27.442.

Que, durante la tramitación del expediente de la referencia, el día 24 de mayo de 2018, entró en vigencia la nueva Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442 y su Decreto Reglamentario N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018, derogando la Ley N° 25.156 que hasta entonces había regulado el ámbito de aplicación en la materia.

Que el suscripto comparte los términos del mencionado dictamen, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, incluyéndose como Anexo de la presente resolución.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO ha tomado la intervención que le compete

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en los Artículos 40 y 81 de la Ley N° 27.442, los Decretos Nros. 174 de fecha 2 de marzo de 2018 y sus modificatorios, 480/18 y el Artículo 22 del Decreto N° 48 de fecha 11 de enero de 2019.

Por ello,

EL SECRETARIO DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Recházase por improcedente el planteo de prescripción deducido por la firma BERAL S.R.L.

ARTÍCULO 2°.- Ordénase el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con el Artículo 40 de la Ley N.º 27.442.

ARTÍCULO 3°.- Considérase al Dictamen de fecha 13 de julio de 2018 correspondiente a la “C. 1506” emitido por la ex COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN que como Anexo, IF-2018-33398459-APN-CNDC#MP, forma parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 4°.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 5°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by WERNER Ignacio  
Date: 2019.10.04 18:03:36 ART  
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL  
ELECTRONICA - GDE  
Date: 2019.10.04 18:03:50 -03:00



**República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional**  
2018 - Año del Centenario de la Reforma Universitaria

**Dictamen firma conjunta**

**Número:**

**Referencia:** COND. 1506 DICTAMEN ART. 40

---

**SEÑOR SECRETARIO DE COMERCIO**

Elevamos a su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones caratuladas: **“TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A., TOTAL LUBRICANTES ARGENTINA S.A., Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 25.156”**, que tramitan por expediente N° S01:0084331/2014 (C.1506), del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, e iniciadas como consecuencia de la denuncia formalizada por el Dr. Leandro NICORA, en representación de la Sra. Alicia Haydee ACOSTA, administradora provisoria de cierto sucesorio, contra las firmas TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A., TOTAL LUBRICANTES ARGENTINA S.A. y BERAL S.R.L., y contra el Sr. Bernardo ÁLVAREZ, por la presunta comisión de conductas anticompetitivas, en violación a la Ley N.º 25156 de Defensa de la Competencia (también, LDC), normativa vigente al momento de la denuncia.

**I. SUJETOS INTERVINIENTES.**

***El denunciante.***

1. Se trata del Dr. Leandro NICORA (en adelante, EL DENUNCIANTE y/o NICORA, indistintamente), quien se presentara en su carácter de apoderado general de la Sra. Alicia Haydee ACOSTA, administradora a su vez, del proceso sucesorio de quien fuera en vida Dn. José Luis NICORA<sup>1</sup>.

***Las denunciadas.***

2. En definitiva, fueron afectadas al procedimiento las empresas TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A. (en adelante, “TOTAL” y/o “LAS DENUNCIADAS”, indistintamente) y BERAL S.R.L. (en adelante, “BERAL” y/o “LAS DENUNCIADAS”, indistintamente).

3. La empresa denunciada TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A. (en adelante “TOTAL”) es un emprendimiento cuya actividad principal consiste en “Fraccionamiento y distribución de gas licuado” y, como actividades secundarias, “venta al por menor de fuel oil, gas en garrafas, carbón y leña”; “Servicio de transporte automotor de mercaderías a granel n.c.p.”<sup>2</sup>; “Fabricación de productos de la refinación del petróleo”; “Fabricación de insecticidas, plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario”; “Venta al por mayor de combustibles y lubricantes para automotores”; y “Venta al por mayor de combustibles y lubricantes, leña y carbón, excepto gas licuado y combustibles y lubricantes para automotores”<sup>3</sup>.

4. Por su parte, el emprendimiento BERAL S.R.L. (en adelante “BERAL”), trata de una firma cuya actividad principal es

“Venta al por mayor de partes, piezas, y accesorios de vehículos automotores”<sup>4</sup>.

### *De los sujetos desvinculados con posterioridad a la denuncia.*

5. La dinámica de la presente investigación condujo a la conclusión temprana de que con relación a TOTAL LUBRICANTES ARGENTINA S.A. y al Sr. Bernardo ÁLVAREZ no existió justificación suficiente para continuar con la prosecución del procedimiento sumarial a su respecto.

