

- de todo el procedimiento), la empresa se presentó el día 06/11/2019, en el marco de los precitados incidentes a fin de contestar los traslados conferidos.
1305. Conforme órdenes 803 y 804, esta CNDC ordenó, en el marco del INCIDENTE N.º 2, agregar copia de la presentación realizada y de la providencia respectiva a estas actuaciones principales.
 1306. Sin perjuicio de resultar extemporáneas las explicaciones brindadas, estas serán descriptas en el presente Dictamen.
 1307. En ellas, la empresa negó haber efectuado conductas contrarias a la legislación *antitrust*.
 1308. Planteó la nulidad de la Disposición CNDC N.º 41/2019 por falta de competencia del órgano emisor.
 1309. Asimismo, sostuvo que, en las presentes actuaciones, resultan de aplicación las disposiciones de la Ley N.º 25.156, por resultar más benigna que la Ley N.º 27.442.
 1310. Afirmó que no se había notificado a la empresa del inicio de las presentes actuaciones, ni se le había permitido producir prueba alguna. Al respecto, nos remitimos a lo que surge de la providencia agregada al orden 803, en tanto se consignó que el domicilio en el que se notificó a la empresa el traslado previsto en el artículo 38 era el sito en la calle Encarnación Ezcurra N.º 365, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el que resulta ser justamente el mismo domicilio denunciado en la presentación del 6/11/2019 realizada por la empresa.
 1311. Afirmó que le fue cercenado su derecho de defensa en juicio, alegando no conocer cuáles serían las prácticas ilegales realizadas, ni tampoco las pruebas en las que se basa la investigación.

1312. Expuso que no forma parte de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN, ni de la CÁMARA DE VIALES.
1313. Cuestionó la prueba que se le notificó junto con el traslado del artículo 38 de la Ley N.º 27.442, pese a que dijo no haber sido anoticiada de dicho traslado, y citó jurisprudencia que consideró aplicable a la materia.
1314. Finalmente, opuso la prescripción de la acción y formuló reserva del caso federal.

III.51. EXPLICACIONES DE ISOLUX INGENIERÍA S.A.

1315. En el marco de las presentes actuaciones, se corrió traslado de la relación de los hechos en los términos del artículo 38 de la Ley N.º 27.442 a ISOLUX INGENIERÍA S.A. (en adelante, “ISOLUX INGENIERÍA”).
1316. Pese a estar debidamente notificada del traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442, conforme al orden 193 esta empresa no presentó explicaciones.
1317. En ocasión de corrersele traslado a las partes de los planteos que tramitan por INCIDENTE N.º 2 (nulidad del traslado del artículo 38 Ley N.º 27.442), INCIDENTE N.º 5 (Incompetencia) e INCIDENTE N.º 7 (Nulidad de todo el procedimiento”), la empresa se presentó el día 06/11/2019, en el marco de los precitados incidentes a fin de contestar los traslados conferidos.
1318. Esta CNDC ordenó, en el marco del Incidente N.º 2, agregar copia de la presentación realizada y de la providencia respectiva a las actuaciones principales, todo esto conforme órdenes 805 y 806.
1319. Sin perjuicio de resultar extemporáneas las explicaciones brindadas, estas serán tratadas en el presente y, dado que cuentan con similar tenor a las

efectuadas por la empresa GRUPO ISOLUX CORSAN, nos remitimos a lo anteriormente expuesto.

III.52. EXPLICACIONES DE SUCESIÓN DE ADELMO BIANCALANI

1320. En el marco de las presentes actuaciones, esta CNDC corrió traslado en los términos del artículo 38 de la Ley N.º 27.442 a la SUCESIÓN ADELMO BIANCALANI (en adelante, “SUCESIÓN ADELMO BIANCALANI”).
1321. SUCESIÓN ADELMO BIANCALANI se encuentra debidamente notificada del traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442, conforme constancias obrantes en los órdenes 79 y 138, pese a lo cual no se ha presentado en las actuaciones y no ha formulado explicaciones.

III.53. EXPLICACIONES DE AUSTRAL CONSTRUCCIONES S.A.

1322. En el marco de las presentes actuaciones, se corrió traslado en los términos del artículo 38 de la Ley N.º 27.442 a AUSTRAL CONSTRUCCIONES S.A. (en adelante, “AUSTRAL”).
1323. Mediante providencia agregada al número de orden 393, esta CNDC solicitó al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N.º 28, Secretaría N.º 55 que, en el marco del expediente N.º 022216/2017 caratulado: “AUSTRAL CONSTRUCCIONES S.A. S/ QUIEBRA” informara lo siguiente: (i) si se había dictado la quiebra de la mencionada empresa.; (ii) en caso afirmativo si dicho pronunciamiento se encontraba firme o en su caso estado procesal del mismo; (iii) sí se ha procedido en su caso a la liquidación de activos de la firma; (iv) el estado procesal de las mencionadas actuaciones (ver diligenciamiento en el orden 407).

1324. Conforme resulta del orden 567, se recibió la respuesta al citado oficio proporcionada por la Sindicatura que interviene en el proceso de quiebra, la cual informó: “(...) la quiebra de AUSTRAL CONSTRUCCIONES S.A. fue decretada el 27/06/2018 y la misma se encuentra firme. En relación al estado procesal (...) ya se presentaron los informes individuales del art. 35 Ley 24.522 (LCQ) así como se dictó la resolución verifcatoria y se presentó el informe general del art. 39 de la citada ley. Se encuentra actualmente en trámite de liquidación de los activos incautados y que se están tramitando tanto en CABA, Provincia de Buenos Aires, Santa Cruz y Chubut y averiguaciones de activos en Chaco.”. También informó que, por su volumen (45 incidentes de venta aproximadamente), podrían ser consultados en el sitio web del Poder Judicial de la Nación.
1325. Al respecto, en el número de orden 933, esta CNDC ordenó agregar copia certificada por la Dirección de Registro de esta Comisión Nacional, del auto de quiebra de fecha 27/06/2018, todo lo cual se encuentra incorporado en los órdenes 934 y 935.

IV. INCIDENTES

1326. En el marco de las actuaciones distintas cuestiones procesales motivaron la formación de diversos incidentes cuyo objeto y estado procesal a continuación se detalla.

IV.1. INCIDENTE N.º 1: CONFIDENCIALIDAD CAUSA JUDICIAL

1327. En este Incidente se encuentran agregada la causa judicial N.º 9608/2018 (77 cuerpos) y también se agregó información confidencial de la causa judicial N.º 9.608/2018 aportada por las empresas ELECTROINGENIERÍA y

VIALCO al brindar sus explicaciones, conforme a lo establecido en la Disposición CNDC N.º 106/2019.

IV.2. INCIDENTE N.º 2: SOLICITUD DE NULIDAD TRASLADO ARTÍCULO 38 LEY N.º 27.442

1328. El objeto del incidente de referencia fue resolver los planteos de nulidad del traslado conferido en los términos del artículo 38 de la Ley N.º 27.442 a través de la Disposición CNDC N.º 41/2019. Una vez sustanciados los respectivos planteos, habida cuenta sus términos, las adhesiones y contestaciones, la CNDC consideró que podían resumirse en los siguientes argumentos: (i) falta de competencia de la CNDC para conferir el traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442 y carencia de atribuciones legales para hacerlo (falta de capacidad legal); (ii) nulidad de la Resolución SC N.º 359/2018, dado que no está permitida la subdelegación de facultades y competencias; (iii) falta de fundamentación, motivación y de elementos probatorios en la Disposición N.º 41/2019 y su anexo, lo cual resultaría violatorio del debido proceso legal; (iv) indeterminación de la conducta ilícita e incumplimiento del deber de realizar una imputación clara y precisa, siendo la mención de la supuesta conducta atribuida algo genérico; (v) violación del artículo 39 de la Ley N.º 27.442, con relación a las audiencias testimoniales celebradas en sede de esta CNDC, e imposibilidad de las partes de controlar la prueba utilizada para realizar el traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442 (violación de la garantía de defensa en juicio); (vi) ausencia de documentación en el traslado: “planillas/Excel” referidas por Ernesto Clarens en la declaración testimonial prestada en el marco de la causa judicial N.º 9.608/2018, cuya transcripción de la parte pertinente fue realizada en el anexo de la Disposición N.º 41/2019; (vii) imposibilidad de utilizar las declaraciones testimoniales prestadas en la causa judicial N.º

9.608/2018 en el marco de la Ley N.º 27.304, ya que al momento en que fueron prestadas los imputados no fueron informados de la posibilidad de ser sancionados bajo la ley de defensa de la competencia, por lo que es nula la utilización de esa prueba para realizar el traslado; (viii) nulidad de la Disposición CNDC N.º 41/2019 dado que pretende aplicarse las disposiciones de la Ley N.º 27.442 y no las de la Ley N.º 25.156 que sería más benigna; (ix) nulidad del traslado por falta de vista del Expediente EX-2019-48910710- -APN-DGD#MPYT, caratulado: “INC. C. 1698 - INCIDENTE DE CONFIDENCIALIDAD N.º 1, CAUSA JUDICIAL”, en autos principales EX-2018-45873451-APN-DGD#MPYT, caratulado: “C. 1698 - SECRETARÍA DE COMERCIO S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN y por falta de acceso a determinadas pruebas que no han podido ser controladas; (x) nulidad por falta de definición del mercado relevante en la Disposición N.º 41/2019.

1329. Las empresas que forman parte de dicho incidente por haber realizado el planteo de nulidad son: CORPORACIÓN AMÉRICA, PANEDILE, ESUCO, BTU, CÁMARA DE VIALES, MARCALBA, MIJOVI, DECAVIAL, HIDROVÍA, PETERSEN THIELE, DYCASA, JUAN FELIPE GANCEDO, ALBANESI, FONTANA NICASTRO, ALQUIMAC, SUPERCEMENTO, HELPORT, ELEPRINT, CONTRERAS, EQUIMAC, JOSÉ CHEDIACK, VIAL AGRO, RUTAS DEL LITORAL, JCR, GUERETECH y JOSÉ CARTELLONE.
1330. Mediante Resolución SCI N.º 737 de fecha 22 de julio de 2021, que recepitó los dictámenes de la CNDC IF-2020-14987793-APN-CNDC#MPYT e IF-2021-14240778-APN-CNDC#MDP, los planteos de nulidad fueron rechazados, en los siguientes términos: “*ARTÍCULO 1º. -Recházase el pedido formulado por la firma VIAL AGRO S.A. de acumulación de los Expedientes Nros. EX-2019-72964313- -APN-DGD#MPYT y EX-2019-*

76640020- -APN-DGD#MPYT al expediente citado en el Visto. ARTÍCULO 2º.- Recházanse los planteos de nulidad contra la Disposición N° 41 de fecha 30 de mayo 2019 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, efectuados por las firmas PANEDILE ARGENTINA S.A.C.F. e I., ESUCO S.A., BTU S.A., MARCALBA S.A., MIJOVI S.R.L., DECAVIAL S.A., HIDROVIA S.A., PETERSEN THIELE Y CRUZ S.A.C. y M., DYCASA S.A., JUAN FELIPE GANCEDO S.A., ALBANESI S.A., FONTANA NICASTRO S.A. DE CONSTRUCCIONES., ALQUIMAQ S.A.C.I.F., SUPERCEMENTO S.A.I.C., HELPORT S.A., ELEPRINT S.A., CONTRERAS HERMANOS S.A., EQUIMAC S.A., JOSE J. CHEDIACK S.A.I.C.A., VIAL AGRO S.A., RUTAS DEL LITORAL S.A., JCR S.A., NESTOR JULIO GUERETECH y JOSÉ CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. y por la CÁMARA ARGENTINA DE EMPRESAS VIALES, en virtud de los argumentos expuestos en los considerandos de la presente medida”.

1331. Contra dicha Resolución interpusieron planteos e impugnaciones las siguientes empresas: ALBANESI, GANCEDO, CONTRERAS, GUERECHET, PETERSEN THIELE, RUTAS DEL LITORAL, MIJOVI, HELPORT PANEDILE, JCR, ALQUIMAC, CÁMARA DE VIALES, JOSÉ CHEDIACK, EQUIMAC, SUPERCEMENTO (recursos de apelación), CASA. (aclaratoria y recurso de apelación), FONTANA NICASTRO (revocatoria con apelación en subsidio) y ROVELLA CARRANZA (reiteró planteo de nulidad por cuestión referida a ley aplicable).
1332. A través de la Resolución SCI N.º 328 de fecha 30 de marzo de 2022, que recepitó el dictamen de la CNDC IF-2021-102152666-APN-CNDC#MDP

fueron desestimados los recursos y planteos deducidos, en los siguientes términos: “ARTÍCULO 1°.- *Hágase lugar a la aclaratoria interpuesta por la firma CORPORACIÓN AMÉRICA S.A., incluyéndola en el Artículo 2° de la Resolución N.º 737 de fecha 22 de julio de 2021 de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, en el que se rechazó el planteo de nulidad interpuesto contra la 41 de fecha 30 de mayo 2019 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la citada Secretaría del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente medida.* ARTÍCULO 2°.- *Recházase el recurso de reposición interpuesto por la firma FONTANA NICASTRO S.A. DE CONSTRUCCIONES, contra la Resolución SCI N° 737 de fecha 22 de julio de 2021 de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, que rechazó el planteo de nulidad contra la Disposición CNDC N° 41 de fecha 30 de mayo 2019 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO, en virtud de los motivos expuestos en los considerandos de la presente medida.* ARTÍCULO 3°.- *Recházanse los recursos de apelación interpuestos por las firmas ALBANESI S.A., JUAN FELIPE GANCEDO S.A., CONTRERAS HERMANOS S.A.I.C.I.F.A.G. y M., NESTOR JULIO GUERECHET S.A., PETERSEN THIELE Y CRUZ S.A.C. y M, RUTAS DEL LITORAL S.A., MIJOVI S.R.L, HELPORT S.A., PANEDILE ARGENTINA S.A.I.C.F. e I., CORPORACIÓN AMÉRICA S.A., JCR S.A., FONTANA NICASTRO S.A. DE CONSTRUCCIONES, JOSÉ J.CHEDIACK S.A.I.C.A., ALQUIMAQ S.A.C.I., EQUIMAC S.A., SUPERCEMENTO S.A.I.C., HIDROVÍA S.A. y la CÁMARA ARGENTINA*

DE EMPRESAS VIALES contra la Resolución N° 737 de fecha 22 de julio de 2021 la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, en virtud de los motivos expuestos en los considerandos de la presente medida. ARTÍCULO 4°.- Recházase el planteo de nulidad de toda la investigación formulado por la firma ROVELLA CARRANZA S.A. en virtud de los motivos expuestos en los considerandos de la presente medida.”.

1333. Contra dicha resolución, la empresa ROVELLA CARRANZA interpuso recurso de apelación, el cual fue rechazado mediante Resolución SC N.º 53/2022.
1334. Asimismo, las siguientes empresas interpusieron recurso de queja: ALBANESI, CORPORACIÓN AMÉRICA, GANCEDO, MIJOVI, PANEDILE, RUTAS DEL LITORAL, JCR y FONTANA NICASTRO.
1335. Mediante sentencia del 12 de mayo de 2002 la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, resolvió desestimar el recurso de queja interpuesto por la empresa ALBANESI.
1336. A su vez mediante sentencia del 31 de mayo de 2022, la misma Sala resolvió desestimar el recurso de queja interpuesto por PANEDILE.
1337. A través de la sentencia del 5 de julio de 2022 la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal desestimó el recurso de queja interpuesto por la empresa GANCEDO.
1338. Asimismo, el 7 de junio de 2022 la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal resolvió desestimar los recursos de queja deducidos por la empresa MIJOVI S.R.L., RUTAS DEL LITORAL, CORPORACIÓN AMÉRICA, HELPORT y JCR.

1339. FONTANA NICASTRO también interpuso recurso de queja, el cual fue archivado el 15 de noviembre de 2022⁴.

IV.3. INCIDENTE N.º 3: EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA

1340. El objeto del presente incidente fue dar tratamiento a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por las siguientes empresas: RIVA; BTU; HIDROVÍA; ODS; CORPORACIÓN AMÉRICA y PETERSEN THIELE.

1341. Mediante Resolución SCI N.º 531 del 27 de mayo de 2021, que recepitó los dictámenes de la CNDC IF-2020-14535216-APN-CNDC#MDP e IF-2021-07585633-APN-CNDC#MDP los planteos fueron rechazados, en los siguientes términos: *“ARTÍCULO 1º.- Recházanse los planteos de falta de legitimación pasiva opuestos por las firmas RIVA S.A.I.I.C.F.A., BTU S.A., HIDROVÍA S.A., ODS S.A., CORPORACIÓN AMÉRICA S.A., y PETERSEN THIELE y CRUZ S.A.C.y M., de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2) del Artículo 339 del Código Procesal Penal de la Nación, los Artículos 80 de la Ley N° 27.442, 5º y 6º del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y la Resolución N° 359 de fecha 19 de junio de 2018 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.*

Contra dicha resolución, las empresas CORPORACIÓN AMÉRICA, PETERSEN THIELE e HIDROVÍA interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron rechazados mediante Resolución SCI N.º 981 del 27 de septiembre de 2021 que recepitó el Dictamen de la CNDC IF-2021-79318911-APN-CNDC#MDP, en los siguientes términos:” *ARTÍCULO 1º.- Recházanse los recursos de apelación interpuestos por las firmas*

⁴ <http://scw.pjn.gov.ar/scw/expediente.seam?cid=497>

CORPORACIÓN AMÉRICA S.A., PETERSEN THIELE Y CRUZ S.A.C. y .M. e HIDROVÍA S.A., contra la Resolución N.º 531 de fecha 27 de mayo de 2021 de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, por la cual resolvió rechazar los planteos de falta de legitimación pasiva opuestos por las firmas RIVA S.A.I.I.C.F.A., BTU S.A., HIDROVÍA S.A., ODS S.A., CORPORACIÓN AMÉRICA S.A., y PETERSEN THIELE y CRUZ S.A.C. y M. ARTÍCULO 2º.- Téngase presente la reserva del caso federal efectuada por las firmas mencionadas en el artículo anterior...”

1342. Contra dicha resolución, la empresa PETERSEN THIELE interpuso recurso de queja, el cual fue rechazado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal mediante sentencia del 8 de noviembre de 2021. Para así resolver la Sala consideró que: *“Dado que la disposición convalidada (531) no constituye una decisión definitiva o final, no se advierte la configuración de un gravamen de la naturaleza invocada por la apelante (...)Consecuentemente, debe estarse a la premisa según la cual, en principio, son apelables las resoluciones enumeradas en los artículos 52 de la ley 25.156 y 66 de la ley 27.442 –esta última invocada en subsidio–, entre las que no se encuentra la que rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva contra la disposición dictada en los términos del artículo 38 de la ley 27.442 (antes artículo 29 de la ley 25.156).”*
1343. Por su parte la empresa CORPORACIÓN AMÉRICA también interpuso recurso de queja contra la mencionada resolución de la SCI, el cual fue denegado con similares argumentos por parte de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, mediante sentencia del 12 de mayo de 2022.

IV.4. INCIDENTE N.º 4: RECUSACIÓN DE VOCALES

1344. El objeto de este incidente lo constituyó la recusación de los entonces Vocales y Presidente de la CNDC. La única empresa que formuló este planteo por la causal prevista en el artículo 55 inciso 10) del CPPN fue GANCEDO. La CNDC emitió el informe previsto en el artículo 61 del CPPN el día 9 de octubre de 2019, y remitió el expediente a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, el cual quedó radicado en la Sala I del fuero. El día 30 de julio de 2020 dictó sentencia en la que consideró que la cuestión había devenido abstracta atento a la nueva designación de Autoridades de la CNDC.

IV.5. INCIDENTE N.º 5: EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

1345. El objeto de este incidente fue resolver la excepción de incompetencia opuesta en los términos del artículo 339 inciso 1 del CPPN por la empresa CORPORACIÓN AMÉRICA

1346. Mediante Resolución SCI N.º 676/2020 del 15 de diciembre de 2020 que recepitó los dictámenes de la CNDC IF-2020- 14537897-APN-CNDC#MDP, e IF-2020-79287611-APN-CNDC#MDP, se rechazó el planteo de incompetencia y se ratificó la Disposición CNDC N.º 41/2019 por la cual se corrió el traslado del artículo 38 ley N.º 27.442, en los siguientes términos: *“ARTÍCULO 1º.- Recházase el pedido de acumulación del expediente EX-2019-72964313- -APN-DGD#MPYT, a los Expedientes Nros. EX-2019-56477771- -APN-DGD#MPYT y EX-2019- 76640020- -APN-DGD#MPYT, formulado por la firma VIAL AGRO S.A. ARTÍCULO 2º.- Recházase los planteos de incompetencia formulados por las firmas CORPORACIÓN AMÉRICA S.A., LUCIANO S.A., JUAN FELIPE GANCEDO S.A., VIAL AGRO S.A., ESUCO S.A., ALQUIMAC S.A.C.I.F.I.A., DECAVIAL*

S.A.I.C.A.C., IMPSA S.A, PANEDILE S.A.I.C.F.e.I., NÉSTOR JULIO GUERETECH S.A, SUPERCEMENTO S.A.I.C., HELPORT S.A., HOMAQ S.A., MIJOVI S.R.L., JCR S.A., RUTAS DEL LITORAL S.A., MARCALBA S.A., PETERSEN THIELE Y CRUZ S.A., GRUPO ISOLUX CORSAN S.A., ISOLUX INGENIERÍA S.A y FONTANA NICASTRO S.A. DE CONSTRUCCIONES. ARTÍCULO 3°.- Ratifíquese en todos sus términos la Disposición N.º DISFC-2019-41-APN-CNDC#MPYT de fecha 30 de mayo 2019 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR, del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO...”.

1347. Contra dicha resolución, interpusieron recurso de apelación las siguientes empresas: GANCEDO, FONTANA NICASTRO, ALBANESI, ALQUIMAC, PANEDILE, JCR, CORPORACIÓN AMÉRICA, RUTAS DEL LITORAL, MIJOVI, HELPORT, BTU, DECAVIAL y ESUCO.
1348. A su vez, FONTANA NICASTRO planteó la nulidad de la resolución.
1349. Mediante resolución SCI N.º 992 del 29 de septiembre de 2021 que recepitó el Dictamen de la CNDC IF-2021- 32807310-APN-CNDC#MDP se rechazaron los recursos de apelación interpuestos y el planteo de nulidad formulado, en los siguientes términos: “*ARTÍCULO 1°.- Recházanse por inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por las firmas JUAN FELIPE GANCEDO S.A., FONTANA NICASTRO S.A. DE CONSTRUCCIONES, ALBANESI S.A., ALQUIMAC S.A.C.I.F, PANEDILE S.A.C.F. e I, JCR S.A, CORPORACIÓN AMÉRICA S.A., RUTAS DEL LITORAL S.A., MIJOVI S.R.L., HELPORT S.A., BTU S.A., DECAVIAL S.A.I.C.A.C y ESUCO S.A. contra la Resolución N° 676 de fecha 15 de diciembre de 2020 de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del*

MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, en virtud de lo expuesto en los considerandos de la presente medida. ARTÍCULO 2°. - Recházase por inadmisibile el recurso de nulidad interpuesto por la firma FONTANA NICASTRO S.A. DE CONSTRUCCIONES contra la Resolución N° 676/20 de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR, en virtud de lo expuesto en los considerandos de la presente resolución...”.

1350. Por su parte, las empresas PANEDILE, JCR, CORPORACIÓN AMÉRICA, RUTAS DEL LITORAL, MIJOVI, HELPORT, MARCALBA, DECAVIAL y ESUCO interpusieron recursos de queja, los cuales fueron rechazados por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, mediante sentencias del 4 y 8 de noviembre de 2021. Para así resolver la Sala interviniente consideró que: *“Dado que la disposición convalidada -Resolución 676/2020 que rechazó la incompetencia y ratificó la Disp. 41/2019- no constituyó una decisión definitiva o final, no se advierte la configuración de un gravamen de la naturaleza invocada por la apelante (...). Consecuentemente, debe estarse a la premisa según la cual, en principio, son apelables las resoluciones enumeradas en los artículos 52 de la ley 25.156 y 66 de la ley 27.442, entre las que no se encuentra la decisión cuestionada en autos que rechazó el planteo de nulidad por incompetencia respecto del traslado del artículo 38 de la ley 27.442 (antes artículo 29 de la ley 25.156)”.*
1351. Las empresas ALQUIMAC y ALBANESI también interpusieron recursos de queja, los cuales fueron rechazados por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal mediante sentencias de fecha 12 de mayo de 2021. Para así resolver, la Sala interviniente consideró argumentos similares a los referidos en el párrafo precedente.

IV.6. INCIDENTE N. ° 6: PLANTEO DE NULIDAD

1352. El objeto de este incidente fue resolver el planteo de revocatoria y nulidad efectuado por la empresa FONTANA NICASTRO el día 13 de agosto de 2019 contra la providencia del 6 de agosto de 2019 que rechazó por improcedente el pedido de extinción de la acción penal por pago mínimo de la multa, conforme al artículo 64 del Código Penal. Dicho planteo fue efectuado por la empresa al brindar sus explicaciones. Mediante Resolución SCI N.° 530/2021 de fecha 27 de mayo de 2021 que receiptó los dictámenes de la CNDC IF-2019-106212949-APN-CNDC#MPYT, e IF-2020-79287908-APN-CNDC#MDP se resolvió la cuestión planteada en los siguientes términos: *“ARTÍCULO 1°.- Recházase el planteo de nulidad efectuado con fecha 13 de agosto de 2019, por la firma FONTANA NICASTRO S.A. DE CONSTRUCCIONES, de conformidad con los Artículos 80 de la Ley N° 27.442, 5° y 6° del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y de la Resolución N° 359 de fecha 19 de junio de 2018 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN. ARTÍCULO 2°. - Recházase la revocación por contrario imperio de la Providencia como PV-2019-70091751- APN-CNDC#MPYT de fecha 6 de agosto de 2019 de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN Y TRABAJO. ARTÍCULO 3°. - Ratificar en todos sus términos la providencia mencionada el Artículo 2° de la presente medida...”*.
1353. El 4 de junio de 2021 FONTANA NICASTRO interpuso reposición con apelación en subsidio contra dicha resolución.

1354. Por Resolución SCI N.º 993 del 29 de septiembre de 2021 que receiptó el dictamen de la CNDC IF2021-79319416-APN-CNDC#MDP, se rechazó el recurso de reposición con apelación en subsidio, en los siguientes términos: *“ARTÍCULO 2º.- Recházase por inadmisibile el recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto por la firma FONTANA NICASTRO S.A. DE CONSTRUCCIONES contra la Resolución N° 530 de fecha 27 de mayo de 2021 de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, en virtud de lo dispuesto en los considerandos de la presente medida. ARTÍCULO 3º.- Téngase presente la reserva del caso federal...”*.
1355. Contra dicha resolución, FONTANA NICASTRO interpuso recurso de queja, el cual fue rechazado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal el día 23 de noviembre de 2021. Para así resolver, la Sala sostuvo que: *“En las condiciones expuestas no son atendibles las quejas relacionadas con la vulneración de las garantías del debido proceso legal y de la defensa en juicio reconocidas en la Constitución Nacional y en los Pactos Internacionales (art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Esas cláusulas no pueden ser interpretadas con una amplitud que implique que cualquier acto dictado durante el procedimiento previsto por la ley 27.442 para la investigación y sanción de conductas sea recurrible por vía de apelación, con prescindencia de que tenga carácter definitivo o final (como es el caso de los enumerados en el artículo 66) o de que ocasione un gravamen irreparable en los términos del artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación. En línea con lo expuesto, es oportuno destacar que el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos citado por la recurrente dispone que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo*

condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la ley”. De ese modo se compatibilizan los derechos constitucionales de los particulares sujetos al procedimiento previsto en la ley 27.442., con la finalidad que ha tenido el legislador al establecer la revisión judicial acotada a los actos definitivos o susceptibles de generar un gravamen irreparable (esta Sala, causa n° 1.957/13 del 10/9/13 y sus citas).”.