## **II. LOS HECHOS DENUNCIADOS.**

6. En su líbello de inicio (vide fs. 43/50), EL DENUNCIANTE sostuvo que TOTAL y BERAL habrían incurrido en prácticas distorsivas de la competencia, afectando la explotación comercial que representa, excluyéndola del mercado como consecuencia de una práctica ilegal concertada entre LAS DENUNCIADAS.

7. Manifestó que al instalarse la compañía petrolera francesa TOTAL, operando en nuestro país bajo la forma societaria de TOTAL LUBRICANTES ARGENTINA S.A., el Sr. José Luís NICORA había celebrado en el año 1996 un contrato de distribución con dicha firma a fin de comercializar los productos lubricantes de la misma, con carácter de exclusivo, en la ciudad de La Plata y adyacencias (operando bajo el nombre de fantasía MAGDOIL LUBRICANTES).

8. Explicó que la actividad desarrollada por el Sr. José Luis NICORA —y luego de su fallecimiento ocurrido con fecha 19 de octubre de 2005—, continuada por su familia, consistía en la compra de lubricantes —los cuales eran adquiridos a un precio bonificado— para su posterior distribución a vendedores minoristas, principalmente del rubro de estaciones de servicios, lubricentros, productores agropecuarios, empresas de transportes, industrias, etc., obteniendo un margen de rentabilidad que oscilaba entre un 25% a un 35% de acuerdo a la gama del producto.

9. Continuó explicando, que, en el marco del contrato de distribución aludido, TOTAL le había asignado a la Distribuidora MAGDOIL LUBRICANTES, la ciudad de La Plata y sus adyacencias, delimitadas éstas por los partidos de La Plata, Magdalena, Chascomús, Ranchos y Punta Indio de la Provincia de Buenos Aires, como zona de exclusividad para la comercialización de sus productos.

10. Aclaró que, por política comercial de TOTAL con sus distribuidores, y tal como generalmente sucede en este tipo de contrataciones, los contratos de distribución no se instrumentaban por escrito, motivo por el cual los derechos y obligaciones de las partes se rigieron por lo que imponían los usos y costumbres mercantiles; todo ello en un marco de negocios en el que primaba la buena fe contractual. Así, la contratación aludida se desarrolló en forma ininterrumpida hasta el 19 de junio de 2009.

11. Advirtió que en el mes de abril de 2009, la señora María Guadalupe NICORA, quien se encontraba al frente de la administración de la distribuidora, tomó conocimiento por dichos de los propios clientes de la distribuidora, que la empresa BERAL, siendo ésta otra de las distribuidoras del grupo TOTAL para la comercialización de lubricantes marca ELF en la ciudad de La Plata (perteneciente esta última al grupo TOTAL desde la fusión en Francia de la empresas TOTAL y ELF) se encontraba ofreciendo a la venta productos de la línea TOTAL a los propios clientes de su representada con precios predatorios. Ello, alega, con el objeto de forzar a que los competidores se retiraran del mercado, vulnerando así la zona de exclusividad delimitada para su instituyente, única distribuidora exclusiva en la ciudad de La Plata y adyacencias en la comercialización de lubricantes TOTAL.

12. Ante ello, y con el objeto de resguardar sus intereses, puso en conocimiento de la compañía distribuidora lo que estaba aconteciendo (comunicación que se instrumentó mediante Carta Documento CD 01514002-1, remitida con fecha 17 de abril del año 2009) con la sola intención de que ésta en el marco de actuación y contralor que le compete tomase las medidas pertinentes para poner coto a la conducta constatada respecto de BERAL en claro desmedro de los intereses de la representada por el denunciante.

13. Destacó que en esa misma fecha también se le remitió carta documento a la empresa BERAL para que se abstuviese de continuar con dicho accionar.

14. Expuso que BERAL no sólo había infringido deliberadamente el límite territorial asignado en forma exclusiva a la DENUNCIANTE, sino que también realizó ofertas a un precio por debajo de los valores de compra de tales productos. Agregó que las prácticas exclusorias llevadas a cabo por BERAL, fijando precios predatorios en el mercado de la ciudad de La Plata, tenían como única finalidad desplazar del mercado a su mandante, propósito que cumplió acabadamente.

15. Manifestó que las acciones concertadas por BERAL tuvieron el propósito de desviar, en provecho propio, la clientela del DENUNCIANTE, ejecutando actos distorsivos de la competencia y enumerados en la ley como medios de comisión del delito.