IV.7. INCIDENTE N.º 7: SOLICITUD DE NULIDAD DEL PROCEDIMIENTO

1356. El objeto de este incidente fue resolver el pedido de nulidad de todo el procedimiento, realizado por la firma ALBANESI en su presentación del día 14 de agosto de 2019.
1357. Luego de brindar explicaciones, ALBANESI solicitó vista y extracción de copias del expediente S01: 025193/2005 (C.1056) “SOLICITAR INVESTIGACIÓN DE LA CNDC S/ COSTO DE LA OBRA PÚBLICA S/INVESTIGACIÓN DE MERCADO”, archivado por Resolución CNDC N.º 89/2008. Mediante providencia simple, la CNDC no hizo lugar a la solicitud de vista y extracción de copias de la C.1056, ya que, al ser una investigación de mercado, no hubo partes intervinientes en el proceso y sobre esto la Ley N.º 27.442 dispone que las actuaciones son reservadas y que las causas en trámite ante el organismo no tienen vista para terceros ajenos. Asimismo, se le hizo saber que se encontraba a su disposición la Resolución CNDC N.º 89/2008 y su Anexo I en Mesa de Entradas de la CNDC en el horario correspondiente (de lo cual hay constancia en el expediente de su retiro por parte de ALBANESI el 12 de agosto de 2019).

1358. El 14 de agosto de 2019 ALBANESI planteó la nulidad de todo el procedimiento por considerar que se encontraba afectado el derecho de defensa en juicio por prohibirse el acceso a la investigación archivada. Mantuvo las defensas planteadas en sus explicaciones y afirmó que tomó conocimiento de hechos relevantes y graves que hacen a la investigación y se mantienen ocultos.
1359. Expuso que conforme resulta de la Resolución CNDC N. °89/2008, la CNDC ya condujo y archivó una investigación en iguales términos que los investigados en la C.1698. Allí la CNDC concluyó que no se advertía ningún elemento objetivo acerca de la cartelización de empresas constructoras investigadas durante el proceso licitatorio.
1360. Consideró que estas actuaciones duplican una investigación ya realizada y archivada que atenta contra la garantía de cosa juzgada, “*ne bis in idem*” y contra la seguridad jurídica, todo esto sumado al dispendio de recursos de la administración y que hay identidad perfecta entre la C.1698 y la C.1056 ya que tienen la misma causa (licitaciones públicas), el mismo objeto (posible cartelización) y los mismos sujetos (empresas constructoras).
1361. Agregó que las conclusiones de la Resolución CNDC N.º 89/2008 impactan y anulan esta investigación.
1362. El planteo de nulidad se fundó en que al no tener acceso a la investigación archivada ni a elementos que llevaron a la CNDC a decidir el archivo, ALBANESI alegaba desconocer los hechos sobre los que se basa la investigación administrativa, lo cual entendió violatorio del derecho de defensa en juicio.

1363. Al conferirse traslado de dicho planteo⁵, contestaron las siguientes empresas: GANCEDO, LUCIANO, VIAL AGRO, DECAVIAL, ESUCO, ALQUIMAC, IMPSA, MIJOVI, HELPORT, PANEDILE, CORPORACIÓN AMÉRICA, JCR, RUTAS DEL LITORAL, y MARCALBA, HOMAQ, ELEPRINT, DECAVIAL, ESUCO, GUERETECH, PETERSEN THIELE, FONTANA NICASTRO, GRUPO ISOLUX CORSAN, ISOLUX INGENIERÍA, CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN y ROVELLA CARRANZA.
1364. Mediante Resolución SCI N.º 422 del 23 de abril de 2021 que receiptó los dictámenes de la CNDC IF-2020-14670730-APN-CNDC#MDP e IF-2021-12443996-APN-CNDC#MDP se rechazó el planteo de nulidad de todo el procedimiento, en los siguientes términos: *“ARTÍCULO 1º.- Recházase, el pedido de acumulación del presente Incidente al Expediente N° EX-2019-56477771- -APN-DGD#MPYT Caratulado: “INC. N° 2 C.1698- S/ SOLICITUD DE NULIDAD TRASLADO ART.38 LEY N° 27.442” y Expediente EX-2019-72964313- -APN-DGD#MPYT, Caratulado: “INC. 5 C. 1698 - INCIDENTE S/ EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA”, formulado por la empresa VIAL AGRO S.A. por los argumentos expuestos en los considerandos de la presente resolución. ARTÍCULO 2º. - Recházase el planteo de nulidad de todo el procedimiento efectuado por la empresa ALBANESI S.A., de conformidad con lo prescripto en el Artículo 80 de la Ley N° 27.442, los Artículos 6 y 7 del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018, la Resolución N° 359 de fecha 19 de junio de 2018 de la ex*

5 Aquí si notificó el traslado a las partes, pero luego se advirtió que se había omitido ordenar agregar a la incidente copia de la presentación del 14 de agosto de 2019 en la que ALBANESI S.A. había efectuado el planteo de nulidad, por lo cual se ordenó conferir un nuevo traslado del planteo a todas las partes del expediente.

SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN y el Artículo 166 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación”.

1365. Contra dicha resolución interpusieron recurso de apelación ALBANESI, CORPORACIÓN AMÉRICA, RUTAS DEL LITORAL, MARCALBA, HELPORT, JCR, PANEDILE, MIJOVI, ALQUIMAC, DECAVIAL y ESUCO. Mediante Resolución SCI N.º 1031 del 5 de octubre de 2021 que recepitó el dictamen de la CNDC IF-2021-84606190-APN-CNDC#MDP se rechazaron los recursos de apelación interpuestos, en los siguientes términos: *“ARTÍCULO 1º.- Recházanse por inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por las firmas ALBANESI S.A., CORPORACIÓN AMÉRICA S.A., RUTAS DEL LITORAL S.A., MARCALBA S.A., HELPORT S.A., JCR S.A., PANEDILE ARGENTINA S.A.C.F. e I., MIJOVI S.R.L., ALQUIMAC S.A.C.I.F., DECAVIAL S.A.I.C.A.C. y ESUCO S.A. contra la Resolución N° 422 de fecha 23 de abril de 2021 de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, por los motivos expuestos en los considerandos de la presente medida. ARTÍCULO 2º.-Téngase presente la reserva del caso federal efectuada por las firmas mencionadas en el artículo anterior...”*
1366. Asimismo, contra dicha resolución las empresas ALBANESI, CORPORACIÓN AMPERICA, RUTAS DEL LITORAL, MARCALBA, HELPORT, JCR, PANEDILE, MIJOVI, ALQUIMAC, DECAVIAL, ESUCO, interpusieron recursos de queja los cuales fueron rechazados por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, mediante sentencias del 8 de noviembre de 2021 y 12 de mayo de 2022. Para así resolver, la Sala interviniente sostuvo que: *“Dicho lo precedente, a juicio del Tribunal, el rechazo del planteo de nulidad contra la resolución SCI N.º 422/2021, no causa a la quejosa un gravamen irreparable, presupuesto -éste- cuya constatación resultaba ineludible (en*

tanto su corroboración significa el menoscabo de derechos constitucionales) a los fines de justificar la revisión judicial en cualquier instancia del procedimiento administrativo sancionador (...) Consecuentemente, debe estarse a la premisa según la cual, en principio, son apelables las resoluciones enumeradas en los artículos 52 de la ley 25.156 y 66 de la ley 27.442, entre las que no se encuentra la que rechaza el particular planteo formulado por la quejosa. Ello es así, toda vez que lo definido en sede administrativa no reviste la condición de acto decisorio o final con aptitud para provocar un perjuicio que no pueda ser superado en un ulterior control judicial por la vía del recurso directo (...), lo que despoja de entidad, incluso -en razón de la argumentación desarrollada supra-, al planteo de inconstitucionalidad propiciado por la quejosa en el recurso de apelación que fuera oportunamente denegado en sede administrativa...”

IV.8. INCIDENTE N.º 8: REPOSICIÓN CON APELACIÓN EN SUBSIDIO

1367. El objeto de este incidente fue resolver el recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto por la empresa BENITO ROGGIO contra la providencia de la CNDC que rechazó la solicitud de suspensión del procedimiento hasta tanto exista un fallo definitivo en la causa judicial N.º 9.608/2018.
1368. Mediante Disposición N.º 96/2019 de fecha 29 de noviembre de 2019, la CNDC rechazó por inadmisibile e improcedente el recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto por BENITO ROGGIO.

IV.9. INCIDENTE N.º 9: RECURSO DE APELACIÓN

1369. El objeto de dicho incidente fue resolver el recurso de apelación interpuesto por la empresa ROVELLA CARRANZA contra la Providencia de Sala que

rechazó el pedido de suspensión del procedimiento hasta tanto se dicte el fallo definitivo en la causa judicial N.º 9.608/2018.

1370. Mediante Disposición N.º100/2019 de fecha 29 de noviembre de 2019, la CNDC resolvió declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto.

IV.10. INCIDENTE N.º 10: IMPUGNACIONES Y RECURSOS CONTRA LA APERTURA DE SUMARIO

1371. El objeto del referido incidente fue resolver los distintos recursos, planteos y pedidos efectuados contra la Disposición de apertura de sumario N.º 57/2021.

1372. En primer término, las empresas HELPORT, CORPORACIÓN AMÉRICA, JCR, PANEDILE, RUTAS DEL LITORAL, MIJOVI y MARCALBA efectuaron un pedido de suspensión del procedimiento hasta tanto se resolvieran las apelaciones interpuestas contra la Resolución N.º 676/2021 (correspondiente al INCIDENTE N.º5).

1373. A su vez, la empresa ROVELLA CARRANZA formuló un pedido de suspensión del procedimiento y de nulidad, mientras que las empresas GUERECHET, PETERSEN THIELE, DECAVIAL, ESUCO e HIDROVÍA interpusieron recursos de apelación.

1374. Finalmente, la empresa CPC planteó la nulidad de la notificación y formuló impugnaciones.

1375. Mediante Disposición DISFC-2021-105-APN-CNDC#MDP del 4 de octubre de 2021 la CNDC rechazó los planteos, pedido y recursos, en los siguientes términos: *“ARTICULO 1º.- Rechazar la reconsideración y el pedido de suspensión del procedimiento realizada por HELPORT S.A., CORPORACIÓN AMÉRICA S.A., JCR S.A., PANEDILE ARGENTINA*

S.A.I.C.F.e I., RUTAS DEL LITORAL S.A., MIJOVI S.R.J. y MARCALBA S.A. en relación con la Disposición: DISFC-2021-57-APN-CNDC#MDP. ARTÍCULO 2.- Denegar el pedido de suspensión del procedimiento y la solicitud de nulidad efectuada por ROVELLA CARRANZA S.A. ARTÍCULO 3.- Denegar por inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por NESTOR JULIO GUERECHET S.A. y PETERSEN THIELE Y CRUZ S.A.C y M contra la Disposición DISFC-2021-57-APN-CNDC#MDP. ARTÍCULO 4.- Denegar por inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por DECAVIAL S.A.I.C.A.C y por ESUCO S.A. contra la Disposición DISFC-2021-57-APN-CNDC#MDP. ARTÍCULO 5.- Denegar por inadmisible el recurso de apelación interpuesto por HIDROVÍA S.A. contra la Disposición DISFC-2021-57-APN-CNDC#MDP ARTÍCULO 6.- Rechazar el pedido de nulidad de la notificación de la Disposición DISFC-2021-57-APN-CNDC#MDP y los planteos de impugnación respecto de la Disposición: DISFC-2021-57-APN-CNDC#MDP formulados por CPC S.A. ARTÍCULO 7.- Tener presente la reserva del caso federal formulada por las empresas NESTOR JULIO GUERECHET S.A., PETERSEN THIELE Y CRUZ S.A.C y M, ROVELLA CARRANZA S.A., DECAVIAL S.A.I.C.A.C, ESUCO S.A e HIDROVÍA S.A.”

1376. Contra dicha disposición, las empresas ESUCO, DECAVIAL y PETERSEN THIELE interpusieron recursos de queja, los cuales fueron rechazados por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal mediante sentencias del 8 de noviembre de 2021. Para así resolver la Sala interviniente sostuvo que: “*El acto impugnado por la recurrente –la apertura del sumario de acuerdo con el art. 39 de la ley 27.442 (antes art. 30 de la ley 25.156)–, no es susceptible de generar un gravamen irreparable en los términos del artículo 449 del Código Procesal Penal de la Nación, que justifique ampliar los supuestos previstos en la normativa (arts. 52 de la*

ley 25.156 y 66 de la ley 27.442, esta última invocada en subsidio), entre los que no está incluido, y habilitar de ese modo la revisión judicial pretendida. Ello es así, toda vez que no se trata de un acto decisorio o final con aptitud para provocar un perjuicio que no pueda ser superado en un ulterior control judicial por la vía del recurso directo (...)”.

IV.11. INCIDENTE N.º 11: APELACIÓN DE PROVIDENCIAS PEDIDO DE INFORMACIÓN

1377. El objeto de este incidente fue, resolver el recurso de apelación interpuesto por la empresa GANCEDO ante un pedido de información efectuado por esta CNDC a las investigadas en ejercicio de sus facultades y respecto del cual nos referimos en el apartado V del presente dictamen.
1378. Mediante Disposición DISFC-2021-107-APN-CNDC#MDP del 12 de octubre de 2021, la CNDC denegó el recurso de apelación interpuesto.
1379. Contra dicha Disposición, GANCEDO interpuso recurso de queja, el cual fue denegado por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal mediante sentencia del 23 de marzo de 2022.
1380. El 7 de mayo de 2022, la empresa efectuó una presentación a fin de dar respuesta al requerimiento de información efectuado.

IV.12. INCIDENTE N.º 12: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA PROVIDENCIAS PEDIDO DE INFORMACIÓN

1381. La empresa SUPERCEMENTO interpuso recurso de apelación y de nulidad contra la providencia que efectuó un pedido de información a la empresa sobre su pertenencia o no a un Grupo económico y acerca de su composición accionaria (ver apartado V del presente dictamen).

1382. Asimismo, y dado que SUPERCEMENTO no había aportado la información solicitada en el formato requerido respecto del pedido de información cursado sobre las licitaciones en las que participó (orden 1216), esta CNDC le solicitó que aportara nuevamente dicha información. Contra dicha providencia SUPERCEMENTO interpuso recurso de apelación y de nulidad.
1383. Con ambos recursos esta CNDC ordenó la formación del presente incidente. Los recursos de apelación interpuestos por SUPERCEMENTO fueron denegados por Disposición CNDC DISFC-2022-61-APN-CNDC#MDP de fecha 15 de julio de 2022 en los siguientes términos: “(...) *Denegar el recurso de apelación interpuesto el día 26 de mayo de 2022 y el recurso de apelación interpuesto el día 3 de junio de 2022, por SUPERCEMENTO S.A.I.C. contra las providencias PV-2022-43805898-APN-DNCA#CNDC y PV-2022-48225143-APN-DNCA#CNDC, fechadas los días 4 de mayo de 2022 y 13 de mayo de 2022, respectivamente, en los términos de los considerandos de la presente disposición...*”.

IV.13. INCIDENTE N.º 13: PLANTEOS EFECTUADOS POR TERCEROS

1384. El objeto del presente incidente fue resolver la petición efectuada por Hernán Leandro Reyes, Juan Manuel López y por Paula Oliveto Lago con relación a: (i) ser parte en esta investigación; (ii) ampliar los sujetos investigados; (iii) levantar la reserva que a criterio de los peticionantes existe en las actuaciones, en los términos del artículo 34 de la Ley N.º 27.442.
1385. Mediante Resolución SC N.º 920/2023 de fecha 16 de mayo de 2023, que recepitó el Dictamen de la CNDC IF-2022-109356577-APN-CNDC#MEC se rechazaron las peticiones formuladas en los siguientes términos: “... *ARTÍCULO 1º.- No hacer lugar a la solicitud formulada por la señora Paula Mariana Oliveto Lago y por los señores Juan Manuel López y Hernán*

Leandro Reyes para constituirse como parte en el expediente EX2018-45873451-APN-DGD#MPYT (C.1698), en razón de los considerandos de la presente medida. ARTÍCULO 2°. - Desestimar, la petición formulada para ampliar los sujetos investigados, en razón de los considerandos de la presente medida. ARTÍCULO 3°. - Desestimar la solicitud de levantamiento de reserva de las actuaciones por no existir una medida de tal carácter en las actuaciones, en razón de los considerandos de la presente medida. ARTÍCULO 4°. - Considérase al dictamen de fecha 13 de octubre de 2022 correspondiente al “Inc.13 de la C. 1698” emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, que identificado como Anexo IF-2022-109356577-APN-CNDC#MEC, forma parte integrante de la presente medida. ARTÍCULO 5°...”.

1386. A la fecha de emisión del presente Dictamen esta CNDC no había recibido impugnaciones contra la mencionada decisión.

V. INSTRUCCIÓN DEL SUMARIO

V.1. MEDIDAS PREVIAS

1387. Con posterioridad a la relación de los hechos y al traslado del artículo 38 de la Ley N.º 27.442, y en virtud de que la resolución judicial de fecha 6 de junio de 2019 dictada en el marco de la causa judicial N.º 13.816/2018, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 11, el 11 de junio de 2019, esta CNDC ordenó extraer su impresión, conjuntamente con su índice y certificar ambas piezas por la

Dirección de Registro del organismo, a los fines de ser agregadas al presente expediente.

1388. Asimismo, se dejó constancia de que las mentadas piezas surgen de la página web del Centro de Información Judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.
1389. Dicha resolución judicial se encuentra agregada en el orden 148 de las actuaciones.
1390. Por otra parte, el 10 de febrero de 2020, la CNDC, requirió al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 11 la remisión a esta CNDC, de la información y/o documentación que se detalla a continuación: *“1- Todas las resoluciones judiciales de las causas N.º 9.608/2018 y N.º 13.816/2018, emitidas a partir de agosto del pasado 2019, donde específicamente se resuelva: a) acerca de los testimonios prestados bajo la Ley N.º 27.304 (posiblemente emitida en el mes de septiembre de 2019); b) las referidas a la situación procesal de las personas físicas y jurídicas investigadas por presunta cartelización de obras públicas (emitidas en los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2019) y; c) la elevación a juicio. 2- Todas aquellas resoluciones judiciales que vuestra señoría considere vinculadas con las infracciones tipificadas en la Ley N.º 27.442, de Defensa de la Competencia, concretamente en relación a la presunta cartelización de empresas en licitaciones de obras públicas en el área de vialidad, energía e infraestructura.”.*
1391. Dicho Juzgado fue notificado del pedido de información el 12 de febrero de 2020. El día 3 de marzo de 2020 se recibió un oficio del juez de Cámara Dr. Enrique Méndez Signori en el marco de la causa judicial N.º 9.608/2018 en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal N.º 7, en el que requirió que esta CNDC certifique las piezas del presente expediente

y las remita, con el objeto de evaluar la procedencia de lo petitionado. El 12 de marzo de 2020 se dio cumplimiento a dicha petición.

V.2. APERTURA DEL SUMARIO

1392. Mediante Disposición CNDC N.º 57/2021 el día 3 de junio de 2021, la CNDC ordenó la apertura de sumario de las actuaciones. En lo que aquí interesa, en dicha instancia, la CNDC consideró que las explicaciones brindadas no lograron desvirtuar acabadamente los hechos expuestos en la relación de los hechos efectuada a través de la Disposición N.º 41/2019 y que, en consecuencia, correspondía profundizar la investigación específicamente en relación con las conductas allí mencionadas.
1393. En ese marco, esta CNDC consideró que correspondía ordenar la apertura de sumario a fin de realizar todas aquellas pesquisas necesarias para verificar o descartar la posible comisión de conductas anticompetitivas por parte de las empresas y entidades investigadas en el presente, las cuales consistirían en la celebración de acuerdos de tipo colusorio orientados a fijar precios y repartir de manera concertada la contratación de obras públicas a nivel nacional y/o provincial entre determinadas empresas, asociadas o no a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN y/o la CÁMARA DE VIALES, conforme al artículo 2 inciso d) de la Ley N.º 27.442, sea actuando por si o bien a través de uniones transitorias de empresas (UTES).
1394. Asimismo, esta CNDC afirmó que: *“la Disposición CNDC N.º 41/2019 fijó un ámbito temporal para las conductas objeto de la presente investigación. Que finalmente y en relación con diversos planteos articulados por las partes de: aplicación de ley penal más benigna, irretroactividad de la Ley N.º 27.442, “non bis in idem”, prejudicialidad, cosa juzgada administrativa y judicial, estos serán resueltos en el momento procesal oportuno. Que, por*

último, respecto del planteo de prescripción deducido por algunas de las partes, este será resuelto en el momento en que esta CNDC tenga acreditado y verificado la fecha de finalización de las conductas investigadas, como consecuencia de la instrucción que se llevará a cabo”.

V.3. MEDIDAS DE PRUEBA

3.1. Pedido de información a las empresas investigadas sobre su actividad y licitaciones

1395. En el marco de la instrucción de las actuaciones, el 30 de junio de 2021 esta CNDC formuló un pedido de información a las empresas mencionadas en la Disposición CNDC N.º 57/2021, a fin de requerirle la siguiente información: *“1. Detalle sucintamente las actividades que realiza y desde cuándo. Indique para cada actividad mencionada, si participa en el sector privado y/o público y en qué porcentaje. La información deberá ser presentada por año, desde 2003 hasta el 2020. 2. 3. Indique el área geográfica donde desarrolla su actividad. Informe las Licitaciones y/o Contrataciones Directas en las que su empresa/s haya participado de manera exclusiva o mediante UTE, desde el año 2003 hasta el 2020. La información deberá ser presentada en formato tabla Excel, tal como se describe a continuación:”*

AÑO	TIPO DE OBRA	TIPO DE CONTRATACION (I)	Nº EXPTE.	DESCRIPCIÓN OBRA	AREA GEOGRAFICA OBRA LICITADA	FORMA DE PARTICIPACION (II)	PARTICIPANTES UTE	EMPRESAS PRESENTADAS A LICITACIÓN	MONTO OFERTADO	EMPRESA/UTE GANADORA	MONTO ADJUDICADO
2003											
2004											
2005											
2006											
2007											
2008											
2009											
2010											
2011											
2012											
2013											
2014											
2015											
2016											
2017											
2018											
2019											
2020											

(I)
LICITACIÓN PÚBLICA
CONTRATACIÓN DIRECTA

(II)
EXCLUSIVIDAD
UTE

1396. Si bien, al proporcionar sus repuestas, algunas empresas efectuaron ciertas reservas y manifestaciones respecto del pedido de información efectuado, han aportado, según lo han manifestado, la información solicitada, en algunos casos de forma total y en otros de forma parcial.

1397. Es dable mencionar que la empresa GANCEDO interpuso un recurso de apelación contra una providencia dictada por esta CNDC que desestimó el pedido para dejar sin efecto el requerimiento de información efectuado el 30 de junio de 2021. Ello dio origen al INCIDENTE N.º 11 al que nos referimos en el apartado IV.11 del presente Dictamen.

3.2. Pedido de información sobre grupo económico

1398. El día 4 de mayo de 2022 la CNDC requirió a las empresas mencionadas en el artículo 1 de la Disposición N.º 57/2021 que informen, y acompañen, en el término de diez (10) días lo siguiente: “1. Informe el grupo económico al que pertenece la empresa investigada, empresas controlantes y controladas hasta el último nivel en la cadena de control y empresas co-controladas. Informe los cambios de control que han afectado a la empresa desde el año 2003 hasta el año 2020. 2. En caso de que hayan existido y/o existan,

acompañe todos los acuerdos de accionistas en relación a las empresas investigadas...”.

1399. Como consecuencia del referido requerimiento SUPERCEMENTO interpuso un recurso de apelación cuyo tratamiento dio origen al INCIDENTE N.º 12, que fue analizado en el apartado IV.12. del presente Dictamen.

3.3. Pedido de información a las cámaras

1400. El día 2 de junio de 2002, la CNDC efectuó el siguiente requerimiento de información a la CÁMARA DE VIALES: *“(1) la CÁMARA DE VIALES que en el término de diez (10) días hábiles: Acompañe estatuto actual de la institución, como así también las modificaciones que se hayan operado desde el año 2003 hasta el año 2020 inclusive; Informe asociados en el período comprendido entre el año 2003 y el año 2020 inclusive y fecha a partir de la cual forman parte de esa CÁMARA. Nómina de designación y cesación de autoridades desde el año 2003 hasta el año 2020 inclusive.”* Asimismo, requirió a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN la siguiente información: *“(2) CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN que en el término de diez (10) días hábiles: Acompañe estatuto anterior al aportado al brindar explicaciones-aprobado por Asamblea General Extraordinaria de fecha 27 de marzo de 2012-, como así también las modificaciones estatutarias operadas a partir del año 2003 hasta el año 2020 inclusive. Nómina de designación y cesación de autoridades desde el año 2003 hasta el año 2020 inclusive Informe sus asociados en el período comprendido entre el año 2003 y el año 2020 y la fecha a partir de la cual forman parte de esa CÁMARA.”.*

1401. El día 28 de junio de 2022 la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN respondió el requerimiento de información efectuado (orden 2409).
1402. En cuanto a la CÁMARA DE VIALES, solicitó varias prórrogas en las siguientes fechas: (i) 1 de julio de 2022; (ii) 9 de agosto de 2022; (iii) 1 de septiembre de 2022 y (iv) 9 de noviembre de 2022, sin haber contestado ninguno de los puntos del pedido de información a la fecha.
1403. Como consecuencia de ello, el día 5 de diciembre de 2022 esta CNDC ordenó realizar una inspección ocular en la sede de la mencionada Cámara, habiéndose notificado de la medida en forma positiva a su domicilio constituido. Sin perjuicio de ello, ninguna persona por parte de la entidad se hizo presente y a causa de ello la diligencia no pudo realizarse.

3.4. Pedido de información a la IGJ

1404. Esta CNDC efectuó un pedido de información a la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA (IGJ) a fin de obtener la información no aportada por la CÁMARA DE VIALES en fechas 12 de septiembre de 2022, 25 de octubre de 2022 y 22 de febrero de 2023, el cual no fue respondido.

VI. HECHOS INVESTIGADOS

1405. Según se relata en la Disposición CNDC N.º 41/2019, entre los años 2003 y 2015, las empresas investigadas en autos habrían llevado a cabo una práctica consistente en acordar cuál era la empresa que ganaba cada licitación convocada por el Estado Nacional o las provincias, en las áreas de vialidad, energía, transporte e infraestructura en general, y en función de ello, qué empresas acompañaban a la oferta ganadora.

1406. Las presuntas prácticas colusivas habrían tenido por objeto configurar un reparto de mercado, con el fin de fijar el precio de las licitaciones de la obra pública. La asignación de obras a cada ganador se habría hecho en función del interés por la obra y su volumen de trabajo.
1407. La CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN y la CÁMARA DE VIALES habrían ejercido el rol de agentes facilitadores y/o coordinadores. Las negociaciones se habrían llevado a cabo en distintos lugares, tales como la CÁMARA DE VIALES (referida en diversos testimonios como “la Camarita”), sita de acuerdo a la relación de los hechos en la calle Venezuela N.º 736 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
1408. Los hechos investigados en autos surgen de: (i) la causa judicial N.º 9.608/2018; (ii) las audiencias testimoniales celebradas en la sede de esta CNDC; (iii) las piezas periodísticas (número de orden 61 y 62); y (iv) los extractos de la causa judicial N.º 13.816/2018.
1409. De la causa judicial N.º 9.608/2018 surgen extractos pertinentes con relación a la presente investigación, de declaraciones brindadas en el marco de la Ley N.º 27.304, por Carlos E. Wagner y Ernesto Clarens, ante la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 4.
1410. Asimismo, de la causa judicial N.º 9.608/2018 surge el testimonio de Jorge Leonardo Fariña que se reseña en el título siguiente.

VI.1. TESTIMONIO JUDICIAL DE JORGE LEONARDO FARIÑA

1411. El testimonio fue tomado el día 6 de agosto de 2018 en el marco de la causa judicial N.º 9.608/2018. Es de destacar que se trató de una presentación espontánea de Jorge Leonardo Fariña, quien además aportó un escrito en el mismo acto.

1412. Allí advirtió en lo que es materia de investigación en el presente expediente que *“El Ministerio determinaba a qué empresa iba a adjudicar la obra, y luego por medio de Wagner se armaba el grupo de empresas que iba al frente en la licitación, poniéndose de acuerdo en los montos a ofertar para que una de ellas gane. (...) La oferta ganadora estaba cerca de ese margen, el resto ofertaba por un monto mayor a la empresa que resultaba elegida para ser la adjudicataria. (...)”*.
1413. Indicó además que los esquemas utilizados en la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN para la cartelización de las obras públicas era subdividirse en “camaritas” o “comisiones”. Estos sub grupos empresarios se reunían en horarios y días específicos para consensuar sus reclamos, organizar los llamados “clubes”, que era el armado previo de las licitaciones estableciéndose quien “iba al frente”, con qué precio, y quienes comprarían pliegos para presentarse y “acompañar” con ofertas exorbitantes, haciendo así “aconsejable” adjudicarle al que iba al frente.

VI.2. AUDIENCIA TESTIMONIAL DE DIEGO CABOT

1414. La audiencia con el periodista del Diario La Nación fue celebrada el día 11 de marzo de 2019 en la sede de esta CNDC (número de orden 31).
1415. Con relación a quienes habrían participado de las prácticas investigadas el testigo declaró que *“básicamente las grandes constructoras que trabajaban con el Estado, esto no solamente por mis dichos sino por los dichos de otros imputados que han confesado. De lo que he investigado específicamente en el área energética, las grandes obras civiles y las grandes obras viales. Cuando digo civiles, se pueden dar en sectores como transporte, agua y saneamiento, o energía, Infraestructura en general (...)”*. Asimismo, preguntado el testigo para que diga durante qué, período se desarrollaron los

mecanismos de cartelización de la obra pública y que especifique si según su conocimiento si dichos mecanismos persistían en la actualidad, dijo que: *“Se dio más o menos desde 2004/2005, según lo que yo investigué, no sé si antes ocurría. Lo que veo actualmente es que la cartelización como forma de repartir las licitaciones no continua. (...)”*.

1416. Asimismo, preguntado si sabía cómo se llevaba a cabo la cartelización en la obra pública durante los períodos mencionados, en caso afirmativo describa los mecanismos utilizados a tal efecto, distinguiendo de ser posible para cada uno de los sectores mencionados anteriormente, describió que: *“(...) en el tema vial, se manejaba a través de la “Camarita”, que es la cámara de empresarios viales. Según relata Carlos Wagner, presidente de la Cámara de la Construcción ellos tenían el listado de obras y se juntaban en esa “Camarita” para repartirlas (...) El mecanismo para repartir las obras no lo se exactamente, tenía que ver con la cantidad de obras que tenía cada empresa. Había un mecanismo de cartelización de hecho, no escrito básicamente se repartían negocios y la única manera de participar de esos negocios era compartiendo esas normas, estas normas tenían un sobreprecio para retorno de funcionarios.”*.
1417. Indicó además en su respuesta a la pregunta anterior que *“Las empresas de la “Camarita” tenían el monopolio de la adjudicación con esos requisitos. No se podía ir por afuera, se tenía que pasar por los lineamientos de esa cámara”*, en referencia a la CÁMARA DE VIALES.
1418. Por otra parte, expresó con relación a la misma pregunta que en otros sectores *“(...) por ejemplo, el sector eléctrico, no había tantas empresas, pero había una que básicamente era la que establecía que empresas trabaja y quien no, que era Electroingeniería (...) En algunos rubros había que pasar por Electroingeniería para ganar una licitación.”*

1419. Asimismo, se refirió al sistema de votación de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN, declarando que tiene en cuenta la capacidad de construcción de cada empresa ya que estas deben certificar una categoría para calificar como oferente en las obras. Esta certificación se compone de tres elementos, según indicó el testigo, y que son: (i) capacidad de construcción, (ii) patrimonio, y (iii) antigüedad. Según expuso, esto significa que las 10 empresas más grandes de la Argentina tienen el 50% de los votos en la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN.

VI.3. AUDIENCIA TESTIMONIAL DE JAVIER ALFREDO IGUACEL

1420. La audiencia con el ex Secretario de Energía de la Nación y ex Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad fue celebrada el día 13 de marzo de 2019 en la sede de esta CNDC. (número de orden 34).

1421. Al ser preguntado acerca de si la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN tenía participación en la adjudicación de las licitaciones durante el periodo 2003-2015, dijo que “(...) *radiqué una denuncia en Comodoro Py contra Carlos Wagner, su presidente. En Tierra del Fuego (Ruta 3) se presentaron a una licitación dos empresas, una la del Sr. Wagner. El ganador no fue la empresa del mencionado. Fue tan burda la cartelización que en la presentación de la empresa perdedora tenía el membrete de la ganadora. Acordaron simular que fueron dos los que competían. En ese ejemplo, está plasmado lo que era el comentario cuando ingresé a Vialidad Nacional. Las licitaciones venían pre digitadas, con quien se iban a realizar o se ponían de acuerdo quien la ganaba. Las empresas se juntaban en la Camarita para repartirse las obras, y en un tablero iban poniendo los valores de volúmenes de obras asignados y a partir de eso peleaban para mantener cada uno su volumen de obra. Eso no lo puedo comprobar porque jamás participé, pero era vox populi interno en Vialidad Nacional.*”.

1422. Asimismo, al ser preguntado con relación a la cantidad de denuncias radicadas ante la justicia que implicarían prácticas anticompetitivas, dijo “todas” y agregó que el mecanismo de UTE era utilizado por “la mesa cartelización” para repartirse el volumen de la obra pública. Así, por ejemplo, citó dos mecanismos: (i) obras de rutas: cada empresa hacía un tramo de la obra en vez de distribuir el trabajo por tipo o servicio, y (ii) obras interprovinciales: se presentaban empresas de cada provincia como UTE para asegurarse cada una la porción de obra en su provincia.
1423. Asimismo, y preguntado acerca de si la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN tenía algo que ver con la adjudicación de las licitaciones entre 2003 y 2015 afirmó “*yo creo que ninguna empresa en los últimos 10 años que realizó obras viales fue ajena a la cartelización. Ya que el que no participaba de ese reparto no trabajaba.*”
1424. Por otra parte, ante la pregunta acerca de si al comenzar su gestión pública en la Dirección Nacional de Vialidad, observó patrones de reparto de licitaciones, renuencia a cotizar, diferencias extremas en los precios a cotizar o mecanismos similares por parte de las empresas participantes en las licitaciones públicas, tanto durante el período 2003/2015 como durante el período posterior y hasta la actualidad, advirtió que “*Si lo observé, e hice denuncias al respecto y para que no sucediese más hicimos cambios que mencioné con anterioridad. Asimismo, hubo un cambio de conducta incluso con los participantes de las licitaciones. Era un tema de preocupación y observancia para que no vuelva a pasar. Las denuncias que radiqué fueron una vez que advertimos que las licitaciones tenían sobrepuestos con acuerdos entre empresas previos. El factor precio es un elemento.*” .

VI.4. AUDIENCIA TESTIMONIAL DE HUGO ALCONADA MON

1425. La audiencia con el periodista del Diario La Nación se realizó el día 19 de marzo de 2019 en la sede de esta CNDC (número de orden 46).
1426. Al ser preguntado acerca de cómo se llevaba adelante el mecanismo de presunta cartelización en empresas que participaban de la obra pública durante el período 2003-2015, el testigo indicó que *“Lo que hemos podido reconstruir a lo largo de más de una década, es que decenas de empresas constructoras participaron en lo que conocimos como el “Club de la Obra Pública” que en la práctica era un grupo de empresarios que de manera recurrente se reunían y coordinaban quiénes serían los ganadores de los proyectos de obra pública más interesantes, qué empresas “acompañarían” la licitación, es decir la simulación de una competencia, qué empresas serían subcontratadas y qué empresas debían esperar el “siguiente” turno.”*
1427. Añadió sobre el particular y con relación a la pregunta referida en el apartado anterior que *“baso esta primera respuesta en los testimonios de múltiples empresarios y ejecutivos que participaron en distintos momentos de esta cartelización y que accedieron a hablar conmigo bajo reserva de sus nombres, incluyendo empresarios y ejecutivos que admitieron cómo pagaban sobornos, cómo entregaban los bolsos, a quienes les entregaban los bolsos, y en qué proyectos.”*
1428. Asimismo, sostuvo que *“este tipo de cartelización registraba un primer núcleo más cerrado de empresas constructoras que en su mayoría integraban la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN conformando un núcleo duro decisor, siendo que los nombres de esas empresas ya fueron identificados por el ex presidente de la Cámara, Carlos Enrique Wagner, cuando declaró en Tribunales en la llamada causa de los cuadernos.”*

1429. Añadió como respuesta a la pregunta sobre el mecanismo de presenta cartelización en empresas de obra pública en el período 2003-2015 que *“este primer grupo se sumaba uno más acotado centrado en la Cámara de Empresas Viales, más conocida como “la Camarita”, que se encargaba de coordinar de cartelizar los contratos de Vialidad Nacional en reuniones celebradas dentro de la sede de la Camarita, en el Hotel Intercontinental, y en casas de los propios empresarios cuando se reunían los viernes a la noche.”*.
1430. Agregó que, durante esos encuentros, se acordaban los precios que fijaría cada uno, como así también se definía qué funcionarios nacionales, provinciales, municipales, y empleados de vialidad, cobrarían sobornos o “premios” de parte de las empresas.
1431. Preguntado el testigo sobre el período durante el cual se llevó a cabo la presunta cartelización y si persiste a la actualidad, expresó que *“comenzó décadas atrás como mínimo, y si continua hasta la actualidad, en algunos rubros, algunas áreas, y algunos contratos, sí, incluyendo contratos de tecnología vinculados a CONECTAR IGUALDAD, contratos para la provisión de suministros a fuerzas de seguridad en Ciudad de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires, y otros contratos que me encuentro investigando y prefiero no develar.”*.
1432. Por su parte, refiriéndose al rol de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN, mencionó que en los primeros años Rodolfo Perales, dueño de la CONSTRUCTORA PERALES AGUIAR—, fue el articulador del sistema, mientras que durante la última década el rol preponderante fue asumido por Carlos Wagner, siendo el interlocutor válido para todas las empresas que desearan ganar algún proyecto de obra pública.

1433. Finalmente, se refirió a su investigación del caso ODEBRECHT y su vinculación con la cartelización de la obra pública en la Argentina

VI.5. HECHOS QUE SURGEN DE EXTRACTOS DE LA CAUSA JUDICIAL N.º 13.816/2018

1434. La resolución Judicial dictada en el marco de la causa judicial N.º 13.816/2018 el día 6 de junio de 2019, atribuyó, entre otros, los hechos detallados a continuación. Es importante poner de resalto que esta CNDC, tal como se dijo en el apartado V del presente Dictamen, solicitó al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N.º 11 el acceso a las actuaciones. Dicha petición fue desatendida.

1435. La causa judicial N.º 13.816/2018 es un desprendimiento, como expediente conexo, de la causa judicial N.º 9.608/2018.

1436. En dicho decisorio, se hizo referencia a: (i) una asociación ilícita; (ii) a través de la mencionada asociación se habría digitado la adjudicación en las licitaciones de las obras públicas civiles; (iii) en el caso específico de la Dirección Nacional de Vialidad, los actos de adjudicación de las obras se formalizaban por intermedio de resoluciones suscriptas por el entonces Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad, Nelson Periotti.

1437. Las empresas que habrían participado de este sistema y que también son investigadas en las presentes actuaciones son las que a continuación se detallan: (i) HELPORT S.A. (Juan Marcos Carlos Perona, Eduardo Eurnekian, Eduardo Hugo Antranik Eurnekian, Julio Ernesto Gutiérrez Conte, Roberto Pakradunian y Juan Manuel Collazo); (ii) BENITO ROGGIO E HIJOS S.A. (Aldo Benito Roggio y Ricardo Santiago Scuncia); (iii) JOSÉ CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S.A. (Tito

Biagini, María Rosa Cartellone, José Gerardo Cartellone, Gerardo Cartellone y Hugo Alfredo Kot); (iv) JCR S.A. (Juan Carlos Relats, Silvana Beatriz Relats, Jorge Washington Ordoñez y Jorge Sergio Benolol); (v) IECSA S.A. (Francisco Macri, Santiago Ramón Altieri, Ángel Jorge Antonio Calcaterra, Héctor Javier Sánchez Caballero y Juan Ramón Garrone); (vi) ROVELLA CARRANZA S.A. (Mario Ludovico Rovella); (vii) ESUCO S.A. (Carlos Guillermo Enrique Wagner, Edgardo Amadeo Coppola y Mauro Pablo Guatti); (viii) CONTRERAS HERMANOS S.A. (Norberto Domingo Santiago Ardisson); (ix) LUCIANO S.A. (Juan José Luciano); (x) JOSÉ J. CHEDIACK S.A.I.C.A. (Juan Chediack y Eduardo Luis Kennel); (xi) PERALES AGUIAR S.A. (Luis Gustavo Perales y Rodolfo Perales); (xii) SUPERCEMENTO S.A.I.C. (Julián Astolfoni, Francisco Eugenio Moresco, Ángel Daniel García, Miguel Ángel Marconi y Gustavo Horacio Dalla Tea); (xiii) DYCASA S.A. (Enrique Tomás Huergo, Jorge Vicente Fernández, Julián Enrique Gari Munsuri y Pablo Ruiz Parrilla); (xiv) DECAVIAL S.A. (Miguel Marcelino Aznar y Carlos Guillermo Enrique Wagner); (xv) EQUIMAC S.A. (Eduardo Herbón, Marcela Edith Sztenberg y Silvio Mion); (xvi) COARCO S.A. (Ángel Gerbi y Patricio Gerbi); (xvii) HOMAQ S.A. (Raúl Héctor Clebañer y José Darío Clebañer); (xviii) LUIS LOSI S.A. (Luis Losi y Gabriel Pedro Losi); (xix) CLEANOSOL ARGENTINA S.A. (Oscar Abel Sansiñena y Guillermo Escolar); (xx) PANEDILE ARGENTINA S.A. (Hugo Alberto Dragonetti); (xxi) GREEN S.A. (Carlos Eduardo Arroyo y Carlos Daniel Román); (xxii) ALQUIMAQ S.R.L. (Pedro Valentín Pascucci, Mauricio Pedro Pascucci y Adrián Eduardo Pascucci); (xxiii) LEMIRO PABLO PIETROBONI S.A. (Víctor Pietroboni); (xxiv) NÉSTOR JULIO GUERECHET S.A. (Néstor Guerechet y Néstor Julio Guerechet); (xxv) VIALMANI S.A. (Luis Armani);(xxvi) PAOLINI HNOS. S.A. (Julio José Paolini y Eugenio Paolini); (xxvii) MIJOVI S.R.L. (Miguel Alberto

Sarquiz y José Alberto Sarquiz); (xxviii) VIAL AGRO S.A. (Pablo Alberto Quantin); (xxix) MARCALBA S.A. (Alberto Hugo Andrenacci, Baltazar Antonio Radetic, Ivo Exequiel Radetic, Alejandro Radetic y Fernando Marchione); (xxx) FONTANA NICASTRO S.A. (Pablo José Gutiérrez); (xxxv) ELEPRINT S.A. (Gustavo Alberto Weiss); (xxxvi) GRUPO ISOLUX CORSAN (Juan Carlos de Goycoechea y Mario Maxit); (xxxvii) C.P.C. S.A. (Osvaldo Manuel De Sousa, Carlos Fabián De Sousa, Ricardo Pablo Fernández, Cristóbal Nazareno López y Cristóbal Manuel López); (xxxviii) ELECTROINGENIERÍA S.A. (Osvaldo Antenor Acosta, Gerardo Luis Ferreyra y Jorge Guillermo Neira); (xxxix) VIALCO S.A. (Silvina Dana Selva, Luis Guillermo Mezza, Osvaldo Antenor Acosta, Gerardo Luis Ferreyra, Alejandro Marcos y Ricardo Antonio Repetti); (xl) Sucesión Adelmo Biancalani S.A. (Fabio Darío Biancalani, Leopoldo Héctor Daniel Gallegos, Carlos Joaquín Alonso, Lázaro Báez y Julio Enrique Mendoza); (xli) AUSTRAL CONSTRUCCIONES S.A. (Julio Enrique Mendoza y Lázaro Báez); y (xlii) RUTAS DEL LITORAL S.A. (Juan Carlos Relats y Jorge Washington Ordoñez).

1438. En el presente expediente, las personas humanas mencionadas no han sido incorporadas como partes, dado que, previamente la persona jurídica de la que integran debe ser sancionada, de acuerdo al artículo 58 de la Ley N.º 27.442.
1439. Este criterio, ya fue expuesto por esta CNDC en el Dictamen IF-2022-109356577-APN-CNDC#MEC, recepcionado por la Resolución SC N.º 920/2023 correspondiente al INCIDENTE N.º 13. Esta cuestión será tratada en el apartado X.
1440. A su vez, en la resolución judicial del 6/06/2019 se sostuvo que, de las constancias obrantes, y de la Planilla N.º 1 aportada por Ernesto Clarens con

fecha 3 de septiembre de 2018, en el marco del incidente N.º 71 de la causa N.º 9.608/2018, surgen las obras públicas civiles que habrían sido asignadas por intermedio de un presunto sistema que se encuentra descripto en el apartado VI.6 y VI.7. El citado listado será analizado en dichos aportados.

1441. En la mencionada sentencia también se transcriben varios testimonios de imputados colaboradores y de testigos en el marco de la causa judicial N.º 9.608/2018. A continuación, se hará referencia a extractos de esa decisión que tienen vinculación con infracciones a la Ley N.º 27.442 y se precisará su página de referencia.
1442. Con relación al testimonio de Jorge Leonardo Fariña, transcrito en la resolución judicial del 6 de junio de 2019, esta CNDC ya hizo referencia en el apartado VI.1 del presente Dictamen, al que remitimos por razones de brevedad.
1443. En su declaración como imputado colaborador en los términos de la Ley N.º 27.304, Patricio Gerbi de la empresa COARCO, sostuvo: “... *Por ejemplo, una vez en un tramo de la ruta tres en La Matanza, nos llama Wagner, estábamos asociados con EQUIMAC y CONSTRUMEX, me llama a mí y me dice que desista de presentar la oferta que era una obra que le correspondía a él por ESUCO, le dijimos que de ninguna manera íbamos a hacer eso. Ellos se presentaron con la empresa DECAVIAL, hicieron su oferta, y, finalmente la ganamos y ejecutamos nosotros. Las consecuencias de ese suceso fue la demora en los pagos (...) El segundo caso en que me obligaron a no participar, corresponde a la Ruta 3 en Comodoro Rivadavia. Wagner me llamó y me dijo que no tenía que presentarme; en este caso cedí a la presión, no me presenté y esa obra se la terminaron adjudicando a AUSTRAL*” (página 363).

1444. Asimismo, en el auto de mérito referido se encuentran transcritas diferentes conversaciones, correos electrónicos y material secuestrado en algunas empresas sobre diferentes cuestiones. Por ejemplo, en uno de los correos se hace referencia en el asunto a “*Bono Asfalto*” y también hay transcripto un correo electrónico entre Carlos Wagner y Nelson Lazarte (de la DNV), por expedientes demorados, en el que se detallan número y dependencia en la que se encontraban. A continuación, se detallan aquellas transcripciones que tienen vinculación a las infracciones a la Ley N.º 27.442 investigadas en el presente expediente.
1445. *A fs.769, surgen del teléfono celular (...) secuestrado (...) a Carlos Guillermo Wagner correos electrónicos entre Carlos Wagner y Guillermo Maluendez (...) que a continuación se detallan: (...) Un correo de Guillermo Maluendez, dirigido a Carlos Wagner, Asunto: Último pedido antes de terminar la ronda, del día 21 de enero de 2014 (...) que reza: “Hola Enrique, nos falta tomar contacto solo con IECSA y HELPORT de las importantes. Podes conectarme??? Al resto prácticamente ya les ofrecimos a todos y 12 ya están confirmados. Quedan 8 lugares y faltan contestar más de 25 empresas. Hasta ahora solo DYCASA contesto que no ...”* (página 369).
1446. “*A fojas 1121, surge una nota surgida en una de las computadoras secuestradas en el domicilio de la calle 25 de mayo 489 de esta ciudad, correspondiente al Grupo Eling, titulada “resumen reunión empresas”;* con fecha 1º de julio de 2009, en la cual se registra una reunión entre las empresas ISOLUX CORSAN S.A., ELECTROINGENIERÍA S.A., JCR S.A., IECSA S.A., JOSÉ CARTELLONE CONSTRUCCIONES CIVILES S.A., SUPERCEMENTO S.A., ESUCO S.A., BENITO ROGGIO E HIJOS S.A., DYCASA S.A., y CONTRERAS HERMANOS S.A., para tratar el tema obras de acueductos, en la cual se indica que la convocatoria la efectuó la empresa ISOLUX CORSAN S.A., que: “ El tema convocante y ratificado en el inicio

de la reunión era la posibilidad de acordar una distribución de las siguientes obras” refiriéndose a cuatro obras de acueductos y una de una planta de tratamiento de agua. Continúa indicando que la empresa ESUCO S.A. “planteó que no era correcto que se incluyeran obras ya licitadas como las de Santa fe y Santiago con otras a licitar”. Que la empresa SUPERCEMENTO S.A. propone “incluir en el listado a la Obra de Cloacas de Córdoba” que “otros acotaron que si se seguía agregando obras a acordar se podía pensar en viales, hidráulicas etc. Asimismo, dejan constancia de la dificultad que generaba para llegar a un acuerdo el hecho de que las obras tratadas fueran licitadas por distintos entes. A continuación, la empresa BENITO ROGGIO E HIJOS S.A., indica que no podían tratarse obras ya licitadas en esa reunión. Finalmente, se registra cómo no pudieron arribar a un acuerdo general para la distribución de las obras, por lo que se decidió tratar cada obra por separado. En ese sentido, que coincidieron en “darle el pase” (sic) a las empresas SUPERCEMENTO S.A. y OAS S.A. en la licitación de La Pampa “a cambio de su apoyo en otra futura” (página 446).

1447. En el punto “V.-B) Intermediario (Sobre E. Clarens)” de la resolución judicial en cuestión, se consignó en la sentencia: *“En la cartelización de la obra pública, cuando salía una licitación, se reunían los interesados en la Camarita, para ver quién iba a ganar; se registraba el ganador y quien ganaba no podía participar en la siguiente licitación. Wagner le dijo “vos tenés que hacer esto” en esa primera reunión estaban todos, como 30 personas había. No sabía todos los nombres (no sabía quién iba por Roggio, Calcaterra y los gerentes comerciales de esas empresas también). El de “IECSA” era Sánchez Caballero. Estos gerentes conseguían las obras, se peleaban hasta que se ponían de acuerdo. Fue una sola vez a la reunión y le dijeron que los que ganasen iban a pasar a verlo. El no participaba de la*

selección de las empresas adjudicatarias de las obras y estuvo hasta el año 2010 con esta operatoria.” (página 473).

1448. *“En cuanto al procedimiento de la Camarita agregó que Vialidad Nacional llamaba a licitación, los interesados compraban los pliegos y luego eran convocados a la Camarita. Lo primero que se hacía era “cobrarse el pase”, es decir que si alguno de los que estaba sentado en esa mesa le había dado el pase a otra empresa en una licitación anterior, le pedía a esa empresa que le tocaba por turno que renunciara a esa obra. Después jugaba su posición en el ranking, hasta que ese grupo de personas reunidas se achicaba y quedaban, a modo de ejemplo, cuatro empresas. Ahí volvían a surgir los pases, hasta que salía el ganador. Si quedaban dos, iban en UTE. Esto duraba desde las 10:00 horas hasta las 18:00 horas. Designado el ganador, venía la discusión sobre el precio a ofertar; en la planilla se ve que siempre se iba por encima del presupuesto oficial, a un valor que oscilaba el 20% aproximadamente; cuatro o cinco empresas tenían que acompañar al ganador (...) En relación a los “pases” explica que, si una empresa se bajaba de una obra, le indicaba a otra que le debía un pase para una obra posterior y esto se registraba. Por consiguiente, en la siguiente obra en la cual participara esta última empresa, podía cobrarse ese “pase” y entonces la primera de las empresas debía renunciar a la obra.” (página 474).*

1449. *“Por otra parte, respecto de los Contratos de Recuperación y Mantenimiento (C.Re.Ma.), mencionó que implicaban la realización de obras por cinco años, y de allí la relevancia de esos contratos, y que la “regla de oro” establecida, era que quien tenía un C.Re.Ma. adjudicada, proseguía con la misma, al momento de la renovación; no obstante, en algunos ocasiones, podían darse fuerte discusiones en miras a definir a*

quien se le iba a adjudicar ese segmento, e incluso tener lugar una real competencia.” (página 482).

1450. *“... Con la Camarita, las empresas se organizaban para cobrar, ellos sabían lo que tenían que hacer. La relación de las empresas era muy cordial.” (página 483).*

1451. *“La reunión en la Camarita en la cual fue presentado por Wagner ocurrió en el 2004, y la primera entrega de fondos tuvo lugar diez meses después, ya que es el tiempo que lleva el trámite de una licitación adjudicada hasta el pago del primer certificado. El listado del Anexo N.º 1 provino de la camarita. Las planillas no fueron confeccionadas por Clarens, sino que le fueron entregadas por alguno de los representantes de empresas constructoras(...) Sobre la procedencia del listado de obras, dijo que podía ser que se lo haya entregado PERALES AGUIAR, pero no lo recuerda. De todos modos, todos los integrantes de la Camarita contaban con estos listados y se valían de los mismos para lograr que les fueran otorgadas las obras.” (página 489).*

1452. *“Sobre las empresas que acompañaban al adjudicatario de la obra, dijo que eran entre cuatro o cinco empresas que también se presentaban a competir, pero que lo hacían con precios más elevados que el ganador.” (página 491).*

1453. Finalmente, y en lo que aquí respecta, en la resolución judicial en trato, hay un detalle empresa por empresa de su composición y de las obras que se le adjudicaron individualmente o en UTE.

1454. Por otra parte, con motivo de recursos de apelación interpuestos y distintos planteos efectuados, contra la resolución judicial del 6/06/2019, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal dictó sentencia el 29 de octubre de 2019 La decisión judicial fue acompañada al presente expediente por las empresas HOMAQ y GUERECHET. El análisis

de la Cámara se centró en la prueba existente respecto de las personas que habrían realizado pagos con relación a obras públicas viales, pero no en el análisis de las empresas que participaron en licitaciones de obras viales ni tampoco en la adjudicación de obras de este segmento.