16. Alegó que TOTAL efectuó ventas a BERAL con precios discriminatorios respecto de LA DENUNCIANTE, con la finalidad de utilizar mejor su poder de mercado en los distintos sub mercados que abastece, y sin que existieran diferentes costos de provisión que justificasen la diferencia de precios para los mismos productos.

17. Expresó que, en el caso de marras, han existido precios monopsónicos por parte de la petrolera distribuida TOTAL, fijando precios inferiores a los competitivos en el mercado para suministrarlos a BERAL, la cual, posteriormente y mediante precios predatorios, forzó a LA DENUNCIANTE a que se retirara del mercado, en clara connivencia con la petrolera, fruto de un acuerdo entre ambas empresas, y luego de un cambio en la cúpula de la Gerencia Comercial de la petrolera francesa.

18. Por último manifestó que la conducta desarrollada por LAS DENUNCIADAS configura un palmario supuesto de competencia desleal, accionar que corresponde sea sancionado conforme la normativa que así lo dispone, a la par que ofreció la prueba que consideró que hacía a su derecho.

### **III. EL PROCEDIMIENTO.**

19. Tal como fuera anticipado, el 29 de abril de 2014, esta Comisión Nacional recibió la denuncia que introdujera el Dr. Leandro NICORA (*vide* fs. 43/50 y la instrumental que luce glosada a fs. 2/42); posteriormente, en ocasión de su presentación del 9 de junio de 2014 se proporcionó también diversa información relacionada con la denuncia, y se dio curso a las presentes actuaciones (cfr. fs. 56 y 58).

#### ***Ratificación de la denuncia.***

20. Además, han sido cumplidos por parte del denunciante, los requisitos de admisibilidad de la denuncia<sup>5</sup>, conforme a las disposiciones de la Ley N.º 25156, norma aplicable en ese momento.

#### ***El traslado del art. 29 de la Ley N.º 25156 y explicaciones.***

21. El 11 de junio de 2014 se dispuso correr el traslado previsto en el artículo 29 de la LDC a las empresas TOTAL y BERAL a fin de que hicieran uso de su derecho brindando las explicaciones del caso (cfr. fs. 58).

#### **BERAL**

22. El 2 de julio de 2014 la empresa, por su apoderado el Dr. Diego Miguel TUR, brindó explicaciones, negó pormenorizadamente los cargos achacados y dedujo la prescripción de la acción.

23. Reconoció ser una empresa distribuidora de lubricantes de la marca TOTAL en la ciudad de La Plata y sus adyacencias, a la par que negó tener injerencia, vinculación o responsabilidad alguna en la relación comercial que pudiera haber existido entre el Sr. José Luis NICORA o sus sucesores y la firma TOTAL.

24. Hizo notar que ni BERAL ni ninguna de las otras distribuidoras o distribuidores particulares de la ciudad de La Plata, gozaron de algún tipo de exclusividad o preferencia, uno respecto de otro; ello, a la par que aseguró que en todo momento vendió lubricantes de la firma TOTAL a valores de mercado, sin incurrir en precios predatorios.

25. Como corolario de su exposición, desconoció la prueba documental ofrecida por la contraria, se opuso a la producción de la prueba informativa también ofrecida por EL DENUNCIANTE y, por su parte, propuso la producción de ciertos testimonios.

#### **TOTAL**

26. Por su parte, TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A. brindó sus explicaciones el 3 de julio de 2014 por intermedio de su apoderado Dr. Rodrigo Blas HERNÁNDEZ, el cual luce agregado a fs. 78/97, con el acompañamiento de la documental de fs. 71/75 y 98/171.

27. En lo que a la presente cuestión interesa, la denunciada destacó que la denuncia en su contra era improcedente dada la inexistencia de la conducta imputada y la ausencia de infracción a los arts. 1 y 2 de la LDC. Asimismo, considera que la estrategia del denunciante fue aducir una presunta exclusividad de venta de productos TOTAL en La Plata y adyacencias, que habría sido violada mediante las ventas de dichos productos por parte de BERAL, que también era un distribuidor de lubricantes en La Plata y que comercializaba productos TOTAL al año 2009 para, de tal modo, resolver el contrato de distribución.

28. También se ocupó de señalar que, en lo atinente a la investigación a cargo de este organismo, que el conflicto entre NICORA y TOTAL no tuvo ni tiene vinculación alguna con una conducta anticompetitiva consistente en la exclusión de NICORA del mercado. En efecto, no obstante el denunciante sitúa los hechos en la zona de La Plata y adyacencias, y centraliza el mercado del producto exclusivamente respecto de los lubricantes elaborados y/o comercializados bajo las marcas de TOTAL, NICORA vendía lubricantes de otras marcas y lo hacía en varios otros mercados, lo cual desnaturaliza cualquier imputación exclusoria en contra de TOTAL.

29. Señaló que no puede perderse de vista que fue NICORA quien se auto excluyó del mercado perdiendo volumen de venta por su propia ineficiencia comercial; y no solo de lubricantes marca TOTAL en la zona de La Plata, sino respecto de todos los demás lubricantes que vendía en el resto del país.

30. Insinuó además que, en cuanto a las empresas denunciadas, no resulta clara ni podría serlo la vinculación y motivación que podría haber llevado a TOTAL y BERAL para actuar de modo concertado con la finalidad de excluir a NICORA del mercado. En tal sentido, aseveró que la denuncia no se hace cargo de brindar una explicación que satisfaga el presupuesto procesal y que hace al derecho de defensa, de identificar con claridad las conductas imputadas y los presupuestos de responsabilidad atribuidos a cada uno de los denunciados.

31. Agregó que TOTAL no tenía interés alguno en excluir a NICORA de su panel de distribuidores ya que, siempre que pagara por los productos que adquiría, representaba un canal adicional de comercialización y, consiguientemente, de ingresos para la denunciada.

32. Insistió en que fue NICORA quien no tuvo interés en seguir vendiendo productos de TOTAL o de otro productor de lubricantes, y prefirió directamente cesar sus actividades y hacer un juicio comercial con la expectativa de obtener un resarcimiento económico.

33. Interpretó que no se puede pasar por alto que la supuesta práctica anticompetitiva denunciada por NICORA habría comenzado en el mes de abril de 2009 (fs. 44, 1º párrafo y Acta de Ratificación de Audiencia) y que en menos de 2 meses desde tal fecha y cuando no existió tiempo material suficiente siquiera para analizar el impacto que la hipotética conducta habría causado en el mercado, NICORA ya había rescindido el contrato (19 de junio de 2009).

34. Concluyó que la decisión de abandonar el mercado ya había sido tomada por NICORA con la intención de obtener un resarcimiento por vía de un juicio comercial. Ahora bien, ante el fracaso de tal intención, EL DENUNCIANTE advirtió casi cinco años después la posibilidad de recurrir a esta CNDC mediante una denuncia infundada, como si la Defensa de la Competencia permitiera reiterar discusiones comerciales y contractuales con la finalidad de obtener un mejor resultado ante las perspectivas negativas de éxito que tiene el juicio en función a los argumentos defensivos presentados por TOTAL y la prueba producida (*vide* fs. 80va.).

35. En este sentido, consideró que no debe ser la CNDC el ámbito, ni la Ley de Defensa de la Competencia (“LDC”) el instrumento, que permita a una empresa reiterar su disgusto con una decisión comercial propia desafortunada e incausada, que nada tuvo que ver con el mercado, sino con las relaciones particulares entre empresas, y que se está sometiendo a un proceso judicial tramitado al efecto.

36. Por fin, realizó un desarrollo sobre la inexistencia de las conductas ilícitas imputadas, definió el mercado de producto, dijo sobre la estructura de comercialización de los productos TOTAL y precios de venta, discurrió sobre el poder de mercado como condición para incurrir en prácticas anticompetitivas y sobre la ausencia de afectación al interés económico general, hizo reserva de la cuestión federal y ofreció prueba; tales pareceres se dan aquí por reproducidos en homenaje a la brevedad.

***Del planteo de la prescripción.***

37. Asimismo, en dicha oportunidad, la defensa de BERAL opuso la prescripción por considerar que el hecho disparador del plazo prescriptivo, fue la carta documento CD 015140021 del 17 de abril del 2009, enviada por EL DENUNCIANTE a TOTAL, oportunidad en que efectuara por primera vez su reclamo; ello, en tanto se configura una prueba contundente que le otorga fecha cierta al comienzo del reclamo (*vide* fs. 3 vta. del incidente).