1455. Puntualmente la Cámara de Apelaciones formuló determinadas consideraciones. Con relación a Ernesto Clarens, sostuvo que fue convocado por Carlos E. Wagner. También se refirió al rol de determinados funcionarios de la DNV.
1456. Por otra parte, la Cámara de Apelaciones efectuó una crítica con relación al razonamiento efectuado por el juez de primera instancia para contabilizar los ilícitos imputados. Específicamente sostuvo que, para computar la cantidad de cohechos cometidos por cada empresa, el juez había partido del listado de la DNV, y que el razonamiento partió de suponer que todas las licitaciones que se llevaron a cabo en el período 2003-2015 estuvieron viciadas por el sistema investigado.
1457. En este sentido la Cámara sostuvo que *“inferir de ahí que toda obra licitada en aquel momento fue tributaria del sistema espurio constituye un salto de lógica que - admitido en otros órdenes- no puede aplicarse al proceso penal, donde se reprochan conductas, hechos concretos, situados en tiempo y lugar.”*.
1458. Finalmente, hizo referencia a ciertas inconsistencias y falta de prueba con relación a determinados hechos y personas, por lo que confirmó parcialmente la sentencia del 6 de junio de 2019, revocó el procesamiento de algunas personas, y dictó la falta de mérito respecto de otras.

VI.6. DECLARACIONES DE CARLOS WAGNER

6.1. Extractos del acta del acuerdo de colaboración de Carlos E. Wagner de fecha 10 de agosto de 2018

1459. En esta acta se encuentra plasmada la declaración de Carlos Guillermo Enrique Wagner, en la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 4, manifestado su deseo de aportar información en el marco de la causa judicial N.º 9.608/2018 de la Secretaría N.º 21 del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N.º 11, a la luz del instituto previsto por el artículo 41 ter del Código Penal de la Nación, sustituido por la Ley N.º 27.304.
1460. De acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 7 de la ley 27.304, se hizo expresa remisión a la imposición de los hechos que se le imputaron al deponente, en el marco de su declaración indagatoria prestada por ante el Juzgado interviniente, como así también al detalle de la prueba en que se fundó la imputación. Estos hechos se encuentran plasmados en el acta de la ampliación de su declaración indagatoria de fecha 23 de agosto de 2018 y son reproducidos en sus partes pertinentes y que se relacionan con las presuntas infracciones a la Ley N.º 27.442.
1461. Carlos Wagner fue presidente de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN entre los años 2004 y 2012. Lo expuesto se encuentra acreditado con la documentación aportada por la propia CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN agregada en el orden 2409 de las presentes actuaciones.
1462. Al referirse al sistema de reparto de las licitaciones de obra pública sostuvo: *“A modo de ejemplo, llamada una licitación los interesados compraban los pliegos y se reunían en distintos lugares para determinar al ganador de la licitación, uno de los lugares era en Venezuela 736, piso 3, de esta ciudad*

donde funcionaba la Cámara de Empresas Viales, y otros lugares más informales”.

1463. Indicó que *“Entre varias de las empresas que recuerdo en ese momento puedo nombrar PERALES AGUIAR SA, VIAL AGRO S.A., BIANCALANI S.A., LOSI S.A., FONTANA MICASTRO S.A., MARCALBA S.A., IECSA, CHEDIACK S.A., EQUIMAC S.A. COARCO S.A., CARTELLONE S.A., VIALCO S.A, algunas son estas (...)”.*
1464. Manifestó que *“Las empresas se reunían en los lugares establecidos y determinaban el ganador de la licitación en función de su interés por la obra y del volumen de trabajo que tenía tratando de priorizar aquellas que menos volumen de trabajo tenían.”.*
1465. Añadió que *“Una vez adjudicada la obra, el compromiso era abonar para gastos políticos, para necesidades políticas, el anticipo que estaba establecido en los pliegos (...)”.*
1466. Adujo que *“El porcentaje del anticipo financiero era entre el 10 y 20 por ciento del total de la obra y, deducidos los impuestos, el compromiso era entregar la totalidad restante del anticipo financiero a modo de retorno. En el caso de que hubiera obras sin anticipo se establecían montos equivalentes que se pagaban de los primeros tres certificados de obra.”*
1467. Dijo que *“Quiero aclarar que mi empresa, ESUCO, no estaba exceptuada de este mecanismo (...)”.*
1468. Expresó que *“Mi función era garantizar que el señor que ganaba la licitación les pagara, si el contratista no cumplía me responsabilizaban a mí y me dificultaban el pago de los certificados de mi empresa. También le dificultaban los pagos a la empresa contratista que no había cumplido.”*
1469. Advirtió que *“la Cámara de la Construcción no tenía nada que ver con esto”.*

1470. Siguió diciendo que: *“El sistema que yo detallé sobre los retornos era para las obras viales, mi responsabilidad era para las obras viales únicamente. Cada rubro supongo que tendría sus garantes, desconozco quienes eran y cómo era el sistema en otros sectores.”*

6.2. Extractos de la ampliación de la declaración indagatoria de Carlos E. Wagner de fecha 23 de agosto de 2018.

1471. En su declaración, se invitó al compareciente a manifestar cuanto estime conveniente para su descargo, o aclarar los hechos e indicar las pruebas que estime oportunas. De todos los hechos impuestos al compareciente, resulta pertinente para la presente investigación transcribir los siguientes donde dijo:

1472. Indicó *“Yo fui presidente de la Cámara de Construcción del año 2004 al 2012. En razón de mi edad que tengo casi 76 años no pude recordar en mis anteriores declaraciones detalles de cómo funcionaba el esquema de recaudación de las obras viales que estaban a cargo de la Secretaría de Obras Públicas.”*

1473. Agregó *“Quiero manifestar que entre los años 2004 y 2005 el esquema era muy confuso y los funcionarios decidieron que se hiciera cargo el Sr. Ernesto Clarens que tenía una oficina en la calle Maipú de CABA que podría identificar si hace falta no recuerdo la dirección exacta. El encargado de percibir las contribuciones políticas empezó a ser Clarens. (...). Vuelvo a reiterar que las empresas participaban libremente para definir el ganador de las obras, casi siempre se llegaba a un acuerdo, pero a veces se competía, pero igualmente el ganador debía pagar la contribución. En caso de no realizarse el pago se demoraba el pago de los próximos certificados del deudor. En algunos casos también se demoraba los pagos de mi empresa para que mediara con el deudor para que pagara lo que correspondía.*

Después del año 2010 hubo uno o dos años aproximadamente que se cesó el requerimiento de dinero o fue menor el requerimiento. A partir del año 2012 se reinició el esquema de requerimiento de dinero y las oficinas del Sr. Clarens pasaron a estar en un edificio importante que está detrás del hotel Hilton de puerto madero, el cual también podría identificar si hace falta...”.

VI.7. DECLARACIONES Y DOCUMENTAL DE ERNESTO CLARENS

7.1. Extractos del acta acuerdo de colaboración de Ernesto Clarens, de fecha 17 de agosto de 2018 y documental aportada

1474. En esta acta se encuentra plasmada la audiencia en la que comparece Ernesto Clarens en la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 4, manifestado su deseo de aportar información en el marco de la causa N.º 9.608/2018 del registro de la Secretaría N.º 21 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 11, a la luz del instituto previsto por el artículo 41 ter del Código Penal de la Nación, sustituido por la Ley N.º 27.304. (número de orden 15) (del expediente judicial surge del cuerpo XLVI - fs. 9084 y 9362 vta.).
1475. Luego de detallar la prueba, se le concede la palabra al imputado a fin de que brinde la información que desee aportar. Aquí son reproducidos en sus partes que se relacionan a las presuntas infracciones a la Ley N.º 27.442.
1476. Ernesto Clarens explicó cuál era su rol y cómo funcionaba el sistema desde que se lanzaba una licitación hasta el cobro de los supuestos retornos. En este sentido declaró:
1477. *“(...) Primero vino Carlos Wagner y me detalló el sistema de cartelización. Se ponían de acuerdo en la asignación de las obras, por orden, por ejemplo, primero gana Roggio, después gana Perales, se iban turnando, todo eso*

sucedía en la Camarita, es decir en la Cámara de Viales. Los precios los definan ellos para ganar la obra, lo armaban todo ahí, dependiendo del presupuesto y los costos. Si uno ve el listado de las obras y se detienen en los que lo acompañaron al ganador ve que empresas estaban en la Camarita en la cartelización formando parte del Club. Hubo veces que en la Camarita no había acuerdo y ganaba por competencia una empresa determinada y esa empresa también tenía que pagar el diez por ciento, aun habiendo ganado en competencia. A la camarita iban todos los que compraban pliego, sus dueños o los representantes con poder de decisión.”.

1478. *“(…) Cuando Vialidad empezó a no pagar a término, las empresas se empezaron a atrasar en los pagos del retorno que era el 10 por ciento de la obra, yo llamaba para reclamar, Wagner me pedía que llamara, si a la empresa le daban un adelanto financiero, le cobraban el 10 por ciento todo junto. Las empresas se volvían locas, negociaban el pago en cuotas. No eran muchas las obras con adelantos financieros, pero las hubo.”.*

1479. *“(…) Yo les cobraba a las empresas, yo no estaba involucrado en el armado de las empresas que participaban en la camarita.”.*

1480. También explicó que había empresas que, de acuerdo a su declaración, no participaban del cartel porque tenían “línea directa” para lograr que se les adjudiquen las licitaciones.

7.2. Extractos del acta de la declaración indagatoria de Ernesto Clarens de fecha 23 de agosto de 2018

1481. En esta acta se encuentra plasmada la ampliación de la declaración indagatoria de Ernesto Clarens de fecha 23 de agosto de 2018, en la causa que dio lugar al acta acuerdo referida en el título anterior.

1482. Luego de detallar la prueba, se le concede la palabra al imputado a fin de que brinde la información que desee aportar. Aquí son reproducidos los extractos que se relacionan con las presuntas infracciones a la Ley N.º 27.442.
1483. Preguntado por el señor juez, respondió que: *"el plan de obra pública arranca en el 2004, cuando una empresa ganaba una licitación transcurrían entre 6 y 8 meses para iniciar la obra, por eso los primeros movimientos fueron en 2006, cuando las empresas cobraban el primer certificado, ahí pagaban el 10% de lo cobrado (...)"*.
1484. Asimismo, se le pidió que describa con el detalle más preciso posible y en una serie cronológica ordenada, cómo era el sistema de cartelización y de cobro de retornos, respondió que: *"era una cartelización en donde, cuando salía una licitación entre los que estaban interesados, se reunían en la Camarita para ver quién era el que ganaba, se iba anotando ganó éste y en la próxima licitación no podía participar. Wagner me dijo vos tenés que hacer esto, en esa primer reunión estaban todos, no sólo Wagner, creo que fue una de las primeras licitaciones y había por los menos 30 personas, que eran más o menos los mismos que nombra Wagner, yo no conocía los nombres porque por ejemplo, quien venía por Roggio, no sabía quién era, Calcaterra iba a esas reuniones, y también los Gerentes Comerciales de esas empresas iban a esas empresas, se sentaban y discutían. El de IECSA, por ejemplo, era Sánchez Caballero, estos Gerentes son los que consiguen las obras, se peleaban hasta que se ponían de acuerdo. Fui una sola vez a la reunión y me dijeron que los que ganen iban a pasar a verme. Me pagaban en pesos a partir del cobro de los certificados. Después salía al mercado a comprar los dólares."*

7.3. Extractos del acta acuerdo de colaboración de Ernesto Clarens de fecha 3 de septiembre de 2018

1485. En esta acta se plasma una nueva declaración voluntaria de Ernesto Clarens, efectuada el día 3 de septiembre de 2018, en el marco de acuerdo de colaboración de acuerdo la Ley N.º 27.304, habida cuenta que, con fecha 31 de agosto de 2018, la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 4 había considerado insuficiente la información aportada por el imputado antes mencionado, como para homologar el acuerdo. (Orden 632 pág. 278).
1486. Es importante aclarar que junto con esta declaración prestada bajo Ley N.º 27.304 Ernesto Clarens acompañó determinada documentación en la causa judicial N.º 9.608/2018. Esa documentación fue aportada a este expediente por las empresas ELECTROINGENIERÍA y VIALCO al formular sus explicaciones en los términos del artículo 38 de la Ley N.º 27.442 (orden 632).
1487. Esta documentación, incluye: (a) La Planilla N.º 1 o denominada también Anexo N.º 1 que constituye un listado de obras desde el año 2003 hasta aproximadamente el año 2014 licitadas por la DNV, o por direcciones de vialidad provinciales u otros organismos y secretarías. Sin perjuicio de que luego se hará referencia a estas categorías, en su mayor parte se trata de obras viales (contratos C.Re.Ma, obras convencionales, obras sobre corredores viales, entre otras).
1488. Luego aportó la denominada Planilla N.º 2 o Anexo N.º 2 (ranking de empresas al 30 de abril de 2010). Esta planilla constituye una lista de empresas ordenadas y numeradas con cierta información en sus columnas que más adelante se transcribirá y describirá.

1489. A continuación, se transcriben los extractos de su declaración que se relacionan con las presuntas infracciones a la Ley N.º 27.442.
1490. *“A mediados del año 2005, estando acá, me convoca Carlos Wagner, para entonces Presidente de la Cámara de la Construcción, a una reunión en la Cámara Argentina de Empresas Viales, conocida como la Camarita, por una obra en Tucumán en la que resultó adjudicataria la UTE conformada por Roggio y Perales Aguiar -que me comprometo a aportar su fecha de celebración (...).”*
1491. *“Conmigo comenzó la siguiente operatoria. Las empresas enviaban a alguien a mi oficina, primero en Maipú 311, piso 2 de esta ciudad, luego nos mudamos a Manuela Saenz 323, piso 7, oficina 703, de esta ciudad, generalmente los propios titulares o a alguien de confianza, gerentes financieros, contadores u otros, en algunos casos iba yo a algunas empresas. Recuerdo que los enviados de confianza de HELPORT, a modo de ejemplo, venía el Sr. Collazo, de IECSA venía el Señor Santiago Altieri; de CHEDIACK venía el contador Eduardo Kennel; el Señor Losi lo hacía personalmente; de parte de CARTELLONE lo hacía el Señor Tito Biaggini; de ESUCO venía el Señor Copola; de DECAVIAL venía el Señor Aznar; de COARCO venía el Señor Gerbi; estos son los que recuerdo, recalcando que en gran medida eran los propios titulares de las firmas los que venían. Recuerdo que yo iba algunas veces a ver a la gente de JCR que eran los dueños del Hotel Panamericano, iba al hotel; JCR además de los hoteles se dedicaba fuertísimo a la obra pública.”*
1492. *“Ciertas empresas como CPC de Cristóbal López y ELECTROINGENIERIA, tenían línea directa, la recaudación no me la traían a mí. Las personas de la Camarita me dejaban una suma en pesos con una anotación de qué habían cobrado, monto y concepto (...).”*

1493. *“El monto que me entregaban era el 10 por ciento de lo que habían cobrado. Y en otras oportunidades sumas menores ya que aducían que la Dirección Nacional de Vialidad no les pagaban a ellos.”*
1494. *“En este acto el compareciente aporta un listado de licitaciones de vialidad nacional durante el periodo 2003-2015 -identificado con el N.º 1- y un listado compuesto por dos hojas -identificado con el N.º 2 -el que por orden del Señor Fiscal pasa a formar parte del presente acuerdo”*.
1495. *“Respecto de los mismos el imputado refiere: La Camarita, es decir la Cámara Argentina de Empresas Viales, mensualmente me entregaba un listado en el que constaban las obras licitadas, en cada renglón consta una obra, de allí surge la fecha, el número de licitación, la obra licitada, el presupuesto oficial, la empresa adjudicataria y el monto ofertado, en la columna siguiente el porcentaje de sobreprecio, los renglones que tienen un símbolo azul es porque esas obras se adjudicaron competentemente.”* El declarante se refiere a la denominada Planilla N.º 1, o indistintamente llamada Anexo 1⁶.
1496. *“El segundo listado corresponde al ranking de las empresas cartelizadas. Las primeras cuarenta empresas aproximadamente eran con las que me manejaba yo, el resto no nunca vinieron.”*. Aquí se refiere a la Planilla N.º 2, o indistintamente llamada Anexo 2⁷.
1497. *“Precisamente, las empresas que nunca me pagaron son las que están listadas en el ranking como número 35, 38, 46, 47, 51, 53, 61, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 76, 77, 78, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108 (...)”*.

⁶ Agregada en el orden 632 de las actuaciones.

⁷ Agregada en el orden 632 de las actuaciones.

1498. *“Si la licitación preveía que el adelanto financiero fuera del 20% del total de la obra, se le pedía a la empresa la entrega de la mitad del anticipo en una única entrega, si en cambio el anticipo representaba el 10% del total de obra, se le pedía a la empresa ese porcentaje en cuotas. Sobre esta operatoria quiero mencionar que nunca participé en la selección de las empresas adjudicataria de las obras (...).”*
1499. Con respecto al funcionamiento de la “Camarita” detalló: *“Vialidad Nacional llamaba a una licitación, compraban pliegos los interesados, todos los compradores del pliego eran convocados a la Camarita. Lo primero que se hacía era “cobrarse el pase”, es decir, que si alguno de los que estaba sentado en esa mesa le había dado el pase a otra empresa en una licitación anterior, le pedía a esa empresa que le tocaba por turno que renuncie a esa obra. Después jugaba su posición en el ranking, hasta que ese grupo de personas reunidas se achicaba, y quedaban, a modo de ejemplo, cuatro empresas, ahí volvían a surgir los pases, hasta que surgía el ganador, si quedaban dos, iban en UTE, esto duraba desde las 10.00 hasta las 18.00 horas aproximadamente. Designado el ganador, venía la discusión sobre el precio a ofertar, si nos fijamos en la planilla que aporté veremos que siempre se iba por encima del presupuesto oficial en valores que oscilaban el 20 por ciento aproximadamente, cuatro o cinco empresas tenían que acompañar al ganador. El 20 por ciento referido de sobreprecio estaba compuesto por 10% para la coima y el 10% restante para generar dinero negro.”*
1500. *“Los presupuestos oficiales se hacían bien en líneas generales, pero después venían los desfasajes en las ofertas y luego en los adicionales. Posteriormente a la obra podían existir adicionales sobre los que también había una coima, pero ese dinero no lo cobraba yo (...).”*

7.4. Homologación del acuerdo de colaboración de Ernesto Clarens de fecha 3 de septiembre de 2018.

1501. A fs. 311 del orden 632 luce el al acta de homologación y a fs. 314 del mismo orden se encuentra la resolución judicial que resuelve aprobar la homologación del acuerdo.
1502. De esta acta surge la definición de “% P. O” de la Planilla N.º 1. En este sentido, preguntado para que identifique la columna encabezada como “% P.O” del “Listado de Obra Pública “respondió *“representa el sobreprecio con el cual fue adjudicada la obra correspondiente”*.

7.5. Presentaciones de Ernesto Clarens de fechas 2 y 4 de octubre de 2018

1503. En las presentaciones de referencia (orden 632 – pág. 66 y stes.), Ernesto Clarens acompañó un pendrive que contenía las Planillas Nros. 1 y 2 que ya refiriéramos en esta sección, y explica que estas podían ser constatadas contra una planilla oficial que reflejara las aperturas de sobres. Concretamente dice:
1504. *“La planilla nro.1 del acuerdo recoge datos existentes en registros del Estado (Secretaría de Obras Públicas y Dirección Nacional de Vialidad). En la referida Dirección Nacional se elaboraron, en cada licitación las correspondientes actas de apertura de sobres de ofertas. En esas actas aparecen indicados los siguientes datos a) obra licitada y nro. de licitación pública b) presupuesto oficial c) descripción de las ofertas recibidas para la licitación. La obtención de cada una de esas actas y de la consecuente resolución de adjudicación permitirá con la obtención de copia de los actos*

administrativos de cada caso dar pleno valor a los datos de la planilla nro.1.”

7.6. Presentación de Ernesto Clarens de fecha 20 de noviembre de 2018

1505. En esta presentación (orden 632 – pág. 62), Ernesto Clarens aclara algunos términos incluidos en las planillas acompañadas. Tanto la Planilla N.º 1 como la Planilla N.º 2 hacen referencia con siglas a distintos tipos de obra cuyo significado fue aclarado por Ernesto Clarens en distintos escritos presentados en la causa judicial N.º 9.608/2018, también aportados por ELECTROINGENIERÍA y VIALCO al presente expediente. Por su parte la Planilla N.º 1 que fuera conciliada con una planilla de obras de la DNV tiene diferentes colores en cada registro, cuyo significado, en ese marco, también Ernesto Clarens explicó. En este sentido dijo:

1506. *“Que, al comparecer ante el Sr. Fiscal en el marco del legajo referido, he acompañado distintos anexos vinculados a los hechos referidos, siendo que con el presente deseo aclarar los ítems o siglas expuestas en el anexo 1 como "TIPO DE OBRA", en los siguientes términos: 1. "CONV", debe leerse: Convencional, es decir, sería una obra de construcción típica de vialidad, generalmente, comprendía la construcción de una obra o reparación de aquélla. 2. "S/CORR", debe leerse: Sobre Corredor Vial. Eran obras que generalmente se correspondían a una repavimentación. Sería una obra que se encontraba dentro de un corredor vial y sólo las licitaba el OCCOVI. 3. "MODULO MODULAR": Se refería a que la obra se dividía en módulos, es decir, un tipo de obra que tenía vialidad para licitar por módulos (ej. metros cuadrados de pavimentación, de pintura, por unidad y en función de cada distrito se iban estableciendo aquellos módulos). 4. "C.Re.Ma", debe leerse: Contrato de Recuperación y Mantenimiento sobre una malla o red*

vial. Es ajuste alzado y el proyecto es a cargo del contratista y no de Vialidad. Duraba cinco años y las obras de recuperación generalmente estaban incluidas en los dos primeros años. 5."SEÑ HOR", debe leerse: Señalización Horizontal cuando pintan la ruta/calle. 6."SEÑ VER", debe leerse: Señalización Vertical -cuando se coloca la cartelería. 7 "INFRA HÍDRICA", debe leerse Infraestructura Hídrica. 8."MALLA": En este supuesto tiene el mismo significado de trabajo que la sigla C.Re.Ma. referida anteriormente. Se corresponde a Vialidad que determina qué rutas abarca. Son contratos de recuperación y mantenimiento (incluso puede haber varias rutas incluidas -vale aclarar que como en algunas ocasiones se cruzan las rutas aparece como una malla y de allí su nombre-). 9. CONSERV o CONSEV", debe leerse: Conservación de obras menores. Está claro que en "CONSEV" existió un error de tipeo saltándose la "R". 10."0-ene-00" fue un ERROR de tipeo en todas las columnas donde aparece dicha sigla.12. "SEOVIAL", debe leerse: Seguridad Vial. 13. "SEÑAL", debe leerse: Señalización.”.

7.7. Extractos de la ampliación de la declaración indagatoria de Ernesto Clarens de fecha 18 de diciembre de 2018

1507. En esta declaración, (Orden 632 – pág. 84 y stes.) Ernesto Clarens dio precisiones respecto del armado de la planilla adjuntada en la audiencia celebrada el 3 de septiembre de 2018.
1508. Se transcribe a continuación la información que se relacionan con las presuntas infracciones a la Ley N.º 27.442: “(...) Preguntado para que brinde mayores precisiones acerca de la información volcada en el Anexo N°1, aportado en el marco del acuerdo de colaboración con el Fiscal, de fecha 03/09/18”, refiere que:

1509. *“(...) los recuadros en color rojo implican que se trató de la empresa que resultó adjudicataria de la obra, es decir, en los casos en los que hay un segundo oferente, y se encuentra remarcado el rectángulo en ese color, esta última es quien ganó la obra en cuestión. Destaco que la información volcada en este listado proviene del contenido obrante en las actas de cada una de las licitaciones en cuestión.”*
1510. *“(...) En aquellos casos en los cuales no hay ningún oferente remarcado en color rojo, no puedo precisarlo en ese momento, pero poder ampliarlo por escrito.”*
1511. En relación a los cuadros remarcados en color amarillo, verde, naranja, dijo que no podía precisar el motivo por el cual figuran con ese color.
1512. *“(...) En cuanto a las marcas en color azul o naranja, similares a “bombas”, hago saber que se trataron de casos en los cuales las empresas no se pusieron de acuerdo, por lo que tuvieron que verdaderamente competir por la obra (...)”.*
1513. Con relación al Anexo N.º 2, declaró lo siguiente: *“... destaco que figuran las obras por Contratos de Recuperación y Mantenimiento (C.Re.Ma.), enunciando la cantidad y el porcentaje de participación en cada una; como también, idéntica información en torno a las obras convencionales. Por otro lado, la segunda columna, se refiere a las licitaciones del OCCOVI sobre corredores viales, con inclusión de las obras en los corredores viales, plasmándose bajo la misma metodología de información. (...) la información se plasmaba en ese ranking, a efectos de que las restantes empresas tomaran conocimiento de lo que cada una ya tenía asignado, y así definir cuál iba a ganar la obra siguiente.”*
1514. Destacó también que: *“...las licitaciones por obra pública de las Provincias no estaban incluidas, es decir, aquéllas licitadas por la Vialidad de la*

Provincia específica; sino únicamente las licitadas por Vialidad Nacional.” que “... el ranking está armado hasta esa fecha, el 30 de abril de 2010, pero tendría que fijarme si tengo uno posterior en el tiempo.”

1515. En lo que respecta al monto que figura en el Anexo N.º 2 indicó: *“... que alude al monto asignado formalmente a la empresa por la contratación -sin inclusión de las sumas por retornos-, surge de la suma de las obras convencionales, las obras en los corredores viales, y C.Re.Ma., plasmadas en el Anexo 1, más los ingresos por las licitaciones de los corredores viales.”*
1516. Seguidamente, al preguntársele sobre la procedencia de los listados, esgrimió: *“sé que circulaba en la Camarita, nunca supe quién lo confeccionaba, creo recordar que alguna vez, Perales, en referencia a Perales Aguiar, me pudo haber acercado estos listados. De todos modos, todos los integrantes de la Camarita contaban con estos listados y se valían de los mismos, para lograr que le fueran otorgadas obras.”*
1517. En cuanto a las firmas o personas que integraban la Camarita indicó: *“... la totalidad de las empresas que figuran en el ranking, eran quienes compraban los pliegos de las obras, pero reitero que las primeras 40 empresas eran las que definían, mayoritariamente, las asignaciones.”* Con respecto a los “pases”, aclaró que: *“si una empresa se bajaba de una obra, le indicaba a otra que le debía un “pase” para una obra posterior, y esto se registraba. Por consiguiente, en la siguiente obra en la cual participara, esta última empresa podía cobrarse ese “pase” y, en consecuencia, la primera de las empresas debía renunciar a esa obra.”*
1518. Mencionó que: *“...en la primera oportunidad lo hice de modo apresurado, advierto que las empresas mencionadas como "Austral", "Noroeste*

Construcciones", "Indus. y Const.", "Romero Cammisa" e "Indus", no habrían pasado por mis oficinas. En cuanto a las restantes, las reafirmo".