38. Dicha petición tramita por Expte. N° S01:0254384/2014 caratulada: “*BERAL S.RL. S/ INCIDENTE DE EXCEPCIONES PREVIAS EN AUTOS PRINCIPALES: TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A., TOTAL LUBRICANTES S.A. Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 25.156*”<sup>6</sup>, donde se ordenó correr traslado a las demás partes a efecto de que ejercieran su derecho de defensa.

39. TOTAL, hizo uso de su derecho el día 20 de febrero de 2015 (*vide* fs. 11/14 del antecitado incidente); donde fue conteste con lo sostenido por BERAL y su contenido se da aquí por reproducido.

40. Por su parte, NICORA hizo uso de su derecho mediante la presentación del día 20 de septiembre de 2017 —glosada a fs. 15/16vta.—, donde descalificó la pretensión de la denunciada. Los fundamentos se dan aquí por reproducidos a fin de evitar innecesarias repeticiones.

41. En dicho marco incidental, esta CNDC consideró que los planteos introducidos a fs. 3/7 y fs. 11/14 por BERAL y TOTAL, respectivamente, debían decidirse dentro de este dictamen por razones de economía procesal.

42. Por fin, la providencia de fecha 19-01-2018, señala que las presentes actuaciones se encuentran en estado de dictaminar.

#### **IV. ANÁLISIS TÉCNICO.**

##### ***Examen de la situación procesal desde el punto de vista jurídico.***

43. Dada la oportunidad en que fuera interpuesta la denuncia y el tiempo transcurrido desde los actos denunciados, ha de anticiparse que la presente cuestión quedará ceñida en primer lugar a la verificación de la existencia o no de la prescripción, conforme a lo dispuesto por el art. 55, LDC.

44. En efecto, el instituto de la prescripción, tanto en materia penal como en el derecho administrativo sancionador, constituye una limitación al poder punitivo estatal y tiene doble fundamento: desde la perspectiva del administrado, se basa en la seguridad jurídica, pues se exige que la amenaza de sanción tenga un término final; y, desde la perspectiva de la Administración, en la eficacia de su actuación, que le exige dedicar su atención a las infracciones actuales y no tanto a las pasadas, empleando eficientemente los recursos disponibles.

45. En esa dirección habrá de recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que la prescripción en materia penal es de orden público, que opera de pleno derecho y que debe ser declarada de oficio en cualquier instancia del juicio y por cualquier tribunal, lo que implica que debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre la cuestión de fondo (Fallos: 186:289, 305:652, 322:300 y 327:4633, entre muchos otros).

46. Por consiguiente, previo a todo corresponde analizar si les asiste la razón a las defensas de BERAL y TOTAL en sus respectivos planteos de prescripción introducidos a fs. 3/9 y 11/14 del ante-citado incidente tramitado por Expte. N° S01:0254384/2014, mediante la causa caratulada: “*BERAL S.RL. S/ INCIDENTE DE EXCEPCIONES PREVIAS EN AUTOS PRINCIPALES: TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A., TOTAL LUBRICANTES S.A. Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 25.156*”.

47. Así las cosas, merece la pena recordarse que la conducta atribuida a las presuntas responsables habría comenzado a ejecutarse a partir del día 19 de junio de 2009 —tal como *infra* se verá— y continuado hasta el momento de la interposición de la denuncia, esto es, al día 29 de abril de 2014; motivo por el cual, el acto infraccional se habría iniciado entonces durante la vigencia de la abrogada Ley N.° 25156.

48. Sentada esta base, de acuerdo con la redacción de dicho plexo normativo, las únicas causales de interrupción del curso de la prescripción de la acción son las establecidas en el art. 55 del mismo, esto es, la denuncia y la comisión de otro hecho sancionado por la ley.

49. Desde ese punto de vista, cabe de señalarse entonces que la rescisión contractual decidida por NICORA mediante el



envío de cierta carta documento el día 19 de junio de 2009 a la firma TOTAL opera como punto de partida para el cómputo de la prescripción; ello, en tanto no resulta ser un hecho controvertido por la propia defensa de TOTAL al momento de brindar sus explicaciones, conforme a lo *supra* señalado.

50. En consecuencia, más allá de afirmar luego lo contrario en su contestación de fecha 20 de febrero de 2015 (*vide* especialmente fs. 12 vta. del mentado incidente) para sostener así lo expresado por su consorte de causa BERAL, y pretender que se trataba de un acto de consumación instantánea, la prescripción deducida no se encontraba producida al momento de la denuncia de NICORA de fecha 29 de abril de 2014.