1519. Preguntado para que especifique qué empresas tenían "línea directa", según sus palabras, refiere que *"...tales empresas eran Electroingeniería, Vialco, CPC, Austral y Sucesión Biancalani..."*. También declaró que: *"Tampoco pasaban aquellas empresas que figuran en el Anexo N° 1, pero no en el Anexo N° 2. A su vez, trataré de profundizar los casos de empresas que figuran en el Anexo N° 2, pero no en el Anexo N° 1, tal como el caso de Indus"*.
1520. Preguntado para que manifieste cómo obtuvo la información posterior al año 2010, *plasmada* en el Anexo N.º 1, dice que *"me llegó del mismo modo, es decir, por intermedio de algún integrante de la Camarita"*.
1521. Preguntado para que manifieste si el valor expresado como "presupuesto oficial" en el Anexo N.º 1 era el que verdaderamente correspondía a la obra, dice que *"sí, que era el que fijaba la Dirección Nacional de Vialidad"*.
1522. Preguntado para que aclare acerca de las empresas que acompañaban a la adjudicataria de la obra, dice que *"eran entre cuatro o cinco empresas que también se presentaban a competir, pero que lo hacían con precios más elevados que el ganador. Esta información figura en las actas a las que me referí anteriormente. En relación a los adicionales que podían ser incorporados a las obras ya asignadas, destaco que también se debía pagar el 10%, y eso me era entregado a mí, pero ese valor no figura en el Anexo N°1. Reitero que el 20% de sobreprecio aproximadamente, al que me refiriera, estaba compuesto por un 10% para el retomo y el valor restante, obedecía al costo de generar el dinero negro para esa entrega dineraria. El porcentaje al cual se alude en la columna "% P.O.", se refiere netamente al sobreprecio de cada obra."*

1523. Asimismo, indicó que: *“En relación a las menciones que efectuara acerca de los "pases", quiero aclarar que, si una empresa se bajaba de una obra, le indicaba a otra que le debía un "pase" para una obra posterior, y esto se registraba. Por consiguiente, en la siguiente obra en la cual participara, esta última empresa podía cobrarse ese "pase" y, en consecuencia, la primera de las empresas debía renunciar a esa obra.”*.

7.8. Presentaciones de Ernesto Clarens de fecha 21 de diciembre de 2018

1524. En esta presentación (Orden 632 – pág. 166) Ernesto Clarens vertió los siguientes conceptos:

1525. Con relación al documento nro. 1 del acuerdo -se refiere a la Planilla N.º 1- brindó detalles sobre el significado que tienen los colores en esa planilla:

1526. *“Líneas pintadas en color rojo: se trata de licitaciones ganadas por mejor oferta según acta de apertura de sobres.*

1527. *Letras en color rojo: por algún motivo formal fue desestimada la oferta (...)*

1528. *Líneas en color verde: no he podido establecer diferencia con el concepto del color rojo de las líneas del punto a. Se trata en todos los casos de licitaciones ganadas por las empresas señaladas en cada caso, desconozco qué significación pudo haberse asignado al confeccionarse estas planillas a ese color.*

1529. *Líneas en color ocre: vale la respuesta del punto anterior. Si puedo aclarar que se aprecia que se trata de licitaciones de los últimos años del anterior gobierno y de gran iliquidez en la Dirección Nacional de Vialidad. De todos modos, se trata de un período ajeno a mi intervención con relación a la llamada Camarita, que como dije cesó en 2010 (...)*”.

7.9. Ampliación de la declaración indagatoria de Ernesto Clarens de fecha 17 de enero de 2019

1530. En la citada declaración indagatoria (Orden 632 – pág. 44 y sgtes.) Ernesto Clarens declaró:
1531. Preguntado por S.S. para que indique si tiene conocimiento si en las obras realizadas por las empresas detalladas en el Anexo N.º 2, que surgen de los listados aportados por la Dirección Nacional de Vialidad (Planilla DNV), pero no en el Anexo N.º 1 que aportara el compareciente, se pagaron retornos, manifiesta que: "*(...) las obras por las cuales se pagaba en La Camarita, son las que figuran en el Anexo N.º1. Si en los listados ahora aportados por la Dirección Nacional de Vialidad aparecen más obras, existe la posibilidad de que aquéllas sean obras licitadas por parte de la Direcciones Provinciales de Vialidad. En estos casos existía un convenio entre el Estado Nacional y la Provincia para transferir fondos para la realización de obras, pero la Dirección Provincial era la que licitaba la obra, tal como dijera. En estos casos el Estado Nacional era quien abonaba las obras, fiscalizando las mismas, por intermedio de la Dirección Nacional de Vialidad.*".

7.10. Presentación de Ernesto Clarens de fecha 4 de febrero de 2019

1532. En esta presentación Ernesto Clarens aportó un pen drive con información y explicó su contenido, todo en el marco de la causa judicial N.º 9.608/2018:
1533. "1. *COLABORACIÓN: COTEJO DE LISTADO APORTADO COMO ANEXO 1 CON LISTADO RECIBIDO DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD (DNV).*" (Se refiere al cotejo de la Planilla N.º 1 con la PLANILLA DNV).

1534. Indicó que: *“En el marco del acuerdo de colaboración cumplido con el Ministerio Público Fiscal he realizado un cotejo de la información existente en la Planilla N° 1 del acuerdo y aportada en soporte informático por ese Tribunal, que fuera recibida de la DNV en el marco de la causa nro. 13.816/2018.”*
1535. También señaló que: *“He cumplido la siguiente tarea y con los resultados que siguen: a. Soporte informático: aporte de pen drive marco "ADATA C008/16 GB" color negro y rojo. La naturaleza y volumen de la información procesada da lugar a que se adjunte al presente un pen drive, que contiene los dos listados de la DNV oportunamente recibidos de parte del Tribunal. Ambos contienen la misma información requerida por V.S., con distinta organización de los datos. El soporte (pen drive) referido responde a la descripción que indica el encabezamiento de este punto 1.”*. En cuanto al segundo listado, se refiere a la planilla de conciliación que en el presente Dictamen identificamos como PLANILLA CONCILIADA (Orden 632 pag. 148 y stes.).
1536. Es decir que en la aludida presentación (orden 632, págs. 56 y stes.), Ernesto Clarens aportó una planilla de conciliación entre la Planilla N.º 1 y una Planilla la DNV.
1537. Las planillas en cuestión son las que obran en las páginas 2 y 175 del orden 632 respectivamente, y la planilla conciliada que Ernesto Clarens denomina “Clarens planilla comparativa DNV” que se encuentra en la página 148 del mismo orden.
1538. En la presentación en trato Ernesto Clarens formuló las siguientes aclaraciones respecto de la planilla conciliada:
1539. *“De la conversión a EXCEL realizada surgieron 2278 registros que pudieron ser clasificados con indicación de colores según el siguiente*

criterio: d.1. Registros destacados en color rosado: exponen la coincidencia de obras señaladas en el anexo 1 del acuerdo y la lista de la DNV. Se pudo conciliar el número de licitación que surge en el primero con los números de expediente con los que se identifican las obras en la lista de la DNV. d.2. Registros en color verde: exponen las obras celebradas por convenio entre la DNV y autoridades locales. Como dije en mi indagatoria, esas obras no se incluían en la distribución de la llamada “Camarita”, ya que se licitaban ante los organismos de obras públicas provinciales, aunque con financiación de la DNV. d.3. Registros destacados en color gris: exponen las obras cumplidas en el marco de las concesiones de corredores viales. Como destaque en la indagatoria, sé que esas obras se contrataban directamente al concesionario. d.4. Registros destacados en color naranja: exponen obras sobre rutas provinciales, realizadas por convenio con la DNV. d.5. Registros destacados en color celeste: exponen la licitación de proyectos de ingeniería, No incluyen obras viales. d.6. Registros en color blanco: exponen obras que figuran en la planilla de la DNV y no se encuentran en el anexo 1 y 2, ignoro por completo el criterio seguido, salvo la certeza de que se confeccionaban con la información que surgía de las actas de apertura de sobres de ofertas de las licitaciones. Esto es por cuanto es a la única documentación a la que podía acceder la “Camarita”, en tanto no era posible acceder a los expedientes de cada obra. Por cierto, que en algunos casos se trata de obras anteriores al inicio de las actividades de la “Camarita”, y en otros de muy poca significación; aunque -debo insistir- ignoro el criterio seguido en la confección del anexo 1 del acuerdo salvo lo dicho sobre las actas que son fuente de los datos.”.

1540. *“e. Aclaración sobre el cotejo: La sistematización de los datos de las actas de apertura de ofertas en la planilla nro. 1 del acuerdo, tiene una fuente no necesariamente coincidente con las que surgen de los expedientes de cada*

obra. Según entiendo, los expedientes son consecuencia de una adjudicación ya cumplida. Las aperturas de sobres exponen la mejor oferta y la segunda, pero puede ocurrir que ni una ni otra resulten adjudicatarias, -por diversos problemas formales- o que existiera alguna contingencia administrativa que modificara los términos de la apertura de sobres.”.

1541. *“f. Sobre la planilla nro. 2 del acuerdo: La planilla nro. 2 denominada en el seno de la “Camarita” como “ranking”, conformaba una forma de control interno sobre las obras que cada empresa había obtenido en licitaciones de la DNV. Era un instrumento que utilizaban para la distribución de las obras en el contexto de la cartelización que he referido en el acuerdo y que motivaba que yo actuara como intermediario y en el cambio a divisas de los pagos dirigidos por las empresas al Estado. El sentido era contar con información que pudiera organizar la distribución de las obras sobre las que ya me he manifestado. Como en el caso de la planilla nro. 1, yo no tenía intervención en la confección. Como ya dije, recibí ambas planillas en papel – en distintas oportunidades- de manera informal de parte de alguno de los empresarios y es por eso que las pude hallar y aportar. La planilla nro. 2 del acuerdo me permitió precisar que empresas enviaban un directivo o gerente a mis oficinas para entregar el dinero en la forma relatada. He indicado también quienes eran esas personas según he recordado. Las personas que no concurrían a mis oficinas a llevar dinero, conforme a mi relato, respondían a dos características: o bien porque tenían una relación directa con los funcionarios del Estado, o bien por la baja significación de su participación en las obras (en cantidad y volumen)”.*

1542. *“En tal contexto, señalo que es posible –como se me hizo notar en la última indagatoria- que alguna de las empresas de menor significación y que yo nunca recibí en mis oficinas, figuren con baja participación en el listado*

nro. 2 en análisis y que no figuren como directas adjudicatarias de licitaciones en la planilla nro. 1.”.

1543. *“2. COLABORACIÓN: APORTE DE NOMBRE DE REPRESENTANTE DE VIALCO S.A. Conforme se ha establecido, la firma VIALCO S.A. fue adquirida por ELECTROINGENIERIA S.A. Ya señalé, y ratifiqué, que la segunda no pasaba por mis oficinas y que ignoro de qué manera operaba. Hasta que se produjo la referida adquisición de VIALCO S.A., el representante comercial de esta última que visitaba mis oficinas a fin de dejar dinero en la forma que correspondía a la operatoria de distribución de obra pública en la "Camarita" que he relatado en su momento era el Sr. Alejandro Marcos.”.*

VII. ANÁLISIS JURÍDICO ECONÓMICO DE LA CONDUCTA

VII.1. CUESTIONES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

1544. Previo a la valoración de la prueba, corresponde delimitar el ámbito de actuación de esta CNDC conforme a las normas aplicables.
1545. Para ello, en el título siguiente, se analizará la atribución de competencia a esta CNDC para investigar prácticas anticompetitivas y su diferencia con el ámbito de actuación del Poder Judicial, quien tiene la competencia para investigar delitos tipificados en el Código Penal de la Nación.
1546. Seguidamente, en el apartado 1.2 del presente título, esta CNDC tratará los planteos de “*ne bis in ídem*”, prejudicialidad y cosa juzgada administrativa y judicial, realizados por algunas empresas al brindar explicaciones.

1.1. Competencia de la CNDC

1547. Conforme se consignó en la relación de los hechos, el objeto de la presente investigación se refiere a posibles acuerdos colusorios para el reparto de licitaciones de obra pública en diferentes sectores, tales como vialidad, energía, transporte e infraestructura general.
1548. Durante el desarrollo de esta investigación, se han tenido en cuenta ciertos elementos de prueba agregados en las causas judiciales Nros. 9.608/2018 y 13.816/2018. Sin embargo, es menester diferenciar que en el fuero penal —comprendido en el ámbito del Poder Judicial de la Nación— se investigan delitos tipificados en el Código Penal de la Nación, mas no en la Ley N.º 27.442.
1549. Tanto en las Leyes Nros. 22.262 y 25.156, como en la vigente 27.442, se establece que son los organismos administrativos quienes cuentan con facultades para investigar infracciones de esta naturaleza. Actualmente, el órgano administrativo que tiene competencia otorgada por ley para investigar posibles acuerdos colusorios, es la CNDC.
1550. En este sentido, la Constitución Nacional divide en su parte orgánica, las tres funciones del Estado: Poder legislativo (sección primera), Poder ejecutivo (sección segunda) y Poder judicial (sección tercera). A cada una de ellas le fueron asignadas atribuciones específicas y diferenciadas de las del resto.
1551. Así, el artículo 109 de la Constitución Nacional establece que: *“En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”*. Conforme a la doctrina constitucional⁸ la norma asegura una

⁸ Gelli María Angélica, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, Ed. La Ley, pp.450 y ss. 354

especial y estricta división de poderes entre el Judicial y el Ejecutivo que no tiene paralelo en las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo.

1552. En este sentido, ante un determinado conflicto, hay un órgano constitucionalmente habilitado para dirimirlo. En razón de ello, la doctrina procesal⁹ entiende que la jurisdicción administrativa, consiste en la actividad que despliegan los órganos administrativos tanto en la aplicación de sanciones a los administrados, como en el conocimiento de los reclamos y recursos que tienen por objeto asegurar el imperio de la legitimidad dentro de la esfera administrativa. Por ello, dentro de este ámbito, actúan e intervienen los organismos propios del Poder Ejecutivo Nacional, tales como la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y la Secretaría de Comercio.
1553. En cambio, la jurisdicción judicial, se divide según el poder político del que emanan las atribuciones de administración de justicia, pudiendo ser nacional o provincial. La jurisdicción nacional tiene su origen en el poder del Estado Nacional (artículo 108 y subsiguientes de la Constitución Nacional) y la jurisdicción provincial, proviene del poder y autonomía de los Estados provinciales (artículos 5 y 122 de la Constitución Nacional). Dentro de la esfera del Poder Judicial de la Nación, actúan los tribunales en los que tramitan las causas judiciales Nros. 9.608/2018 y 13.816/2018.
1554. En esta división de funciones, el Poder Judicial investiga delitos tipificados en el Código Penal de la Nación conforme a su competencia y a sus atribuciones otorgadas por la Constitución Nacional, las leyes y reglamentos que en su observancia se dictaron. El Poder Ejecutivo Nacional, a través de la CNDC, como organismo desconcentrado que funciona actualmente en el

⁹ Palacio, Lino Enrique Manual de Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo Perrot, pp.85 y 86
355

ámbito de la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía, investiga infracciones a la Ley de Defensa de la Competencia, en el marco de las facultades y atribuciones emergentes de la Ley N.º 27.442, Decreto Reglamentario N.º 480/2018 y Resolución SC N.º 359/2018.

1555. De acuerdo a la hipótesis de la relación de los hechos, en el presente expediente se investiga la posible existencia de un posible acuerdo colusorio entre determinadas empresas para repartirse licitaciones de obra pública entre los años 2003 y 2015 en, al menos, las áreas de vialidad, energía, transporte e infraestructura general. Asimismo, también se investiga a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN y a la CÁMARA DE VIALES como posibles facilitadoras de tales acuerdos. Los acuerdos entre competidores son actos sancionados por la legislación de Defensa de la Competencia.
1556. Las prácticas colusorias implican *“una situación en la cual una serie de empresas acuerdan no competir entre ellas con el objetivo de incrementar los beneficios conjuntos de todo el grupo. Dicho incremento puede lograrse a través de diferentes instrumentos (acuerdos de precios, acuerdos de cantidades, repartos de mercados), pero tiene la característica común de que trae aparejado un aumento en los precios y una reducción en los volúmenes comerciados respecto de los que regirían en una situación en la cual las empresas compitieran entre sí”*¹⁰.
1557. Como se ha indicado, una conducta colusoria constituye una de las infracciones más graves previstas no solo en la Ley N.º 27.442, sino también en diferentes leyes de defensa de la competencia extranjeras.

¹⁰ Coloma, Germán. (2009) Defensa de la Competencia. Análisis Económico Comparado. Segunda edición actualizada. Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina.
356

1558. La doctrina ha sostenido que: *“Llamamos cártel a aquel acuerdo formal entre empresas que participan en un mismo mercado cuyo objeto, con carácter general, es fijar políticas conjuntas para la maximización de beneficios mediante la reducción o eliminación de la competencia, a través de: la fijación de precios y/o estableciendo cuotas de producción, poniendo barreras de entrada a nuevos competidores, etc. La doctrina y jurisprudencia definen el concepto de cártel como la infracción consiste en conductas colusorias entre directos competidores, reales o potenciales, de carácter secreto, para coordinar su comportamiento en el mercado o influir en los parámetros de competencia a través de conductas tales como la fijación, directa o indirecta, de precios, de otras condiciones comerciales o de servicio, de cuotas de producción o de venta, los intercambios de información sobre precios a aplicar o cantidades proyectadas; el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, la restricción de las importaciones o las exportaciones o los boicots colectivos”*¹¹.
1559. Una de las formas particulares de coordinación entre competidores se da en la manipulación en las licitaciones y se denomina en la literatura antitrust, *bid rigging*. Los acuerdos para coordinar en las licitaciones se configuran cuando *“...los potenciales competidores convienen las ofertas que se van a presentar en una serie de concursos de precios, estableciendo de antemano quién ganará cada una de las licitaciones acordadas”*¹².
1560. Precisamente, la colusión entre oferentes en licitaciones se presenta cuando *“las compañías, que se esperaría que compitieran entre sí, conspiran secretamente para aumentar los precios o reducir la calidad de los bienes o*

¹¹ Sinovas Caballero, Sergio. Introducción a la Defensa de la Competencia. Módulo II. Conductas restrictivas de la competencia: acuerdos prohibidos por la legislación de defensa de la competencia. Novena edición. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Fundación Ceddnet.

¹² Coloma, Germán. (2009) Defensa de la Competencia. Análisis Económico Comparado. Segunda edición actualizada. Buenos Aires. Ediciones Ciudad Argentina.

servicios que ofrecen a los compradores que buscan adquirir bienes o servicios por medio de un proceso de licitación”¹³.

1561. Estas definiciones dan cuenta de que las prácticas colusorias únicamente pueden configurarse entre competidores de un determinado mercado relevante.
1562. Ahora bien, durante la tramitación de estos actuados, algunas de las empresas investigadas solicitaron la suspensión del presente procedimiento hasta tanto recayera sentencia o hubiere sentencia firme en las causas judiciales Nros. 9.608/2018 y 13.816/2018. Al expedirse sobre tales pedidos, la CNDC los rechazó dada la diferencia entre los hechos y los objetos de investigación entre esas causas y el presente expediente.
1563. En síntesis, resulta fundamental diferenciar el ámbito del derecho administrativo sancionador, que tiene aplicación en el ámbito del Poder Ejecutivo, del ámbito de los delitos del Código Penal de la Nación, cuya investigación corresponde al Poder Judicial.
1564. Lo mismo ha sucedido en un caso de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia del Reino de España (CNMC)¹⁴ en el que se alegó la existencia de semejanzas entre los hechos evaluados en el procedimiento administrativo y conductas constitutivas de delitos - procedimiento penal -, la CNMC negó la solicitud de suspensión del procedimiento administrativo, sosteniendo que aquello que es objeto de imputación en el procedimiento seguido por la Autoridad de Competencia son las conductas contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia y sus efectos anticompetitivos, sin que la acreditación de la comisión de delitos condicione su resultado. Al respecto,

¹³ OCDE, Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas (febrero 2009).

¹⁴ CNMC, Resolución del 1/04/2009 correspondiente al Expediente 623/2007.

sostuvo que: “*Cualquiera que sea el sentido de las sentencias que se dicten en los procedimientos penales, no tendrían repercusión alguna en este expediente, que es independiente de las consecuencias penales de los actos realizados*”.

1565. En virtud de lo expuesto, y dadas las atribuciones otorgadas por la Ley N.º 27.442 y su normativa reglamentaria y complementaria, esta CNDC es quien tiene la competencia para investigar y sancionar las posibles prácticas colusorias, siendo que el Poder Judicial es quien tiene la competencia constitucional y legal para investigar y sancionar delitos tipificados en el Código Penal de la Nación, debiendo recordarse que en el ámbito de las causas judiciales Nros. 9608/2018 y 13.816/2018 se investigan delitos sobre los cuales esta CNDC carece de competencia y de atribuciones para intervenir.

1.2. *Ne bis in idem*, prejudicialidad y cosa juzgada administrativa y judicial

1566. Al brindar explicaciones, algunas empresas a las que se le confirió el traslado del artículo 38 de la Ley N.º 27.442, realizaron planteos de *ne bis in idem*, prejudicialidad y cosa juzgada administrativa y judicial. Esta CNDC difirió el tratamiento de los referidos planteos, para el momento procesal oportuno, cuestión que fue reiterada en la Disposición de apertura de sumario N.º 57/2021.

1567. En virtud del principio de economía procesal, estos planteos serán aquí tratados de manera conjunta atendiendo a la vinculación conceptual que presentan y a la identidad de fundamentos en los que las empresas han basado sus planteos.

1568. Los planteos de prejudicialidad, *ne bis in ídem* y cosa juzgada administrativa y judicial se refieren por un lado a la relación entre los hechos investigados en este expediente y las causas judiciales Nros. 9.608/2018, 13.816/2018 y 17.375/2005). Por el otro lado, a la relación entre esta causa administrativa y la causa que tramitó ante esta CNDC, bajo el número C.1056, caratulada: “Costos de obra pública s/investigación de mercado”.
1569. En primer lugar, nos referiremos a los planteos formulados con relación a las causas judiciales antes referidas y luego se tratará lo atinente a la investigación de mercado que tramitó como C.1056.
1570. La prejudicialidad se configura cuando existe algún obstáculo que debe removerse a fin de poder instruir un determinado expediente; también se presenta cuando la resolución de un expediente depende de lo que se resuelva en otro caso.
1571. Varias empresas efectuaron este planteo conjuntamente con el de *ne bis in ídem*, por considerar que el objeto del presente expediente es idéntico al de la causa judicial N.º 9.608/2018¹⁵, mientras que otras alegaron que lo es con relación a la causa judicial N.º 13.816/2018¹⁶. Alegaron que, en consecuencia, la CNDC debía esperar que recayera sentencia definitiva en dichas causas antes de avanzar en la presente investigación.
1572. En el caso del planteo de *ne bis in ídem*, las partes alegaron que la CNDC no podía instruir este expediente dada la garantía constitucional de prohibición de doble juzgamiento por los mismos hechos.
1573. Ahora bien, el *ne bis in ídem*, es un principio que establece que nadie puede ser juzgado ni penado dos veces por un mismo hecho y requiere para su

¹⁵ Escrito de explicaciones ALQUIMAC y, PERALES AGUIAR.

¹⁶ Escrito de explicaciones de DECAVIAL y ESUCO.

configuración, la concurrencia de tres requisitos: (a) identidad de persona; (b) identidad de objeto; (c) identidad de causa. Esos requisitos no se configuran entre esta investigación y ninguna de las causas judiciales antes señaladas.

1574. La CNDC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre estas cuestiones al resolver los pedidos efectuados por algunas empresas en el marco de este expediente, sobre la suspensión del procedimiento de este expediente, hasta la existencia resolución firme en las causas judiciales Nros. 9.608/2018 y 13.816/2018¹⁷.
1575. En aquella oportunidad, la CNDC expuso los argumentos que se reprodujeron en el apartado anterior del presente Dictamen a los que remitimos en honor a la brevedad.
1576. A ello, pueden agregarse algunas consideraciones, que la doctrina ha desarrollado. Al respecto, ha dicho que: *“el Derecho Sancionador es regulado por el legislador de conformidad con los artículos 14 y 18, CN, y en este aspecto coincide con el Derecho Penal, más allá de sus matices. Sin embargo, el Derecho Sancionador es aplicado por el Poder Ejecutivo y no por el juez, sin perjuicio de su revisión judicial ulterior”*¹⁸ (el resaltado nos pertenece).
1577. Asimismo, se ha entendido que las sanciones administrativas, solo pueden aplicarse a través del procedimiento administrativo sancionador¹⁹.
1578. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que: *“no es atendible la pretendida violación de la defensa en juicio*

¹⁷ Escrito de explicaciones de EQUIMAC, HOMAQ, CARTELLONE, JOSÉ CHEDIACK, LUCIANO, entre otras empresas.

¹⁸ Balbín, Carlos F., Manual de Derecho Administrativo, Ed. Thomson Reuters pp.251

¹⁹ Balbín, Carlos F., Manual de Derecho Administrativo, Ed. Thomson Reuters, pp.256

*resultante de que una misma conducta pueda ser objeto de investigaciones paralelas, en sede administrativa y judicial. Se trata de determinar responsabilidades de diferente naturaleza, ante jurisdicciones también distintas”*²⁰.

1579. Es decir, estamos en presencia de dos regímenes distintos, y, por ende, cada uno con sus propias reglas. Un régimen de índole judicial y el otro de naturaleza administrativa-sancionadora. A través de las causas judiciales Nros. 9.608/2018 y 13.816/2018 se investigan delitos por parte del Poder Judicial. En el caso de la C.1698 se investiga una infracción administrativa prevista en la Ley de Defensa de la Competencia por parte de la CNDC que funciona en el Poder Ejecutivo Nacional.
1580. En función de lo expuesto, esta CNDC considera que, los planteos de *ne bis in idem* y prejudicialidad deben ser rechazados.
1581. Por otra parte, determinadas empresas plantearon la existencia de cosa juzgada judicial, en virtud de la causa judicial N.º 17.375/2005²¹ que habría sido iniciada como consecuencia de hechos denunciados por el entonces Ministro de Economía, el señor Roberto Lavagna. Las empresas que efectuaron este planteo sostuvieron que el objeto de esa investigación estuvo referido a las presuntas maniobras de cartelización y sobreprecios en las licitaciones realizadas en el marco de un proyecto de sistema de gestión de Vialidad Nacional denominado “Contratos de Recuperación y Mantenimiento” licitaciones C.Re.Ma. 2004/2005. Afirmaron que la causa judicial fue archivada por inexistencia de delito.

²⁰ Fallos: 273:66.

²¹ Explicaciones PERALES AGUIAR y VIAL AGRO

1582. Ahora bien, conforme a lo manifestado por las empresas, en la causa judicial N.º 17.375/2005, el Poder Judicial de la Nación, dadas sus atribuciones y el ámbito de competencia, investigó delitos tipificados en el Código Penal de la Nación. Es decir que en ese expediente se investigó el accionar de determinadas personas, con relación a ciertos hechos, a fin de determinar si configuraban o no un delito en los términos del Código Penal. En el marco de aquellas actuaciones, no se investigaron posibles infracciones a la Ley de Defensa de la Competencia. Igual criterio corresponde aplicar para la causa judicial referida por la empresa ROVELLA CARRANZA, con relación al auto de sobreseimiento dictado en un expediente penal en el que se investigó el posible favorecimiento a esa empresa en el otorgamiento de obras por parte de un ex funcionario público.
1583. En este sentido, en una investigación seguida por el INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL de la República de Perú (INDECOPI) se ha dicho que *“se advierte entonces que el presente procedimiento sancionador y la investigación penal contra el Club de la Construcción no evalúan hechos idénticos o similares, basándose ambas actuaciones en conductas constitutivas de infracción administrativa y delito (respectivamente) distintas y plenamente diferenciables...”*²².
1584. Finalmente, respecto de los planteos de *ne bis in ídem* y de cosa juzgada administrativa entre la C.1056 y la C.1698, algunas empresas²³ sostuvieron que en la primera de ellas, la CNDC sustanció el Expediente N.º S01:0251593/2005, caratulado: “Costos de obra pública s/investigación de mercado” (C.1056), en el que se determinó que, conforme a las constancias,

²² INDECOPI, Resolución 080/2021.