51. Asimismo, desde dicha fecha a la actualidad no ha transcurrido el plazo quinquenal, motivo por el cual el planteo no prosperará.

52. En virtud de lo expuesto precedentemente, esta CNDC entiende que, no encontrándose vencido el plazo quinquenal de prescripción de la conducta en análisis, conforme lo dispuesto por el artículo 54 de la derogada Ley N.º 25156, corresponde desestimar la prescripción deducida por BERAL Y TOTAL.

### ***Examen de la situación procesal desde el punto de vista jurídico-económico.***

53. Conforme lo narrado *ut supra*, la conducta denunciada en autos consiste en la presunta venta de lubricantes por parte de BERAL a precios inferiores a los vigentes en el mercado, con el fin de excluir a sus competidoras del mercado de distribución de dichos productos, práctica que se habría visto facilitada debido a que TOTAL efectuó ventas a BERAL a precios discriminatorios respecto de EL DENUNCIANTE por los mismos productos.

54. NICORA hace también alusión al incumplimiento de un presunto acuerdo (verbal) de distribución exclusiva mediante el cual MAGDOIL LUBRICANTES era el único vendedor designado para los productos marca TOTAL en el territorio de La Plata y adyacencias (extendiéndose el mismo hasta los partidos de Magdalena, Chascomús, Ranchos y Punta Indio).

55. Ahora bien, en lo que a ello respecta, el presunto incumplimiento del acuerdo de distribución exclusiva dentro del área geográfica mencionada no configura una práctica lesiva al régimen de competencia, toda vez que la existencia de distribuidores variados que operen dentro de un mismo mercado geográfico es tendiente a ampliar la oferta de productos al consumidor y favorecer el comportamiento competitivo en el mercado.

56. En lo relativo a las prácticas anticompetitivas que habrían sido llevadas a cabo por LAS DENUNCIADAS en abril de 2009, las cuales pueden tipificarse como discriminación de precios y precios predatorios, conforme los incisos k) y m) del art. 2º de la LDC<sup>7</sup>, corresponde a esta CNDC expedirse respecto de si las mismas existieron y, en caso afirmativo, qué efectos ocasionaron.

57. Como se mencionó anteriormente, el mercado de producto presuntamente afectado en el presente caso comprende toda la gama de productos lubricantes en general. Cabe distinguir dentro del mismo, dos eslabones de la actividad involucrada, los cuales se encuentran relacionados verticalmente.

58. Por una parte, aguas arriba, se encuentra la fabricación de aceites lubricantes para vehículos y de uso industrial, entre otros productos derivados de la refinación del petróleo<sup>8</sup>. Las principales firmas que participan en la actividad a nivel nacional son ESSO S.A.P.A., PETROBRAS ARGENTINA S.A., SHELL C.A.P.S.A., TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A. e YPF S.A. En conjunto representan el grueso de la producción nacional de aceites lubricantes para automóviles e industriales<sup>9</sup>.

59. Por otra parte, la actividad aguas abajo, consiste en la distribución y reventa de aceites lubricantes a vendedores minoristas, principalmente del rubro de estaciones de servicio y lubricentros, así como también directamente a grandes empresas de transporte, industrias o productores agropecuarios. Es dentro de éste último segmento que corresponde analizar la exclusión denunciada en autos.

60. En cuanto al ámbito geográfico de la conducta, el mismo se circunscribe al área que comprende a la Ciudad de la Plata y alrededores, en la cual operaban EL DENUNCIANTE y BERAL. El área contaba además con la presencia de al menos otros 4 distribuidores que compiten en la zona, representantes de las marcas YPF, SHELL, VALVOLINE CUMMINS y PETROBRAS (conforme información aportada por la denunciante a fs. 56 del expediente).

61. En lo relativo a la presunta estrategia de precios predatorios de BERAL, la cual habría sido llevada a cabo en connivencia con TOTAL, cabe destacar ante todo que, desde una perspectiva económica, una práctica de precios predatorios es cualquier estrategia de precios que tenga por objeto expulsar o debilitar a los competidores, o excluir a los potenciales entrantes, de manera tal que perjudique la competencia y el bienestar del consumidor<sup>10</sup>.

62. Para ello, en una primera etapa, la firma “predadora” baja sus precios ganando participación de mercado y excluyendo a sus competidores. Luego, en una segunda etapa, y ante la inexistencia de competidores vigorosos, incrementa sus precios a fin de recuperar pérdidas obtenidas durante el período de predación y obtener beneficios extraordinarios, ejerciendo un abuso de su poder de mercado y menoscabando el bienestar del consumidor.

63. Para que la práctica predatoria sea considerada anticompetitiva, ésta debe cumplir con una serie de condiciones; ante todo, debe ser llevada a cabo por un agente que detente posición dominante en el mercado frente a sus competidores.

64. Conjuntamente, la impartición de precios predatorios cobra sentido en tanto y en cuanto el agente que incurre en dicha práctica pueda asegurarse que una vez debilitados o excluidos los competidores, y aplicados los precios correspondientes a un escenario en que el agente cuenta con mayor poder de mercado, los restantes participantes y/o nuevos entrantes en el mismo no tengan la capacidad de ejercer presión competitiva sobre los precios y restablecer las condiciones de competencia existentes anteriormente. En caso contrario, no sería posible para la firma infractora recuperar los beneficios perdidos por la política de precios bajos.

65. En este orden de ideas, cabe remarcar lo ya mencionado en cuanto a la presencia en el mercado de distribución y venta de aceites lubricantes para automotores y para la industria, de sendos participantes en la localidad de La Plata que operan como distribuidores oficiales de marcas de gran envergadura a nivel nacional.

66. Por lo tanto, es posible presumir, en base a la estructura del mercado de relevancia, que se trata de un mercado desafiante, en el cual BERAL no podría aplicar estrategias de precios independientemente de sus competidores, sus clientes y, en definitiva, los consumidores, con el fin de obtener beneficios extraordinarios.

67. Asimismo, en lo relativo a los productos para automóviles, debe tenerse en consideración la estrecha relación existente entre la comercialización de éstos y el acceso que se tenga a la red de estaciones de servicios. Dicho canal permite ofrecer los productos en forma directa a un gran número de consumidores finales, de manera que empresas como YPF, SHELL y ESSO, participantes del mercado de producción y distribución de artículos lubricantes para vehículos, difícilmente puedan ser desplazados del mismo por una firma que no cuenta con la misma facilidad para comercializar en estaciones de servicios.

68. Se sigue de los argumentos expuestos que, en caso de que BERAL produjera la exclusión de EL DENUNCIANTE bajando sus precios, la etapa de recupero subsiguiente a la de predación no sería asequible. Ello en virtud de que, ante un aumento de los precios por parte de BERAL, los restantes participantes del mercado, ya sean estos distribuidores o comercios minoristas de otras marcas, ejercerían presión competitiva restableciendo el nivel de precios propio de un mercado desafiante. Por lo expuesto, no se encuentran reunidos los instrumentos para el ejercicio de una práctica predatoria por parte de BERAL en el mercado de distribución y reventa de aceites lubricantes dentro del área geográfica mencionada.

69. Por otra parte, en lo que atañe al accionar de TOTAL y sus posibles incentivos para facilitar una práctica exclusoria hacia EL DENUNCIANTE, no se encuentra acreditado que TOTAL fuera competidora en el mercado aguas abajo a través de la integración vertical con la distribuidora BERAL. Más aún, ésta última ofrecía a través de su página web productos de marcas no pertenecientes al grupo TOTAL<sup>11</sup>.

70. Finalmente, debe tenerse en cuenta la posibilidad de la distribuidora para comercializar marcas de otras empresas productoras. De acuerdo a los dichos de LAS DENUNCIADAS, en el marco de la presente denuncia y en los autos caratulados “*SUCESIÓN JOSÉ LUIS NICORA c/ TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A. s/ ORDINARIO*”, que tramitaran por Expte. Nro. 18600/2010 por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial nro. 1, Secretaría nro. 2, la distribuidora MAGDOIL LUBRICANTES comercializaba principalmente productos marca TOTAL, aunque también vendía otras marcas de competidoras (DAPSA, GULF, BARDHAL).

71. A la luz de las consideraciones que anteceden, el hecho traído a conocimiento de esta Comisión Nacional no reúne los elementos necesarios para constituir una infracción a la Ley N.º 25156 de Defensa de la Competencia, normativa

aplicable al momento de los hechos denunciados.