²³ Explicaciones HELPORT y JCR.

informes, testimonios, documentos y demás elementos colectados por el Banco Mundial “*no surgen elementos objetivos que permitan considerar la existencia de procesos de cartelización de las empresas constructoras en las licitaciones públicas analizadas.*”

1585. Por otra parte, algunas empresas han alegado que el objeto de este expediente es idéntico al de la investigación que tramitó como C.1056, existiendo entre uno y otro, la triple identidad de sujeto, objeto y causa.
1586. La CNDC ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión al resolver el INCIDENTE N.º 7 tratado en el apartado IV.7 del presente Dictamen²⁴ en el que sostuvo que ambos expedientes son de diferente naturaleza y en el que rechazó el pedido de nulidad de todo el procedimiento fundado en dicha causal. Remitimos por razones de brevedad a lo allí consignado y efectuamos algunas precisiones.
1587. En la investigación de mercado C.1056 no hubo partes dentro del procedimiento, es decir que no hubo un emplazamiento que atribuyera responsabilidad a determinadas empresas o determinara la comisión de un posible acuerdo colusorio por parte de estas, tal como resulta de la Disposición N.º 41/2019 por la que se confirió a las empresas el traslado del artículo 38 de la Ley N.º 27.442.
1588. Lo expuesto, surge expresamente de los considerandos de la Resolución CNDC N.º 89/2008, que ordenó el archivo de dicha investigación, en los siguientes términos: “*siendo estos obrados una investigación de mercado sin partes acreditadas legalmente...*”.

²⁴ CNDC, Dictamen IF-2020-14670730-APNCNDC#MDP e IF-2021-12443996-APN-CNDC#MDP, y Resolución SC N.º 422/2022 del 23 de abril de 2021.

1589. Advertidas las diferencias entre la C.1056 y el presente expediente, el planteo referido a que las empresas están siendo investigadas dos veces por el mismo hecho resulta equivocado.
1590. Por otra parte, es importante destacar que el objeto de una investigación de mercado²⁵ no es el mismo que el de una investigación de conductas anticompetitivas, pues en la investigación de mercado, la CNDC instruye las actuaciones a fin de relevar como es la estructura y funcionamiento a la luz de las teorías microeconómicas que dan sustento al derecho de la competencia. En caso de encontrar indicios de una posible comisión de conductas anticompetitivas, se inicia un nuevo expediente que tramita conforme a las disposiciones específicas de la Ley de defensa de la competencia, a fin de salvaguardar y garantizar el derecho de defensa de las personas investigadas de acuerdo al procedimiento previsto a tales efectos.
1591. Por ello, en el marco de las investigaciones de mercado no hay partes ni personas investigadas, dado que no hay derechos subjetivos afectados, ya que como se indicó anteriormente estos procedimientos se limitan a realizar investigaciones sobre un mercado específico, sin atribuir responsabilidad por ningún hecho a ninguna persona.
1592. En síntesis, las investigaciones de mercado y las investigaciones de conductas anticompetitivas son procedimientos que tienen una naturaleza jurídica diferente y persiguen objetivos distintos.

²⁵ Al respecto el artículo 24 de la Ley N° 25.156-texto previo a la reforma introducida por la Ley N° 26.993- y vigente al momento en que estaba en trámite la investigación de mercado C.1056 establecía que: “Son funciones y facultades del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia: a) Realizar los estudios e investigaciones de mercado que considere pertinentes. Para ello podrá requerir a los particulares y autoridades nacionales, provinciales o municipales, y a las asociaciones de Defensa de Consumidores y de los usuarios, la documentación y colaboración que juzgue necesarias”. A su vez, el artículo 28 de la actual Ley de Defensa de la Competencia N° 27.442, establece que: “Son funciones y facultades del Tribunal de Defensa de la Competencia: “Realizar los estudios e investigaciones de mercado que considere pertinentes. Para ello podrá requerir a los particulares y autoridades nacionales, provinciales o municipales, y a las asociaciones de defensa de los consumidores y de los usuarios, la documentación y colaboración que juzgue necesarias”

1593. Lo expuesto, implica la imposibilidad de sostener la existencia de una perfecta identidad de sujetos, objeto y causa entre ambos expedientes.
1594. Por dichos motivos, esta Comisión Nacional, entiende que no hay vulneración del principio *ne bis in ídem* ni tampoco de cosa juzgada administrativa y judicial.

VII.2. VALORACIÓN DE LA PRUEBA DEL ACUERDO

1595. Los acuerdos colusorios tienen por objeto restringir la competencia con el fin de aumentar el poder de mercado y los beneficios de sus miembros, en perjuicio del interés económico general.
1596. Los elementos constitutivos de un acuerdo colusivo son: (i) un mecanismo para suprimir la competencia (fijación de precios, cantidades, reparto de mercados u otro), (ii) un sistema de vigilancia para detectar oportunamente desvíos por parte de sus miembros (lo que se suele implementar mediante sistemas de intercambio de información sensible), y (iii) un esquema de castigo para aquellos miembros que se desvíen. Los tres elementos anteriores presuponen el principal de ellos que es la “comunicación” entre los miembros²⁶.
1597. En muchos casos el rol de facilitador y/o vigía del cumplimiento del acuerdo es ejercido por un tercero, que puede ser la cámara empresaria del sector.
1598. Los acuerdos colusivos pueden ser explícitos o tácitos. Estos últimos son esquemas de coordinación en los que cada actor internaliza la conducta esperada de sus rivales a la hora de establecer su propia estrategia de venta. En estructuras oligopólicas, estos esquemas suelen permitir a los actores

²⁶ Motta Massimo, Política de Competencia – Teoría y Práctica, Fondo de Cultura Económica (Primera edición electrónica 2018)
366

lograr beneficios superiores a los de competencia, pero esto no ocurre en todos los casos y ciertamente no son esquemas estables.

1599. La colusión tácita carece de los elementos de un acuerdo colusivo y en general no es considerada ilegal para el derecho de la competencia.
1600. Los acuerdos colusorios explícitos son ilegales y pueden ser escritos o verbales. Estos últimos deben ser inferidos por la autoridad de competencia a partir de la comunicación y la conducta de sus miembros.
1601. En algunos casos, las manifestaciones de un acuerdo verbal en el mercado pueden ser similares a los de los acuerdos tácitos. Por ello, la autoridad de competencia debe probar que se encuentran presentes los elementos constitutivos de un acuerdo colusivo, o al menos, indicios graves, inequívocos, precisos y coincidentes del mismo.
1602. La cantidad de integrantes o miembros del acuerdo es un factor importante a considerar para evaluar su probabilidad de ocurrencia. Los acuerdos de un elevado número de miembros son raros porque son muy difíciles de vigilar y naturalmente más inestables.
1603. Los miembros del acuerdo deben ser capaces de monitorearlo, detectar el incumplimiento, y castigarlo de forma efectiva. La aplicación de un castigo tiene que ser una amenaza seria y creíble para que las empresas prefieran no incumplir el acuerdo del que forman parte.
1604. Resulta habitual que los miembros del acuerdo se comuniquen periódicamente e intercambien datos sobre precios, volúmenes de venta y clientes, y otras cuestiones para evaluar su grado de cumplimiento. También, se pueden establecer mecanismos de compensación a favor de aquellos miembros que se vean perjudicados por el acuerdo, o iniciar una guerra de precios contra quienes se desvíen del mismo.

1605. En el título anterior se examinó la prueba que obra en autos con relación a la conducta investigada. En este título se evaluará el mérito y consistencia de la prueba, y su eficacia para probar la existencia de un acuerdo colusorio.
1606. Desde el inicio de este caso se planteó la hipótesis de un presunto acuerdo colusorio entre 52 empresas y dos cámaras para participar en licitaciones de obra pública convocadas por organismos de índole nacional y/o provincial en distintas áreas (vialidad, energía, transporte e infraestructura general).
1607. Sin embargo, la evidencia sobre la cual se basó la relación de los hechos se refería básicamente al sector de vialidad en el nivel nacional.
1608. Sobre el resto de los sectores de la obra pública, solo había testimonios de oídas y cierta prueba documental aislada, insuficiente para construir un caso.
1609. Por tal razón, esta CNDC considera que corresponde analizar la hipótesis de una conducta colusiva en el sector de obras viales contratadas por el Estado Nacional, e incluir en dicha investigación solo a las empresas constructoras que se encontraban activas en este.
1610. También se analizará el rol de las cámaras sectoriales, aun cuando no todas las empresas investigadas se encuentran asociadas.
1611. Esta cuestión es relevante toda vez que la hipótesis de cartelización también se sustentó en la idea de que la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN y la CÁMARA DE VIALES actuaron como facilitadoras de la colusión.
1612. Finalmente se analizan las relaciones societarias entre las empresas y su pertenencia a un mismo grupo económico.
1613. Teniendo en cuenta el alcance de la hipótesis de la conducta definido previamente, esta CNDC considera que ciertas empresas incluidas en la relación de los hechos, no reúnen las condiciones mínimas para ser incluidas

como empresas investigadas. Este aspecto será analizado en los apartados siguientes.

2.1. Empresas que no reúnen las condiciones mínimas para ser investigadas

1614. Para que una empresa forme parte de un acuerdo colusivo se requiere que, como mínimo, forme parte del mercado relevante afectado por la conducta²⁷.
1615. Algunas de las empresas incluidas en la relación de los hechos no cumplen esta condición, teniendo en cuenta que en el período investigado: (i) carecen de actividad, o su única actividad es la de holding; (ii) no son contratistas del Estado Nacional y/o no se han presentado, por sí mismas, en el sector vial en dicha jurisdicción; o (iii) no han integrado UTEs que hayan participado en esas licitaciones.
1616. Cabe aclarar que esta CNDC considera que la controlante de una empresa presuntamente involucrada en un acuerdo colusivo no es responsable, y no debe ser investigada, a menos que se demuestre que participó directamente en la ejecución de la conducta.
1617. Cabe destacar que esta CNDC considera probada la condición de actor del mercado de obras públicas viales si la empresa figura en la PLANILLA DNV, que es el listado oficial de las licitaciones viales convocadas durante el período investigado²⁸.

²⁷ Es cierto que en algunos acuerdos colusivos hay participantes que no son actores del mercado, por ejemplo, los facilitadores, sin embargo, estos no suelen ser empresas sino entidades que agrupan a los actores, tales como las cámaras empresarias o asociaciones, y se requiere cierta evidencia sobre su rol para poder incluirles entre los investigados.

²⁸ Todo ello, de conformidad con la definición de mercado relevante que se expone en el análisis de la evidencia económica.

2.1.1. Empresas que no se presentaron en licitaciones de obra pública

- Albanesi

1618. Esta es una empresa holding relacionada con el mercado de energía. En sus explicaciones sostiene que no ejecutó ninguna obra pública, no es contratista del Estado (no se encuentra en el Registro Nacional de Constructores ni en el Sistema de Proveedores del Estado) y no participó de ninguna UTE con el objeto de ejecutar obra pública.
1619. De su estatuto surge que la empresa tiene como objeto social las actividades financieras y de inversión. Lo mismo se desprende de su constancia de inscripción en el N.C.P. de la AFIP.
1620. Además, no se ha encontrado evidencia de que la empresa haya participado en licitaciones, ya que no aparece en la PLANILLA DNV, ni en las Planillas Nros. 1 y 2 de Ernesto Clarens.
1621. Esta empresa tampoco aparece mencionada en las declaraciones de Carlos Wagner y Ernesto Clarens.
1622. En síntesis, esta CNDC considera que la empresa ALBANESI no reúne los requisitos mínimos para ser considerada como parte de la hipótesis de cartelización contenida en la relación de los hechos de 2019.

- IATE

1623. En sus explicaciones, IATE afirmó que no ha participado de procesos de licitación o contratación de obra pública, ni por sí ni a través de uniones transitorias de empresas. Se ha verificado que esta compañía no aparece mencionada en la PLANILLA DNV ni en las Planillas Nros. 1 y 2.
1624. IATE informó que su actividad es la de alquiler de inmuebles de su propiedad, equipos y máquinas, y que tiene ingresos por canon del elevador del Puerto Barranqueras, provincia de Chaco (años 2003 a octubre de 2008

inclusive) e ingresos provenientes de la UTE YPF-IATE por la explotación de los yacimientos de Filo Morado, desde el 2003 hasta el 2016, fecha de finalización del contrato de UTE.

1625. En resumen, la evidencia de autos permite descartar que IATE cumpla los requisitos mínimos para ser investigada en autos.

- **ODS**

1626. Una empresa sobre la que tampoco hay evidencia en el expediente de que se haya presentado en licitaciones de obra pública es ODS.

1627. En sus explicaciones, la parte sostuvo es una empresa holding accionista de la empresa SACDE, y que nunca participó en licitaciones públicas en ninguna de las áreas investigadas.

1628. Al responder un pedido de información efectuado por esta CNDC, la empresa sostuvo que sólo en el año 2018 integró un consorcio oferente en la Licitación Pública Nacional e Internacional "*Red de Autopistas y Rutas Seguras PPP - Etapa 1*", sin resultar adjudicatario. Como puede observarse se trata de una obra que corresponde a un período posterior al investigado en las presentes actuaciones.

1629. Por su parte, ODS no aparece en la PLANILLA DNV ni en las Planillas Nros. 1 y 2. Tampoco ha sido mencionada en las declaraciones prestadas en sede judicial por Carlos Wagner y Ernesto Clarens.

1630. En definitiva, no hay constancia en el expediente de que esta empresa se haya presentado en licitaciones del Estado Nacional en el período investigado, por lo tanto, no reúne los requisitos mínimos como para ser investigada en autos.

- **Grupo Eling**

1631. Conforme expuso en sus explicaciones, esta sociedad fue constituida en el año 2009 y nunca se presentó en ningún proceso licitatorio.

1632. En efecto, se ha verificado que esta empresa no aparece en la PLANILLA DNV ni en las Planillas Nros. 1 y 2.
1633. Al responder el pedido de información referido a Grupo económico sostuvo que es controlante de: CONSTRUCCIONES TÉRMICAS S.A. (95%); PARQUE EMPRESARIAL AEROPUERTO S.A.U (100%); ELECTROINGENIERÍA S.A. (98,75%); VIALNOA S.A. (98,75%); DON ORESTE S.A. (95%); FRUVEX SA (94%); Fondo San Juan SAU (100%); EISA Energía S.A. (90%); HIDROELÉCTRICA CHIHUIDO S.A. (41,41%); INTEGRACIÓN ELÉCTRICA SUR ARGENTINA S.A. (58,74%); ELECTROINGENIERÍA DIVISIÓN NUCLEAR S.A. (55,50%); GENERACIÓN NUCLEAR ARGENTINA S.A. (55,50 %); VIALCO S.A. (98,75%); CUENCA NUEVA S.A. (98,73%); COSOFI S.A. (76%); ADFISA S.A. (51%).
1634. Es importante poner de resalto que VIALCO que es una de las controladas mencionadas por GRUPO ELING se encuentra investigada en las presentes actuaciones.
1635. En síntesis, no existe prueba en el expediente de que el GRUPO ELING haya participado en forma directa en algún proceso licitatorio del Estado Nacional. Por lo tanto, la empresa no reúne los requisitos mínimos para ser investigada en autos.

- Corporación América

1636. CORPORACIÓN AMÉRICA, informó que es una sociedad holding sin actividad en el mercado de la construcción. CORPORACIÓN AMÉRICA no aparece en la PLANILLA DNV ni en las Planillas Nros. 1 y 2.
1637. La única participación de CORPORACIÓN AMÉRICA en el sector vial fue indirecta, a través de la participación societaria en empresas que se

presentaron a licitaciones de concesiones u obras viales, especialmente la firma HELPORT.

1638. En sus explicaciones también refirió que en algunas oportunidades participó en licitaciones de concesiones viales convocadas por la DNV, pero exclusivamente a través de empresas afiliadas.
1639. Por lo expuesto, esta CNDC entiende que CORPORACIÓN AMERICA no reúne los requisitos mínimos como para ser investigada.

2.1.2. Empresas que no han participado en obras viales

- Hidrovía

1640. En sus explicaciones, HIDROVÍA alegó que, en virtud de la concesión que le fuera otorgada por Decreto N.º 253/1995, es concesionaria de la obra pública por peaje para la modernización, ampliación, operación y mantenimiento de la Vía Navegable Troncal, comprendida entre el km. 584 del Río Paraná, tramo exterior de acceso al Puerto de Santa Fé y las zonas de aguas profundas naturales del Río de la Plata exterior hasta la altura del km 205,3 del Canal Punta Indio por el Canal Emilio Mitre.
1641. Su objeto social establecido por estatuto, solo le permite participar en dicha concesión, no habiéndose incluido la facultad de presentarse en cualquier otra Licitación Pública que realicen el Estado Nacional y/o Provincial (orden 1270).
1642. Por otra parte, no existe en el expediente ninguna evidencia de que la empresa se haya presentado en licitaciones de obra pública vial en el período investigado. De hecho, HIDROVIA no aparece en la PLANILLA DNV ni en las Planillas Nros. 1 y 2.

1643. Por ello, esta CNDC concluye que HIDROVÍA no reúne los requisitos mínimos necesarios como para ser considerada empresa investigada en autos.

- **Impsa**

1644. Esta empresa no aparece mencionada en la PLANILLA DNV ni en las Planillas Nros. 1 y 2.

1645. Ello es conteste con lo manifestado por la empresa al brindar explicaciones, oportunidad en la que sostuvo que la compañía no realiza obras viales ni civiles.

1646. Más importante aún es que IMPSA afirma que, por la naturaleza de sus actividades, no tiene competidores en el país, con los cuales pudiera concertar su participación en licitaciones.

1647. Se trata de una empresa dedicada a la fabricación de turbinas hidroeléctricas, equipamiento de centrales nucleares, equipamiento para parques eólicos, para el área de hidrocarburos y otras soluciones tecnológicas de gran valor agregado.

1648. Conforme al estatuto de la empresa agregado en el orden 478, entre las actividades que comprende el objeto de la sociedad se encuentran: (a) la explotación de la industria metalúrgica en todos sus aspectos; (b) fabricación de bienes de capital de gran tamaño para el sector petroquímico, siderúrgico, hidráulico, nuclear, electrónico y obras civiles; (c) proyectos, construcción y montaje de estructuras metálicas, equipos electromecánicos, turbinas hidráulicas de vapor y de gas, tuberías y órganos de cierre y regulación, equipos e instalaciones hidromecánicas, turbinas hidráulicas de vapor y de gas, reactores nucleares, equipos nucleares, equipos químicos para reactores nucleares, entre otros.

1649. Asimismo, IMPSA expuso en sus explicaciones que en el período investigado no obtuvo ninguna adjudicación en licitaciones públicas en la Argentina, a pesar de haber presentado-según advirtió- la mejor oferta en dos importantes licitaciones que fueron: (i) Licitación Pública Nacional e Internacional N.º 2/2012 para la construcción de la represa “Presidente Néstor Kirchner-Gobernador Jorge Cepernic”, que fue adjudicada a la empresa ELECTROINGENIERÍA, habiendo presentado IMPSA, los cuestionamientos correspondientes al licitante; (ii) la Licitación Pública Nacional e Internacional N.º 1/2014 para la construcción de la represa de “Chihuido I” que tampoco fue adjudicada a IMPSA, siendo la obra adjudicada al consorcio integrado por HELPORT-PANEDILE-CHEDIACK- HIDROELÉCTRICA AMEGHINO S.A.

1650. En consecuencia, IMPSA no reúne los requisitos mínimos para formar parte de las empresas investigadas.

- **Riva**

1651. Según la evidencia de autos, RIVA no participó en obras viales licitadas por la DNV durante el periodo investigado. No aparece mencionada en la PLANILLA DNV ni en las Planillas Nros. 1 y 2.

1652. Tampoco es mencionada en las declaraciones testimoniales brindadas en sede de esta CNDC y ni en las declaraciones prestadas en sede judicial por Carlos Wagner y Ernesto Clarens a las que se ha hecho referencia en el presente expediente.

1653. Además, RIVA informó que su actividad no se focaliza en la construcción de obras viales, sino que se especializa en obras de arquitectura e ingeniería civil.

1654. En síntesis, no hay información en las actuaciones que revele la participación de RIVA en licitaciones viales. Por lo tanto, la empresa no reúne los requisitos mínimos para ser investigada en autos.

- **Grupo Isolux Corsan – Isolux Ingeniería**

1655. No hay evidencia en el expediente sobre la participación de estas empresas en licitaciones de obras viales.

1656. GRUPO ISOLUX CORSAN S.A. e ISOLUX INGENIERÍA S.A. no aparecen listadas en la Planilla N.º 2.

1657. En cuanto a la Planilla N.º 1 aparece la mención “CORVIAM” en 2 obras, una del año 2009 y otra del 2010, una compañía distinta a la investigada en autos.

1658. En definitiva, no hay evidencia concreta ni directa en las actuaciones de que estas empresas hayan participado en el mercado de obra pública vial.

- **BTU**

1659. Si bien BTU tiene actividad como contratista del Estado Nacional y se ha presentado en licitaciones, la firma nunca estuvo activa en el mercado de obra vial. BTU no figura en la PLANILLA DNV y no aparece en las Planillas Nros.1 y 2. Solo ha sido mencionada por Carlos E. Wagner respecto de obras pertenecientes a otras áreas.

1660. En sus explicaciones, BTU realizó apreciaciones con relación a la hipótesis de cartelización contenida en la relación de los hechos de 2019 expresando sobre el particular que, si bien la CNDC intentó ampliar el mercado de producto, no hay duda que las conductas centrales investigadas presuntamente se desarrollaron en las obras de vialidad.

1661. Por lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta que no hay evidencia en el expediente de que esta empresa se haya presentado en licitaciones de la

DNV, esta CNDC considera que BTU no reúne los requisitos mínimos para ser investigada.

2.2. Valor probatorio de las declaraciones prestadas bajo la Ley N.º 27.304

1662. Efectuadas las consideraciones del apartado anterior sobre algunas empresas que fueron incluidas en la hipótesis de cartelización en la relación de los hechos del 2019, cuando no reunían las condiciones mínimas para ser investigadas, en el presente apartado nos referiremos al valor probatorio de las declaraciones prestadas por los imputados colaboradores.
1663. Algunas de las empresas investigadas al brindar sus explicaciones cuestionaron la utilización de las declaraciones prestadas por Carlos E. Wagner y Ernesto Clarens bajo la Ley N.º 27.304.
1664. Incluso dicha cuestión fue una de las causales por las cuales varias de las aquí investigadas plantearon la nulidad del traslado conferido en los términos del artículo 38 de la Ley N.º 27.442 (Disposición CNDC N.º 41/2019).
1665. Dicha cuestión, referida a la utilización de los extractos de las declaraciones prestadas bajo la Ley N.º 27.304 en la relación de los hechos elaborada por esta CNDC fue abordada en los Dictámenes IF-2020-14987793-APN-CNDC#MDP e IF-2021-14240778-APN-CNDC#MDP, receptados por la Resolución SCI N.º 737/2021 en el INCIDENTE N.º 2 en los siguientes términos: ***“V.-(6) Imposibilidad de utilizar las declaraciones testimoniales prestadas en la causa judicial N° 9608/2018, en el marco de la Ley N° 27.304. (punto vii) 457. Algunas de las partes han planteado que al momento en que fueron prestadas las declaraciones de los “arrepentidos” en el marco de la Ley N° 27.304, los imputados que declararon no fueron informados de la posibilidad de ser sancionados bajo la ley de defensa de la competencia,***

por lo que- a su criterio- es nula la utilización de esa prueba para realizar el traslado del artículo 38 de la Ley N° 27.304. 458. A todo evento, surge de la lectura de los planteos sobre este punto, que los mismos adolecen de un vicio conceptual. A saber; en primer lugar, la Ley N° 27.304 no contiene ninguna prohibición a fin de utilizar las declaraciones prestadas en el marco de dicha norma. Por esto, es que esta CNDC supone que los maledicentes motivan este planteo en el derecho de defensa de los arrepentidos. Vale traer a colación que los declarantes en el marco de la Ley N° 27.304 no forman parte -al momento- de la causa principal como investigados, por ende, no se vislumbra cuál es el problema de la no advertencia sobre posibles sanciones bajo la Ley de Defensa de la Competencia. No hay afectación del derecho de defensa. 459. Sin perjuicio de ello, vale mencionar que esta Comisión Nacional no se valió de dichas declaraciones a fin de conferir el traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N° 27.442, sino de extractos de ciertas declaraciones prestadas bajo la Ley N° 27.304 que fueron transcriptos en autos de mérito (resoluciones judiciales) que son parte de la causa judicial N° 9608/2018; y una vez más, esos extractos fueron parte de un conjunto de pruebas, no fueron exclusivos (...) 461. Las resoluciones judiciales antes mencionadas tienen carácter público, es decir, son de libre acceso, por lo cual no hay prohibición legal alguna para impedir su utilización como elemento probatorio. 462. El accionar de las partes en este punto consiste en tratar de quitarle validez a una prueba sin fundamentos consistentes. 463. Finalmente, se destaca que ninguna de las partes expone en sus planteos de modo concreto y contundente en qué consistiría el vicio de utilizar testimonios transcriptos en una resolución judicial, que haría pasible de nulidad a la Disposición N° 41/2019. Básicamente ni siquiera los mencionan, porque no hay vicios de esa naturaleza. 464. Por ende, la utilización de las resoluciones judiciales que contienen transcripciones de

declaraciones brindadas bajo el régimen de la Ley N° 27.304 constituye un elemento probatorio totalmente válido, como el resto de las pruebas recabadas en la etapa preliminar, a fin de fundar y motivar el traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N° 27.442. 465. Razón por la cual, específicamente las nulidades alegadas sobre este punto caen por sí solas no ameritando mayor análisis por parte de este organismo.”.

1666. En esta instancia, es importante delimitar que el planteo de nulidad fue rechazado con relación a su utilización para conferir el traslado del artículo 38 de la Ley N.º 27.442, y como bien se dijo en los Dictámenes antes citados correspondientes al INCIDENTE N.º 2, la CNDC utilizó extractos de dichas declaraciones vertidas en resoluciones judiciales.
1667. Ahora bien, el expediente se encuentra actualmente en una etapa procesal más avanzada que la existente al resolver los planteos del INCIDENTE N.º 2. Consecuentemente, en esta etapa procesal, corresponde merituar, no la utilización de los extractos de las declaraciones en el marco de la relación de los hechos, sino el valor probatorio que estas declaraciones y otras agregadas en el expediente (orden 632-documentación aportada por ELECTROINGENIERÍA y VIALCO) tienen con relación a las conductas investigadas en el presente expediente.
1668. Al respecto, es importante destacar que al contestar un pedido de información efectuado por esta CNDC, en el marco de la causa judicial N.º 9.608/2018 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N.º 11, informó que la mencionada causa se encontraba a disposición del titular de la CNDC o de quien se designe para ser extraídas copias solicitadas y consignó textualmente que: “*Asimismo, respecto a las declaraciones prestadas en el marco de la Ley N.º 27.304, no se hará lugar*

a su extracción de conformidad con lo dispuesto con fecha 1° de octubre de 2018...” (orden 35).

1669. En el marco de la información aportada sobre la causa judicial N.º 9.608/2018, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 11, no hizo lugar a la extracción de las declaraciones prestadas bajo la Ley N.º 27.304 en ese expediente. Sin embargo, al brindar sus explicaciones, las empresas ELECTROINGENIERÍA y VIALCO aportaron determinada información y documentación como fundamento de sus defensas, parte de las cuales incluye algunas de las declaraciones prestadas bajo la Ley N.º 27.304 por Carlos E. Wagner y Ernesto Clarens como imputados colaboradores.
1670. La Ley N.º 27.304, tiene como ámbito de aplicación, los delitos mencionados en el artículo 1° de esa ley (artículo 41 ter del Código Penal de la Nación). Asimismo, el artículo 15 de esa norma establece que: *“El órgano judicial no podrá dictar sentencia condenatoria fundada únicamente en las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido. Para la asignación de responsabilidad penal sobre la base de estos elementos, el órgano judicial deberá indicar de manera precisa y fundada la correlación existente entre esas manifestaciones y las restantes pruebas en que se sustenta la condena. La materialidad de un hecho delictivo no podrá probarse únicamente sobre la base de esas manifestaciones.”*
1671. De este modo la Ley N.º 27.304 es aplicable en los procesos judiciales instruidos y sustanciados en la justicia penal. Sin perjuicio de ello, y de forma particular, las declaraciones prestadas bajo la Ley N.º 27.304 por algunas personas en el marco de la causa judicial N.º 9.608/2018, además de hacer referencia a los posibles ilícitos que se investigan en aquellas causas,

contienen hechos y referencias a la existencia de presuntos acuerdos en licitaciones, conducta tipificada por la Ley N.º 27.442.

1672. Sin embargo, el propio juez a cargo de la causa judicial N.º 9.608/2018 dictó una resolución el 1º de octubre de 2018, que estableció que esas declaraciones sólo pueden ser utilizadas con relación a los hechos allí investigados. Asimismo, el magistrado, aclaró que los imputados declaran en los términos de la Ley N.º 27.304 con el fin de conseguir un beneficio en esas actuaciones en las que prestan la declaración.
1673. Sin perjuicio de todo lo expuesto, y con las salvedades y limitaciones probatorias expuestas que tienen estas declaraciones con relación a la investigación llevada a cabo por este organismo, esta CNDC hará referencia a esas declaraciones, cuando de ellas se puedan inferir posibles infracciones a la Ley N.º 27.442.
1674. Finalmente, cuando fue iniciada esta investigación²⁹ se encontraba en vigencia la Ley N.º 27.442, sancionada el 9 de mayo de 2018 que instauró en los artículos 60 y 61 el Programa de Clemencia, a fin de que cualquier persona humana o jurídica que haya incurrido o esté incurriendo en alguna de las conductas previstas en el artículo 2 de la Ley N.º 27.442 –entre las que se encuentra el acuerdo o reparto de licitaciones públicas- pueda revelarla y reconocerla ante la Autoridad de Competencia para obtener el beneficio de exención o reducción de las multas por conductas anticompetitivas previstas en la Ley N.º 27.442.
1675. La misma legislación y su Decreto reglamentario N.º 480/2018 establecen que, para acceder al otorgamiento del beneficio de exención o reducción de la multa, existen determinados requisitos, siendo uno de ellos el aporte de

²⁹ La nota de solicitud de inicio de la investigación es del 17-09-2018.

información, documentos y de elementos de prueba que a juicio de la Autoridad de Competencia permitan determinar la existencia de la práctica. Esto significa que no cualquier declaración o manifestación acerca de la existencia de una práctica referida en el artículo 2 de la Ley N.º 27.442 resulta suficiente para el otorgamiento de ese beneficio.

2.3. Análisis de las declaraciones de Carlos E. Wagner y Ernesto Clarens

1676. El relato de los hechos de ambos imputados surge de sus declaraciones de los meses de agosto y setiembre de 2018, las que fueron reproducidas en el apartado VI.

1677. En este apartado se analizará una evidencia que muestra que el sistema de reparto de licitaciones no era condición sine qua non para que funcionen las diversas prácticas que describen Carlos Wagner y Ernesto Clarens en su relato. Por ello, esta CNDC entiende que la eventual prueba de hechos relacionados con un presunto esquema de recaudación, no es suficiente para dar por probado el sistema de reparto de licitaciones.

1678. Dicho sistema debe probarse en forma independiente y el análisis de esta CNDC se abocará fundamentalmente a los hechos relacionados con el sistema de reparto de licitaciones.

1679. De acuerdo a los dichos de Carlos E. Wagner y Ernesto Clarens, el sistema funcionaba de la siguiente manera: una vez que la DNV lanzaba una licitación, las empresas contratistas que habían comprado el pliego se reunían en lugares establecidos para determinar quién sería el ganador de la licitación.

1680. También indicaron que el procedimiento era complejo y duraba varias horas. Sobre el particular, expresaron: “*Lo primero que se hacía era “cobrarse el*

pase”, es decir que si alguno de los que estaba sentado en esa mesa le había dado el pase a otra empresa en una licitación anterior, le pedía a esa empresa que le tocaba por turno que renuncie a esa obra. Después jugaba su posición en el ranking, hasta que ese grupo de personas reunidas se achicaba, y quedaban, a modo de ejemplo, cuatro empresas, ahí volvían a surgir los pases, hasta que surgía el ganador, si quedaban dos, iban en UTE”.

1681. Una vez adjudicada la obra, el compromiso era entregar aproximadamente el 10% del contrato, cuando se cobraba el anticipo financiero de la obra. Si la obra no tenía anticipo financiero, el pago se hacía en cuotas.
1682. Los relatos de ambos imputados son en general coincidentes, pero extremadamente vagos y faltos de precisión. También en algunos casos surgen inconsistencias y contradicciones.
1683. En rigor, se relata un *modus operandi* abstracto, no una relación ordenada de hechos, personas involucradas y circunstancias de tiempo, modo y lugar.
1684. Claro ejemplo de la falta de precisión es la declaración de Carlos Wagner. En ella se menciona solamente a las siguientes empresas como implicadas en la presunta conducta: PERALES AGUIAR S.A., VIAL AGRO S.A., BIANCALANI S.A., LOSI S.A., FONTANA NICASTRO S.A., MARCALBA S.A., IECSA S.A., CHEDICAK S.A., EQUIMAC S.A., COARCO S.A., CARTELLONE S.A., VIALCO S.A. y ESUCO S.A.
1685. En ningún momento y sobre ninguno de los supuestos acuerdos alcanzados los imputados indican: (i) las personas que se reunieron; (ii) día y hora de la reunión; (iii) lugar; (iv) licitación/es a repartir; (v) decisiones adoptadas. Todos elementos sin los cuales no se puede tener por probada la conducta.

1686. Cabe destacar, además, que Carlos E. Wagner no presentó prueba alguna sobre el acuerdo, y Ernesto Clarens afirmaba no tener participación alguna en el presunto sistema de reparto. De hecho, el día 17 de agosto de 2018 declaró: *“Yo les cobraba a las empresas, yo no estaba involucrado en el armado de las empresas que participaban de la Camarita”*.
1687. Solo en una oportunidad dice haber presenciado una reunión en la sede de la “Camarita”. Concretamente, en su declaración de fecha 23 de agosto de 2018 dijo: *“Wagner me dijo vos tenés que hacer esto, en esa primer reunión estaban todos, no sólo Wagner, creo que fue una de las primeras licitaciones y había por los menos 30 personas, que eran más o menos los mismos que nombra Wagner, yo no conocía los nombres porque por ejemplo, quien venía por Roggio, no sabía quién era, Calcaterra iba a esas reuniones, y también los Gerentes Comerciales de esas empresas iban a esas reuniones, se sentaban y discutían.”*.
1688. Respecto de la reunión anterior no brindó mayores precisiones y detalles, solo dijo *“fui una sola vez a una reunión”* y que estaban *“más o menos”* los mismos que nombra Wagner.
1689. Cabe destacar que los dichos de Carlos E. Wagner y Ernesto Clarens, y las pruebas que presentaron, además de presentar inconsistencias internas y respecto de otras pruebas, han sido controvertidos por la mayoría de las empresas denunciadas, cuyos principales argumentos serán analizados más adelante.
1690. Entre las inconsistencias, podemos citar que, en su declaración de fecha 10 de agosto de 2018, Wagner dijo: *“...llamada una licitación los interesados compraban los pliegos y se reunían en distintos lugares para determinar al ganador de la licitación, uno de los lugares era en Venezuela 736, piso 3, de esta ciudad donde funcionaba la Cámara de Empresas Viales, y otros*

lugares más informales.” El domicilio que da Wagner no corresponde a la sede CÁMARA DE VIALES, sino al de una de las empresas contratistas.

1691. A esa declaración en algún punto se contrapone la efectuada como imputado colaborador por Gabriel Losi, de la empresa LUIS LOSI, en la que sostuvo que *“...Recuerdo que en una oportunidad fuimos a nuestro juicio burdamente descalificados de una obra que habíamos ganado, que era un tramo de la ruta 14, la que fue finalmente adjudicada a IECSA. En esa ocasión Férgola me invitó a no impugnar...”*.
1692. Asimismo, en la sentencia de fecha 6/06/2019 de la causa judicial N.º 13.816/2018 (pág.514) se hace referencia a documentación secuestrada en el domicilio de GRUPO ELING, de la que resulta cierta información. Allí se transcribe que: *“De la obra identificada como Malla 630, se asienta como “Estado avance” que “se consiguieron los pliegos. Se está estudiando en Licitaciones y en Operaciones (sic). Se asienta como acciones propuestas que se avance con S Férgola en la manifestación del interés por la misma. Lo mismo se hace con F Abrate y otros gerentes de DNV” (SIC)(...)” “De la obra identificada como Auto Bs.As-La Plata se asienta como Estado avance que se habló con S Férgola y está de acuerdo con reasignar esta obra a Burgwardt, Rovella y Electroingeniería (sic). Se asienta como acciones propuesta que el 28 de abril hay una reunión con Gustavo Burgwardt para acordar obra y participaciones. En principio 40% Eling y 30% los demás (sic) y se asienta en Comentarios que obra asignada a Burgawardt, ICF y ESUCO.”*.
1693. De lo anterior puede concluirse que el organismo comitente tiene, en los hechos, amplias prerrogativas para desestimar la convocatoria y adjudicar la obra a otro oferente. En ese contexto, es evidente que el presunto sistema de reparto no es eficaz a la hora de asegurar la obra para el ganador.

1694. Es más, en su declaración del 23 de agosto de 2018, Ernesto Clarens refirió que ciertas empresas tenían “línea directa”. Esto significa que un empresario que supuestamente tuviera “línea directa” podía lograr ser adjudicado en una obra independientemente de lo que se resolviera en la “Camarita”.
1695. En este último punto también Ernesto Clarens incurrió en contradicciones. En efecto en su declaración del 17 de agosto de 2018 sostuvo que había empresas que tenían “línea directa” y que no pasaban por sus oficinas. Menciona a ELECTROINGENIERÍA y a un empresario que controla a CPC. Sostuvo que el Grupo Eskenazi (controlante de PETERSEN THIELE) no pasaba por sus oficinas.”. Luego, en su declaración del 23 de agosto de 2018, se retractó y dijo que en realidad el Grupo Eskenazi si pasaba por sus oficinas. Por su parte en la declaración del 18 de diciembre de 2018, y preguntado para que especifique qué empresas tenían "línea directa" mencionó a ELECTROINGENIERÍA, VIALCO, CPC, AUSTRAL y SUCESIÓN DE ADELMO BIANCALANI También declaró que: *“Tampoco pasaban aquellas empresas que figuran en el Anexo N.º 1, pero no en el Anexo N.º 2.”*.
1696. En síntesis, sobre las empresas que tenían “línea directa”, Ernesto Clarens dio, al menos cuatro versiones diferentes.
1697. También resultan contradictorias las versiones de Carlos E. Wagner y de Ernesto Clarens sobre como inició el rol de este último en los hechos que describen en sus declaraciones. Si se analiza la ampliación de declaración indagatoria de Carlos E. Wagner del 23 de agosto de 2018 y la declaración de Ernesto Clarens del 17 de agosto de 2018 y del 3 de septiembre de 2018, puede advertirse la falta de coincidencia entre ambas declaraciones sobre esa cuestión.

1698. Con respecto a la prueba documental aportada por Ernesto Clarens, en general hay que decir que, además de contener diversas incongruencias que a continuación se examinarán en detalle, no aporta evidencia sobre las circunstancias concretas de la conducta.
1699. La prueba documental pertinente a los fines de la presente investigación aportada por Ernesto Clarens, consiste en la Planilla N.º 1, la Planilla N.º 2 y la PLANILLA CONCILIADA, referidas al área de obras viales.
1700. La Planilla N.º 1 fue aportada junto con la declaración de Ernesto Clarens del 3 de septiembre de 2018.
1701. Según sus dichos, este documento le era entregado mensualmente por una o más personas de la “Camarita” a las que no pudo identificar con certeza.
1702. Esta planilla fue presentada como evidencia del reparto de licitaciones por parte de las empresas contratistas. Sin embargo, no contiene ningún dato consignado por los integrantes del presunto acuerdo, solo tiene información que surgiría de las actas oficiales de apertura de ofertas que podrían ser volcados por cualquier persona que tuviese acceso a ellas, o a registros de la DNV.
1703. Tampoco hay evidencia concreta que demuestre que las empresas tenían acceso a esta planilla.
1704. La planilla carece por completo de registros sobre los supuestos “pases” y/o esquemas de compensación que el propio Ernesto Clarens afirmó que “se registraban” (Declaración del 18 de diciembre de 2018).
1705. Esto puede apreciarse también observando los campos o columnas que contiene la planilla:
- Fecha (no indica a que fecha se refiere, hay varias instancias: llamado a licitación, apertura de sobres, adjudicación de la obra, entre otras.)

- Licit. Pub. N°
- TIPO DE OBRA
- MALLA N° S / CORR
- RN N°
- PROV
- Obra
- Presup. Oficial
- Mejor Oferta (Empresa, Monto y % P.O)
- 2ª Mejor oferta en caso de mejor oferta con observaciones (Empresa, Monto y % P.O.)

1706. En anteriores ocasiones en las que esta CNDC recabó planillas de control del funcionamiento de un acuerdo colutorio, los cálculos de montos o cantidades facturados por empresa, participaciones de mercado y compensaciones que hubieran sido practicadas, estaban pulcramente registrados.

1707. Así por ejemplo en el caso “Cemento” (C.506)³⁰, el Sistema de Estadísticas de la Asociación de Fabricantes de Cemento Portland (AFCP) permitía conocer para cada fábrica de cada empresa cementera información mensual sobre: (i) producción y existencias de cemento; (ii) despacho según destinatarios: Gob y Obras Públicas, revendedores, y varios; (iii) despacho según envase utilizado: papel, algodón y granel; (iv) despacho según transporte: FFCC, camión y fluvial; y (v) despacho por provincias: indicando

³⁰ CNDC, Dictamen N.º 513, Resolución SC N.º 124/2005, en el marco de las actuaciones caratuladas como “C.513 LOMA NEGRA, CEMENTO SAN MARTIN S A., JUAN MINETTI S.A., CORCEMAR S.A., CEMENTOS AVELLANEDA S A, EL GIGANTE S.A. y PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA S A”

la provincia hacia la cual tiene destino el despacho de cemento (ver especialmente apartados 144 a 188 del Dictamen de la CNDC).

1708. Existía abundante evidencia en aquel caso de que cada empresa cementera investigada, tenía conocimiento de la información contenida en aquellas planillas.
1709. En el caso “*Oxígeno*” (C.697), existía abundante prueba sobre el acuerdo y también sobre las compensaciones entre las empresas competidoras que formaban parte de la concertación ante la existencia de correos electrónicos y de comunicaciones entre directivos de las firmas competidoras (apartados 372 a 376 del Dictamen de la CNDC).
1710. Ese tipo de evidencia no está presente en estas actuaciones. La Planilla N.º 1 por sí misma no revela un registro de compensaciones, ni tampoco de “pases” para que las empresas se presentaran en una u otra licitación. No cualquier planilla o archivo es revelador *per se* de la existencia de un acuerdo entre competidores. Estas planillas deben tener un determinado contenido (información competitivamente sensible) y debe existir evidencia en el caso de que eran conocidas por los competidores en un mismo mercado y en definitiva utilizada como mecanismo de un reparto de mercado. Sobre esta cuestión, la CNDC profundizará en el apartado VII.5 del presente Dictamen.
1711. Asimismo, en casos en los que Autoridades de Competencia extranjeras han recabado como evidencia, planillas o archivos de cálculo, éstas evidenciaban un registro pormenorizado de información que permitía monitorear el cartel.
1712. Así, en el caso conocido como “Conservación de Carreteras³¹”, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia del Reino de España (CNMC)

³¹ CNMC, expediente S/0013/2019.
389

sancionó a 12 empresas por acciones constitutivas de cártel, consistente en la adopción de criterios de coordinación de las ofertas económicas a presentar en las licitaciones convocadas por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Fomento de ese país, para la contratación de los servicios de conservación y explotación de la Red de Carreteras del Estado, práctica llevada a cabo desde febrero de 2014 hasta diciembre de 2018.

1713. Entre la prueba recabada la CNMC encontró varias hojas de cálculo y tablas en formato Excel con el seguimiento de la firma de la documentación para la presentación de ofertas. También en esos documentos existían determinados términos reveladores del acuerdo: (i) apoyo: oferta realizada por una empresa que protege los intereses de sus competidores; (ii) respaldo: empresa que realiza una oferta en una licitación para mantener el acuerdo con sus competidores; (iii) torpedo: oferta realmente competitiva, entre otros términos. Esta información se asentaba en columnas de los archivos que se intercambiaban vía correo electrónico. La información fue obtenida en allanamientos.
1714. En el mismo sentido, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección en Propiedad Intelectual de la República de Perú (INDECOPI)³² sancionó a constructoras por haber participado de un cartel de reparto de obras en licitaciones de construcción de carreteras y acreditó a través de documentación secuestrada en allanamientos que algunas empresas habían llevado a cabo un registro o contabilidad de obras asignadas, determinando al menos 5 criterios que regían el sistema de reparto de las obras: (i) turno; (ii) vuelta; (iii) cuota; (iv) prelación; (v) acompañante. A su vez, encontró evidencia que acreditaba de manera clara su aplicación y

³² INDECOPI, Resolución N.º080/2021
390

consideración dentro del cartel a través de planillas intercambiadas vía correos electrónicos.

1715. Por otra parte, no surge de las Planillas Nros. 1 y 2, ni de los dichos de Ernesto Clarens, un parámetro o criterio que sirva a los fines de determinar la obligación de las empresas de otorgar el “pase” (número de obras adjudicadas en un período determinado, monto adjudicado o porcentaje sobre el total de las licitaciones), especialmente teniendo en cuenta que la distribución que se observa en la adjudicación de obras luce sumamente despareja.
1716. La Planilla N.º 1 abarca el período 2003-2015 y contiene 567 registros de licitaciones públicas.
1717. Para corroborar la exactitud e integridad de los registros de licitaciones, el 4 de octubre de 2018, Ernesto Clarens solicitó al tribunal que requiriera a la DNV un listado de las licitaciones adjudicadas en dicho período.
1718. La DNV remitió la PLANILLA DNV y, a partir de ella, Ernesto Clarens realizó un trabajo de conciliación de esta última con la Planilla N.º 1 generando la denominada PLANILLA CONCILIADA.
1719. Cabe destacar que en esta última planilla no se encuentran todos los registros de la PLANILLA DNV sino solo los 567 de la Planilla N.º 1.
1720. Los registros resaltados en rosado en la PLANILLA CONCILIADA son los que Ernesto Clarens logró determinar cómo coincidentes entre la Planilla N.º 1 y la PLANILLA DNV. Son aproximadamente 350 sobre un total de 567.
1721. Algo similar indicó la Oficina Anticorrupción en la nota N.º 204/2019 del 22 de enero de 2019, remitida al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N.º 11 en la causa judicial N.º 13.816/18. “(q) esta oficina ha finalizado el cotejo entre el cuadro identificado como Anexo 1 del

acuerdo de colaboración suscripto con el imputado Ernesto Clarens –y oportunamente remitido por V.S. y aquella aportada por la Dirección Nacional de Vialidad (...) el cual arrojó como conclusión que del total de 567 (quinientas sesenta y siete) obras existentes en la lista de Clarens, solo 286 (doscientas ochenta y seis) coinciden exactamente con la información aportada por la Dirección de Vialidad Nacional, 74 (setenta y cuatro) coinciden en forma parcial – en tanto difieren en algunos casos los montos de los contratos, las empresas adjudicadas o la sección de las obras- y 207 (doscientas siete) no se encontraron en la base de datos remitos por el organismo oficial”. Esa nota fue acompañada por la empresa LUCIANO S.A. al brindar explicaciones– ANEXO V).

1722. Esta CNDC hizo un relevamiento empresa por empresa, entre las denunciadas. En ese trabajo encontró que aproximadamente 32 (treinta y dos) obras entre las que estaban resaltadas de color rosado en la PLANILLA CONCILIADA (coincidencias detectadas por Ernesto Clarens) no aparecen en la PLANILLA DNV.
1723. Asimismo, un número que no ha podido determinarse con exactitud fueron desestimadas, anuladas o adjudicadas a otra empresa. Por ejemplo, LUCIANO informa en sus explicaciones que los casos de Malla 123A y la obra Circunvalación Villa la Angostura se encuentran en esa situación.
1724. El propio Ernesto Clarens reconoció que la Planilla N.º 1 podía no reflejar las adjudicaciones efectivas ya que ese dato no surgía de las actas de apertura de sobres, y luego la DNV podría tomar una resolución diferente a la que aparece en dicha planilla. Sobre este aspecto indicó que: *“Habría que revisar los exptes. y ni él ni los integrantes de la “Camarita” tenían acceso a los mismos.”.*

1725. Es importante destacar que en, al menos 217, obras que aparecen en la Planilla N.º 1 y no Planilla DNV, resulta imposible determinar si las operaciones existieron, quien las licitó y a quien fueron adjudicadas, porque no existe la respectiva información oficial.
1726. Entre los 217 casos que figuran en la Planilla N.º 1 existen registros que Ernesto Clarens no explica porque figuraban allí. Concretamente en su presentación de fecha 2 de febrero de 2018 Ernesto Clarens explica el significado de los distintos colores con que el destacó las obras en la PLANILLA CONCILIADA: “d.2. Registros en color verde: exponen las obras celebradas por convenio entre la DNV y autoridades locales. Como dije en mi indagatoria, esas obras no se incluían en la distribución de la llamada “Camarita”, ya que se licitaban ante los organismos de obras públicas provinciales, aunque con financiación de la DNV. d.3. Registros destacados en color gris: exponen las obras cumplidas en el marco de las concesiones de corredores viales. Como destaque en la indagatoria, sé que esas obras se contrataban directamente al concesionario. d.4. Registros destacados en color naranja: exponen obras sobre rutas provinciales, realizadas por convenio con la DNV. d.5. Registros destacados en color celeste: exponen la licitación de proyectos de ingeniería, No incluyen obras viales.” (De la presentación de fecha 4 de febrero de 2018).
1727. En el caso de las obras destacadas en verde, la mera observación de la Planilla N.º 1 resulta contradictoria con los dichos de Ernesto Clarens, ya que muchas de esas obras se ejecutaron sobre rutas nacionales, y muchas de ellas fueron licitadas por la DNV. Lo mismo cabe respecto de las obras destacadas en naranja.
1728. Las inconsistencias señaladas en los dos párrafos anteriores, especialmente el hecho de que el universo de obras de la Planilla N.º 1 fuese distinto del

que Ernesto Clarens indicaba como el de las obras que presuntamente se repartían, pone en duda el hecho de que la Planilla N.º 1 pueda ser la “base de datos” del presunto acuerdo.

1729. Sin embargo, un hecho mucho más significativo, también pone en duda la validez de la Planilla N.º 1 como registro del reparto. La DNV informó un total de 1136 obras licitadas (PLANILLA DNV), mientras que solo alrededor de 350 son las que afirma Ernesto Clarens que eran el objeto de la presunta conducta (obras destacadas en rosado en la PLANILLA CONCILIADA).
1730. Inexplicablemente, había 786 obras licitadas por la DNV que no aparecían en la Planilla N.º 1 (representando el 70%).
1731. Nótese que Ernesto Clarens planteaba el paso por la “Camarita” como el proceso natural (por default). De hecho, preguntado por el señor juez en la audiencia de fecha 23 de agosto de 2018 para que describa con el detalle más preciso posible y en una serie cronológica ordenada, cómo era el sistema de cartelización y de cobro de retornos, Ernesto Clarens respondió que: *"era una cartelización en donde, cuando salía una licitación entre los que estaban interesados, se reunían en la Camarita para ver quién era el que ganaba, se iba anotando ganó éste y en la próxima licitación no podía participar"*. Se refería siempre a las licitaciones que lanzaba la DNV. Así el 3 de septiembre de 2018 declaró: *"Vialidad Nacional llamaba a una licitación, compraban pliegos los interesados, todos los compradores del pliego eran convocados a la Camarita."*
1732. Aquí también aparece una contradicción entre quienes, de acuerdo a esta declaración participaron del presunto esquema colusivo, dado que en la declaración del 23/08/2018 Ernesto Clarens refiere que eran los

“interesados”, mientras que en su declaración del 3/09/2018 se refiere a los que compraban los pliegos, como aquellos que se reunían en la “Camarita”.

1733. Lo que está implícito en las anteriores declaraciones es que por regla general las licitaciones lanzadas por la DNV se repartirían mediante el procedimiento descrito; sin embargo, del análisis previo surge que dicho procedimiento solo se habría aplicado a un 30% de las obras.
1734. A la pregunta del Juez por esas obras, Ernesto Clarens dice: *"las obras por las cuales se pagaba en La Camarita, son las que figuran en el Anexo N°1. Si en los listados ahora aportados por la Dirección Nacional de Vialidad aparecen más obras, existe la posibilidad de que aquéllas sean obras licitadas por parte de la Direcciones Provinciales de Vialidad. En estos casos existía un convenio entre el Estado Nacional y la Provincia para transferir fondos para la realización de obras, pero la Dirección Provincial era la que licitaba la obra, tal como dijera. En estos casos el Estado Nacional era quien abonaba las obras, fiscalizando las mismas, por intermedio de la Dirección Nacional de Vialidad."*
1735. Sobre lo indicado en el apartado precedente pone de resalto que todas las licitaciones de la PLANILLA DNV son expedientes de la DNV. De hecho, se usó esa planilla como base para la imputación en la causa judicial N.º 13.816/2018. Además, muchas de las obras que no figuraban en la Planilla N.º 1 se referían a obras sobre rutas nacionales, por lo tanto, los dichos de Ernesto Clarens no se condicen con la realidad de los hechos.
1736. En el relevamiento realizado por la CNDC surge también que todas las contratistas denunciadas tenían adjudicadas un elevado número de obras que no figuraban en la Planilla N.º 1.
1737. Con respecto al acompañamiento, el día 23 de agosto 2018 Ernesto Clarens declaró: *"Si uno ve el listado de las obras y se detienen en los que lo*

acompañaron al ganador ve que empresas estaban en la Camarita en la cartelización formando parte del Club”; sin embargo, ni en la Planilla N.º 1, ni en ninguna de las planillas entregadas por Ernesto Clarens, figuraban los acompañantes. Como máximo aparece la segunda oferta en ciertos casos puntuales.

1738. Sobre la conexión entre el sistema de recaudación y el de reparto de las obras, el punto surge también de la declaración de Ernesto Clarens del 23 de agosto de 2018: *“Hubo veces que en la Camarita no había acuerdo y ganaba por competencia una empresa determinada y esa empresa también tenía que pagar el diez por ciento, aun habiendo ganado en competencia.”* (Estas son las obras que según Clarens están marcadas con una forma como la de una “bomba” azul o naranja).
1739. De lo anterior se sigue que, de acuerdo a esa declaración, el hecho de que se pruebe que ha habido pagos no implica necesariamente que haya habido un acuerdo por esa licitación.
1740. Con respecto a los sobrepagos, el día 3 de septiembre de 2018 Ernesto Clarens declaró: *“Designado el ganador, venía la discusión sobre el precio a ofertar, si nos fijamos en la planilla que aporté veremos que siempre se iba por encima del presupuesto oficial en valores que oscilaban el 20 por ciento aproximadamente”*.
1741. Sobre este aspecto es importante poner de resalto que, conforme lo ha constatado esta CNDC, el sobrepago no oscilaba el 20%, sino que era muy variable y su media era de 12,3% si no se consideran las licitaciones en las que las empresas deberían haber competido.
1742. La Planilla N.º 2 fue adjuntada por Clarens a su declaración del 23 de agosto de 2018.