## V. CONCLUSIONES.

72. Entonces, con estos argumentos, elévese el presente Dictamen al Señor SECRETARIO DE COMERCIO, donde la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, recomienda rechazar por improcedente el planteo de prescripción deducido por BERAL y ordenar el archivo de las presentes actuaciones (art. 40 de la Ley N.º 27442 y art. 40 del Decreto Reglamentario P.E.N. N.º 480/2018); ello, en tanto que la denuncia de NICORA en contra de las firmas TOTAL y BERAL no configura las hipótesis del art. 1 de la Ley N.º 25156 ni los actos allí señalados reúnen la tipicidad prevista por el art. 2 de dicho ordenamiento legal, normativa aplicable al momento de los hechos denunciados (art. 79 de la Ley N.º 27.442 y art. 2 del Código Penal de la Nación).

73. Asimismo, al momento de encontrarse firme la Resolución que dicte al efecto en autos el Señor SECRETARIO DE COMERCIO, se recomienda ordenar la extracción de copia del mismo para su agregación en la causa caratulada: *“BERAL S.R.L. S/ INCIDENTE DE EXCEPCIONES PREVIAS EN AUTOS PRINCIPALES: TOTAL ESPECIALIDADES ARGENTINA S.A., TOTAL LUBRICANTES S.A. Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 25.156”* que tramita conexas a estas actuaciones mediante Expte. N.º S01:0254384/2014 del Registro del ex MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS, a sus efectos.

---

<sup>1</sup> Cfr. fs. 8.

<sup>2</sup> Fuente consultada: [http://biblioteca.afip.gob.ar/dcp/REAG01003537\\_2013\\_10\\_30](http://biblioteca.afip.gob.ar/dcp/REAG01003537_2013_10_30) (Se alude al concepto "Actividades o servicios no clasificados en otra parte" (n.c.p. por sus siglas)).

<sup>3</sup> Fuente consultada: [https://seti.afip.gob.ar/padron-puc-constancia-internet/ConstanciaAction.do?bar=151623\\_6298072](https://seti.afip.gob.ar/padron-puc-constancia-internet/ConstanciaAction.do?bar=151623_6298072)

<sup>4</sup> Fuente consultada: [https://seti.afip.gob.ar/padron-puc-constancia-internet/ConstanciaAction.do?bar=151623\\_7516698](https://seti.afip.gob.ar/padron-puc-constancia-internet/ConstanciaAction.do?bar=151623_7516698)

<sup>5</sup> En tal sentido, véase la ratificación de denuncia de fecha 27 de mayo de 2014 por parte del Dr. Leandro NICORA (vide fs. 53/54 y 55 de autos).

<sup>6</sup> Cfr. fs. 3/7.

<sup>7</sup> Actualmente, art. 3º, incs. h) y k) de la Ley N.º 27442 (promulgada por Decreto 451/2018, publicada en B.O. 15-05-2018).

<sup>8</sup> Como ser plaguicidas y productos químicos de uso agropecuario, entre otros. Esta CNDC ha clasificado dichos productos en el Dictamen N.º 154 del 17 de noviembre del 2000.

<sup>9</sup> Conforme datos del Ministerio de Energía y Minería. Fuente: <http://www.energia.gob.ar/contenidos/verpagina.php?idpagina=3300>.

<sup>10</sup> ICN Unilateral Conduct Workbook, The Unilateral Conduct Working Group: CHAPTER 4: PREDATORY PRICING ANALYSIS, Rio de Janeiro, Brazil, April 2012. Disponible en: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc828.pdf>

<sup>11</sup> Ello conforme el acta de constatación de fecha 19 de junio de 2010, obrante a fs. 111 – 114 de la causa.

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE  
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,  
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564  
Date: 2018.07.02 12:49:20 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE  
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,  
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564  
Date: 2018.07.02 18:26:48 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE  
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,  
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564  
Date: 2018.07.03 11:40:25 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE  
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,  
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564  
Date: 2018.07.03 14:40:57 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE  
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR, o=MINISTERIO DE MODERNIZACION,  
ou=SECRETARIA DE MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT 30715117564  
Date: 2018.07.13 11:20:00 -03'00'

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA -  
GDE  
DN: cn=GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE, c=AR,  
o=MINISTERIO DE MODERNIZACION, ou=SECRETARIA DE  
MODERNIZACION ADMINISTRATIVA, serialNumber=CUIT  
30715117564  
Date: 2018.07.13 11:20:01 -03'00'