1743. Según sus dichos, este era un ranking de empresas cartelizadas, ordenada por monto adjudicado, desde una fecha no determinada hasta el mes de abril de 2010.
1744. El ranking estaba constituido por 107 empresas. Sin embargo, Ernesto Clarens aclaró en esa misma declaración que *“el solo se manejaba con las cuarenta primeras.”*
1745. Posteriormente precisó que las empresas que nunca le pagaron eran las que cuyo número de orden es el siguiente: 35, 38, 46, 47, 51, 53, 61, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 75, 76, 77, 78, 81, 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107.
1746. No explicó Clarens la razón por la que algunas empresas habrían pagado y otras no, solo afirmó: *“... la totalidad de las empresas que figuran en el ranking, eran quienes compraban los pliegos de las obras, pero reitero que las primeras 40 empresas eran las que definían, mayoritariamente, las asignaciones.”*
1747. Tampoco existe otra evidencia en el expediente de la participación de las empresas de la lista de órdenes anterior en el presunto reparto, a pesar de que a todas les han sido adjudicadas un cierto número de obras. Esto implicaría que de una misma licitación participaban empresas que se habrían coludido y otras que no, unas que pagaban y otras que no. Esta situación atenta contra una hipótesis de colusión.
1748. Por su parte, la Planilla N.º 2 está ordenada de mayor a menor en base a la columna “monto” que según los dichos de Ernesto Clarens alude al monto que surge de la suma de las obras convencionales, las obras en los corredores viales, y obras C.Re.Ma., plasmadas en la Planilla N.º 1.

1749. La planilla también consigna la cantidad de obras y el porcentaje de participación en cada una, para cada uno de los tipos mencionados previamente.
1750. De acuerdo al relevamiento realizado por esta CNDC, ni el número de obras adjudicadas a cada empresa hasta el día 30 de abril de 2010, ni el monto adjudicado que figura en la Planilla N.º 2 coincide con el consignado en la Planilla N.º 1, ni con la PLANILLA DNV.
1751. Al respecto, el día 17 de enero de 2019 Ernesto Clarens declaró: *“En cuanto a empresas que figuran en esos listados (se refiere a la Planilla N.º 1 y la PLANILLA DNV) y no en el Anexo N.º2, reitero, desconozco si pagaban o no retornos. En cualquier caso, podremos analizarlo e intentar establecer el por qué figuran más obras en los listados de la Dirección Nacional de Vialidad (hayan sido o no licitadas por la Dirección Provincial de Vialidad), que en el Anexo N.º1 que aportara. Del mismo modo, procuraremos vincular el número de licitación que figura en dicho Anexo, con las obras informadas por Vialidad Nacional”*.
1752. Cabe aclarar que, el 4 de febrero de 2019, Ernesto Clarens aporta en la causa judicial N.º 9.608/2018 la PLANILLA CONCILIADA en la que, como dijimos destaca en color rosado las coincidencias que el encuentra entre la Planilla N.º 1 y la PLANILLA DNV (ya analizadas), no las diferencias entre la Planilla N.º 1 y la Planilla N.º 2.
1753. Ahora bien, pasando a lo conceptual, la Planilla N.º 2 fue señalada por Ernesto Clarens como una herramienta usada por los integrantes de la “Camarita” para dirimir que empresa ganaba la obra.
1754. Asimismo, como se ha indicado previamente, la Planilla N.º 2 contenía un ranking de empresas contratistas ordenado en forma decreciente en función

del monto de las obras que se les había adjudicado hasta la fecha de la última actualización.

1755. La Planilla N.º 2 aportada por Ernesto Clarens era de abril de 2010, supuestamente habría habido versiones previas y posteriores, pero estas no obran en el expediente.
1756. Explica Ernesto Clarens que, primero se “*cobraban los pases*” y de este modo quienes habían recibido pases en anteriores licitaciones le cedían el turno a quienes se lo habían cedido previamente. Luego dice Clarens las empresas “*jugaban su posición en el ranking*”. Lo que se interpreta aquí es que aquellas empresas que tenían una posición más alta en el ranking le debían ceder su derecho a ganar a aquellas que tenían una posición más baja, y así continuaba esta especie de “juego de las sillas musicales” hasta que quedaban uno o dos oponentes.
1757. Lo que no explican los testigos es, como es posible que el sistema antes mencionado haya dado como resultado un ranking tan dispar como el que aparece en la Planilla N.º 2.
1758. Concretamente, de la Planilla N.º 2, de abril de 2010 surge que los primeros tres contratistas tenían obras adjudicadas por más de 2.000 millones de pesos cada uno mientras los montos adjudicados a los últimos veinte son inferiores a 20 millones por empresa.
1759. En este sentido, varias de las empresas denunciadas, expusieron sus propios casos, como contraejemplo del sistema relatado por Ernesto Clarens.
1760. Así, por ejemplo, MIJOVI indicó que la incidencia de las obras licitadas por la DNV en sus ingresos por certificaciones de obra en el período 2004 a 2015 fue del 3,79 % y su participación sobre el total adjudicado por la DNV alcanzó el 0,46%.

1761. La empresa sostuvo que, si una de las premisas para determinar la cartelización es la compra de los pliegos, la poca cantidad de pliegos comprados por MIJOVI acarrea su exclusión de toda estructura de cartelización, aún desde la visión del propio Clarens.
1762. Otro caso es el de la empresa VIAL AGRO que sostuvo que es imposible que haya participado del esquema de cartelización en el que la involucró Carlos E. Wagner, dado que si así hubiera sido la empresa hubiera materializado un número mucho mayor de obras viales, y no hubiera participado tan solo de un insignificante 0,02% de estas.
1763. En igual sentido se expresó DYCASA, sosteniendo que en el período 2003/2015 tuvo 82 obras contratadas —sobre 258 ofertadas— con clientes/comitentes del sector público nacional. De estos solo 13 fueron viales (5%) de los proyectos ofertados por DYCASA en el período investigado y que las obras que licitó la DNV en el período 2004 a 2010 es una participación relativamente baja siendo 2,2% del total que, en modo alguno representa, según la empresa la potencialidad de antecedentes y equipamiento que poseía DYCASA en ese entonces.
1764. En el caso de la empresa MARCALBA, dijo en sus explicaciones que solo el 15% de sus ingresos por obras viales proviene de obras adjudicadas por la DNV (y en número de obras, solo el 3% del total son obras adjudicadas por la DNV).
1765. La empresa EQUIMAC, expuso que de las 1225 obras informadas por la DNV como licitadas entre los años 2003 a 2015, ganó solamente 17, demostrando de tal manera que no se beneficiaron en el reparto de la obra pública. (pág. 96 y 97 de la sentencia del 6/06/2019 en la causa 13.816/2018), conforme presentación de Marcela Edith Sztenberg).

2.4. Análisis de las declaraciones testimoniales de Diego Cabot, Javier Iguacel y Hugo Alconada Mon

2.4.1. Audiencia testimonial de Diego Cabot

1766. El 11 de marzo de 2019 compareció a prestar declaración testimonial Diego Cabot, quien al momento de comparecer revestía el cargo de prosecretario General de redacción del Diario la Nación. En el acta de audiencia se consignó que, en el ejercicio de su profesión, el testigo investigó asuntos relacionados con la presunta cartelización de empresas que participaron en la obra pública.
1767. Ahora bien, existen algunas cuestiones a considerar en su declaración a fin de contextualizar y poder evaluar y ponderar su valor probatorio.
1768. En este apartado se dividirán los extractos de la declaración utilizados para la relación de los hechos de otros extractos de la declaración no incluidos en aquel acto procesal.

2.4.2. Extractos de la audiencia Diego Cabot transcritos en la relación de los hechos

1769. Ante la pregunta para que diga *“según surge de su investigación periodística, cuáles fueron las empresas vinculadas a la cartelización en la obra pública y en qué sectores participaban”*, advirtiendo sobre el particular que: *“básicamente las grandes constructoras que trabajaban con el estado, esto no solamente por mis dichos sino por los dichos de otros imputados que han confesado. De lo que he investigado específicamente en el área energética, las grandes obras civiles y las grandes obras viales. Cuando digo civiles, se pueden dar en sectores como transporte, agua y saneamiento, o energía. Infraestructura en general ...Se dio más o menos desde 2004/2005, según lo*

que yo investigué, no sé si antes ocurría. Lo que veo actualmente es que la cartelización como forma de repartir las licitaciones no continua...”

1770. Asimismo, describió que: *“básicamente se repartían negocios y la única manera de participar de esos negocios era compartiendo esas normas, estas normas tenían un sobreprecio para retorno de funcionarios. (...) Las empresas de la “Camarita” tenían el monopolio de la adjudicación con esos requisitos. No se podía ir por afuera, se tenía que pasar por los lineamientos de esa cámara. En otros sectores, por ejemplo, el sector eléctrico, no había tantas empresas, pero había una que básicamente era la que establecía que empresas trabaja y quien no, que era Electroingeniería (...) En algunos rubros había que pasar por Electroingeniería para ganar una licitación.* Manifestó, además, que el sistema de votación de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN, tiene en cuenta la capacidad de construcción de cada empresa ya que estas deben certificar una categoría para calificar como oferente en las obras.
1771. Esta certificación se compone de tres elementos: capacidad de construcción, patrimonio y antigüedad. Esto significa que las 10 empresas más grandes de la Argentina tienen el 50% de los votos en la cámara.
1772. En este punto es importante consignar que el testigo no individualizó de forma concreta a las empresas que habrían participado del presunto acuerdo colusorio, sino que genéricamente refirió a *“las grandes constructoras que trabajaban con el Estado”*. Se trata de un término contingente desde el punto de vista jurídico, puesto que no existe una definición de “gran constructora”. Puede pensarse que una gran constructora es una empresa de cierta experiencia, de envergadura, y con un importante respaldo financiero y capacidad económica. Por otra parte, es un concepto que debe analizarse con

perspectiva una constructora podrá ser “grande”, siempre en comparación con otra empresa de un determinado tamaño.

1773. A su vez, el testigo manifestó que ello le consta por sus dichos y por los de imputados que habían confesado en expedientes penales. Asimismo, hizo referencia a obras del sector energético, grandes obras civiles (transporte, agua, energía y saneamiento) y grandes obras viales.
1774. En ese testimonio, tampoco precisó concretamente que empresas habrían participado del cartel, ni tampoco individualizó licitaciones, ni obras. Tampoco dio explicaciones concretas o circunstancias de tiempo y lugar acerca de cómo habría ocurrido el acuerdo y reparto de las obras.
1775. Respecto de la afirmación del testigo de que *“Las empresas de la “Camarita” tenían el monopolio de la adjudicación con esos requisitos. No se podía ir por afuera, se tenía que pasar por los lineamientos de esa cámara”* es importante señalar que, como se ha indicado en el título VII. 2.3. solo aproximadamente el 30% de las obras licitadas por la DNV según la PLANILLA DNV figuraban en la Planilla N.º 1 y por lo tanto formaban parte del supuesto reparto.

2.4.3. Extractos de la audiencia Diego Cabot no transcritos en la relación de los hechos

1776. Preguntado sobre si sabe cómo se llevaba a cabo la cartelización en la obra pública durante los períodos mencionados y en caso afirmativo describiera los mecanismos utilizados a tal efecto distinguiendo de ser posible cada uno de los sectores mencionados anteriormente³³, dijo: *“En el tema vial, se manejaba a través de la “Camarita” que es la cámara de empresarios viales. Según relata Carlos Wagner, presidente de la Cámara de la*

³³ Conforme a la respuesta a pregunta 2 de la audiencia, se refiere al área energética, obras civiles y obras viales.

Construcción ellos tenían el listado de las obras, y se juntaban en esa “camarita” para repartirlas. Luego Vialidad, que es el gran licitador de ese sector, licitaba y entregaba la obra, y el presupuesto ya tenía un precio mayor que contemplaba el porcentaje de retorno. (...) El mecanismo para repartir obras no lo sé exactamente, tenía que ver con la cantidad de obras que tenía cada empresa (...) Había un mecanismo de cartelización de hecho, no escrito. Básicamente se repartían negocios y la única manera de participar de esos negocios era compartiendo esas normas, estas normas tenían un sobreprecio para retorno de funcionarios.”.

1777. En esta parte de la declaración, si bien el testigo refiere que las obras viales se manejaban a través de la “camarita” (CÁMARA DE VIALES), lo cierto es que, para dar respuesta a la pregunta efectuada, el testigo remite al testimonio como imputado colaborador de Carlos Wagner, dado que Diego Cabot manifestó: *“Según relata Carlos Wagner...”*. Asimismo, pueden observarse ciertas imprecisiones en su testimonio al consignar que *“El mecanismo para repartir obras no lo sé exactamente (...)”*.
1778. Ello constituye un punto central del objeto del presente expediente, en el que se investigan supuestos acuerdos colusorios en licitaciones públicas. En este sentido, el testigo manifiesta expresamente no saber exactamente el mecanismo de reparto de obras.
1779. El testigo también fue preguntado acerca de quiénes eran los encargados de asistir a las reuniones en las que las empresas acordaban posturas en las licitaciones de obra pública durante el período investigado, a lo cual respondió: *“varias de las empresas constructoras más importantes son empresas familiares. Muchas son empresas familiares entonces iban en general los dueños o altos ejecutivos de las empresas. No son estructuras corporativas muy sofisticadas (...) Las empresas más importantes que*

hacían obras viales son: ESUCO, CARTELLONE, PANEDILE, CONTRERAS, VIALCO, IECSA, ELEPRINT, ROVELLA CARRANZA, (San Luis), AUSTRAL CONSTRUCCIONES, CPC, HELPORT, SUPERCEMENTO, ROGGIO, entre muchas otras. (...).”.

1780. También fue preguntado sobre un hecho directamente vinculado con el objeto de las conductas que se investigan en el presente expediente. Puntualmente fue preguntado para que diga si las reuniones vinculadas con la presunta cartelización se llevaban a cabo en un día fijo o aleatorio, dijo: *“desconozco”.*
1781. Adicionalmente se le preguntó al testigo si a través de la investigación periodística por el realizada obtuvo pruebas directas o indirectas respecto de la presunta cartelización en la obra pública y que en caso afirmativo indicara cuales, y donde se encuentran, dijo: *(...) Yo lo que pude establecer es una cantidad de recorridos donde se recolectaban retornos. Si eran productos únicamente del sobreprecio o de la cartelización no fue motivo de mi investigación. (...) Mi investigación se centró en entender si esas empresas habían pagado sobornos más que si se habían organizado para ganar la obra. Yo hablé con varios empresarios y todos los negaban respecto a la cartelización...”.*
1782. En esta parte de su declaración el testigo hizo referencia a hechos que no tienen que ver estrictamente con la supuesta cartelización, sino con hechos vinculados a presuntos delitos, que, como ya se dijo en el presente Dictamen en el apartado 1.1 de este título, no son competencia ni objeto de investigación de esta CNDC. Asimismo, el testigo reconoce que su investigación, no se centró en si las empresas se habían organizado para ganar la obra (presunta infracción a la Ley de Defensa de la Competencia sobre la cual la CNDC tiene competencia para intervenir).

1783. Puede concluirse que el testimonio en cuestión, en lo referido a los supuestos acuerdos colusorios que aquí se investigan es impreciso, indirecto, genérico y no contiene individualizaciones sobre empresas concretas; tampoco hay referencias a licitaciones en las que las empresas se habrían puesto de acuerdo para ganar las obras o patrones que revelen acompañamiento o mecanismos de compensación.
1784. Sobre la validez de la prueba testimonial ha dicho la doctrina³⁴ que: *“Para que el testimonio sea eficaz, debe tener por objeto hechos conocidos por el testigo en virtud de percepciones sensoriales (en el testimonio de oídas ese hecho es la declaración del tercero y no el hecho narrado por este; pero no es exacto decir que el objeto del testimonio es siempre un hecho percibido por el testigo, porque entonces, habría que negarle tal calidad a las declaraciones recibidas en proceso (...) cuando por contener simples suposiciones u opiniones o versar sobre hechos no percibidos por el declarante, no sirvan para llevarle al juez el convencimiento necesario para declarar la existencia o inexistencia del hecho, sin tener que recurrir a la regla sobre carga de la prueba (...) el contenido de la declaración determina la utilidad y eficacia del testimonio, pero no su existencia.”*
1785. Asimismo, que *“la experiencia sensorial del testigo es requisito muy importante para la eficacia de su testimonio”* y que *“Para que el testimonio sirva de prueba del hecho que representa y no resulte ineficaz, es indispensable, como también lo enseña Carnelutti, que ese objeto de la representación sea un hecho de que tenga experiencia por haberlo percibido. Solo así el testimonio servirá de prueba histórica de tal hecho.”*

34 Devis Echandía Hernando, Teoría General de la prueba judicial, Ed Víctor P. de Zavalía, Tomo II, 3ra. Edición, pp.28 y 29.
406

1786. En cuanto al testimonio de oídas, este se configura cuando lo que se relata no es el hecho que se investiga o se pretende demostrar, sino la narración que sobre este han hecho otras personas. No existe entonces una representación directa e inmediata, sino indirecta o mediata del hecho por probar, ya que el testigo narra no el hecho representado, sino otro representativo de este, a saber: el relato de terceros.
1787. Autores como Devis Echandía sostienen que el testimonio de oídas puede tener diferentes grados, según que el testigo narre lo que personalmente oyó o lo que otra persona le dijo haber oído a una tercera, y así sucesivamente.
1788. Este mismo autor sostiene que uno de los principios generales de la prueba judicial es su originalidad; es decir, que en lo posible debe referirse directamente al hecho por probar, porque si apenas se refiere a hechos que a su vez sirven para establecer aquel, se tratará de prueba de otra prueba, que no produce la misma convicción y encierra el riesgo de conducir a conclusiones equivocadas. Desde este punto de vista, los testimonios de oídas son poco recomendables, porque no cumplen aquel requisito fundamental de toda buena prueba toda vez que “...cuanto más se aleja de la fuente original, más disminuye la fuerza o eficacia de la prueba”³⁵.
1789. Nótese que al ser preguntado el testigo acerca de qué forma tomó conocimiento de sus dichos, no brindó una respuesta específica de la que, precisamente pueda extraerse la fuente (persona, documento, dato, soporte) que sustentan sus dichos, sino que sus respuestas fueron genéricas. Textualmente dijo: “yo desde 2004, hace 15 años que cubro el diario, primero como redactor después como jefe de sección economía, la relación entre el Estado y sus contratantes, obra pública, concesiones en general (...)

35 Devis Echandía Hernando, op.cit.pag.76.
407

durante años hablé con gran parte de los actores y varios de ellos en confianza me lo confesaban.” (...) Después la investigación final fue a partir de la causa de los cuadernos, donde uní todas las cosas de las cuales fui tomando conocimiento.”

2.4.4. Audiencia testimonial de Javier Iguacel

1790. El día 13 de marzo de 2019 prestó declaración testimonial el Ing. Javier Iguacel. El testigo fue Administrador de Vialidad Nacional desde el 11 de diciembre de 2015 hasta junio de 2018 y Secretario de Energía de la Nación desde junio de 2018 hasta diciembre de 2018.

1791. Esta CNDC seguirá la metodología de análisis de la declaración anterior de Diego Cabot, a fin de poder determinar su valor probatorio.

1792. Es importante aclarar que en función del cargo que desempeñó, las declaraciones del testigo están referidas principalmente al sector de obras viales.

2.4.5. Extractos de la declaración de Javier Iguacel transcritos en la relación de los hechos

1793. El testigo fue preguntado acerca de si la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN tenía algo que ver con la adjudicación de estas licitaciones en esa fecha³⁶ a lo cual dijo: “... *radiqué una denuncia en Comodoro Pi contra Carlos Wagner, su presidente. En Tierra del Fuego (Ruta 3) se presentaron a una licitación dos empresas, una la del Sr. Wagner. El ganador no fue la empresa del mencionado. Fue tan burda la cartelización que en la presentación de la empresa perdedora tenía el membrete de la ganadora. Acordaron simular que fueron dos los*

³⁶ La pregunta anterior hacía referencia a las licitaciones públicas de la DNV entre 2003 y 2015.

*que competían. En ese ejemplo, está plasmado lo que era el comentario cuando ingresé a Vialidad Nacional. Las licitaciones venían pre digitadas, con quien se iban a realizar o se ponían de acuerdo quien la ganaba. Las empresas se juntaban en la Camarita para repartirse las obras, y en un tablero iban poniendo los valores de volúmenes de obras asignados y a partir de eso peleaban para mantener cada uno su volumen de obra. Eso no lo puedo comprobar porque jamás participé, **pero era vox populi interno en Vialidad Nacional**” (el resaltado no corresponde al original).*

1794. Es importante considerar que el testigo refiere que las licitaciones estaban pre digitadas en función de comentarios internos de la DNV, es decir que la fuente de su testimonio es indirecta. Por otra parte, reconoce que no puede comprobarlo.
1795. La doctrina se ha referido a las declaraciones basadas en lo que se denomina la fama pública en los siguientes términos: “*se trata de un hecho, objeto de prueba por sí mismo, que consiste en el concepto que la generalidad de las personas de un determinado medio social tengan de otra, de origen conocido, por lo cual es correcto admitir los testimonios de quienes afirmen haber oído los comentarios o afirmaciones que la constituyen. Tales testimonios de oídas prueban únicamente la existencia de esa fama y no el hecho sobre el cual esta recae (...) es diferente de la notoriedad de un hecho que exime su prueba y de la notoriedad que la ley exige para que un hecho sea fuente de pruebas de ciertos derechos (...) La fama pública no se fundamenta en el conocimiento cierto del hecho o la conducta imputada a esa persona , sino en lo que suele afirmarse al respecto, sin verificación*

*alguna , y por ello, apenas puede servir de indicio del hecho sobre el cual recae (...)*³⁷.

1796. El mismo autor, ha dicho sobre el testimonio basado en el rumor público que: *“es diferente de la fama. Se trata de un hecho social vago e indeterminado, de origen desconocido, no sobre la existencia de un hecho, sino sobre la posibilidad de que haya existido, de manera que quienes lo esparcen no aseguran ni afirman el hecho, sino que se limitan a manifestar que puede ser cierto (...); por tales motivos es siempre sospechoso, carece de toda verosimilitud, no puede ser aceptado como indicio que de mayor probabilidad al hecho y debe ser descartado radicalmente como elemento probatorio. (...). En principio los testimonios de oídas sirven para establecer el rumor público, porque se trata de conocer lo que se dice al respecto; pero como este no debe ser admitido como objeto concreto de la prueba judicial, tampoco son admisibles aquellos en este caso. La principal característica del “rumor” consiste en que no puede comprobarse la fuente de donde proviene”*³⁸.

1797. Asimismo, y según lo transcrito en la relación de los hechos, el testigo también fue preguntado por la cantidad de denuncias radicadas ante la justicia que implicarían prácticas anticompetitivas, a lo cual, dijo: *“todas”* y agregó que el mecanismo de UTE era utilizado por *“la mesa cartelización”* para repartirse el volumen de la obra pública. Así, por ejemplo, citó dos mecanismos. (i) obras de rutas: cada empresa hacía un tramo de la obra en vez de distribuir el trabajo por tipo o servicio, y (ii) obras interprovinciales: se presentaban empresas de cada provincia como UTE para asegurarse cada una la porción de obra en su provincia.”

37 Devis Echandía Hernando, op.cit.pag.77 y 78.

38 Devis Echandía Hernando, op.cit.

Asimismo, afirmó *“Yo creo que ninguna empresa en los últimos 10 años que realizó obras viales fue ajena a la cartelización. Ya que el que no participaba de ese reparto no trabajaba.”*.

1798. Dicha afirmación constituye una inferencia del testigo sobre la cual no ofrece mayores probanzas. Esa afirmación genérica no está basada en documentos o evidencias directas, sino que se trata de una conclusión particular extraída por quien declara.
1799. Por otra parte, de la lectura del acta de audiencia se observa que ante la pregunta para que diga: *“respecto a las denuncias que radicó ante la justicia por este tema, cuantas de estas implicarían prácticas anticompetitivas, DIJO: Todas las vinculadas con la obra pública, tendrían relaciones con prácticas anticompetitivas o directamente el mismo estado evitaba la competencia, la prohibía.”*.
1800. Asimismo, *“Otro extracto relevante que vale la pena mencionar es: “PREGUNTADO EL TESTIGO PARA QUE DIGA si al comenzar su gestión pública en la Dirección Nacional de Vialidad, observó patrones de reparto de las licitaciones, renuencia a cotizar o mecanismos similares por parte de las empresas participantes en las licitaciones públicas, tanto durante el período 2003 – 2015 como durante el período posterior y hasta la actualidad, DIJO: Si lo observé, e hice denuncias al respecto y para que no sucediese más hicimos cambios que mencioné con anterioridad. Asimismo, hubo un cambio de conducta incluso con los participantes de las licitaciones. Era un tema de preocupación y observancia para que no vuelva a pasar. Las denuncias que radiqué fueron una vez que advertimos que las licitaciones tenían sobrepuestos con acuerdos entre empresas previos. El factor precio es un elemento.”*.

2.4.6. Extractos de la audiencia Javier Iguacel no transcritos en la relación de los hechos

1801. Además de las respuestas referidas en el apartado anterior, el testigo declaró sobre otras cuestiones. Fue preguntado acerca de si conoce como se diseñaban las licitaciones públicas en la Dirección Nacional de Vialidad entre 2003 y 2015, y de ser posible detalle quienes eran los encargados de la confección y diseño de los pliegos, seguimiento, evaluación de ofertas y adjudicación de las obras, dijo: “ *había una simulación de licitaciones que se realizaba de dos formas: una con documentos licitatorios imprecisos de tal forma que las ofertas no pudieran ser correctamente valuadas y que luego se generara a partir de un adjudicatario la oportunidad de la negociación de la primera negociación de la obra donde se definían los volúmenes cantidades, se hacía el proyecto de verdad. Las trampas por ejemplo eran: se ponía en el diseño de la licitación algún ítem con baja incidencia en la oferta, pero después en la negociación tenía incidencia alta (...) en la práctica están pre acordadas de antemano.*”.
1802. Él dice: “*Los pliegos se vendían todos acá en casa central donde alguien intentaba por comentario de muchas de las empresas que participaban evitar vender el pliego, para romper el club*”.
1803. En esta parte de su declaración, el testigo se refiere a cuestiones vinculadas al diseño en las licitaciones que, como reconoce habrían sido modificadas (publicidad de los pliegos, entre otras cuestiones).
1804. Mencionó un esquema de “ficción” en virtud de acuerdos entre Vialidad Nacional y todas las jurisdicciones municipales y provinciales en las que la DNV firmaba un acuerdo de financiamiento, pero sin retribución. La licitación la llevaba en realidad adelante la provincia o el municipio, ellos hacían los pagos y Vialidad únicamente transfería el dinero a las

jurisdicciones para que estas hicieran los pagos. Dijo que: *“había dos variables, cuando iban a ver al gobernador para decirle la obra a licitar o sino venía el gobernador por ejemplo a decir a Vialidad Nacional que quería hacer una obra con él, es decir con x empresarios. Ahí los empresarios de Vialidad se desentendían y no participaban de ese proceso de adjudicación discrecional.”*.

1805. Asimismo, el testigo dijo que *“algunas de las licitaciones que fueron producto de los mecanismos descritos se están ejecutando hoy en día, por ejemplo, la conversión Autopista 22 de Río Negro, la Autopista Pte. Perón y la Autopista 11 en Formosa”*.

1806. Al respecto y conforme se referirá en el título 2.5 del presente Dictamen, Javier Iguacel suscribió resoluciones como Administrador General de la DNV en la que hizo un convenio de pago con las empresas por la ejecución de determinadas obras realizadas en el período investigado y que tal como reconoce en su declaración *“fueron producto de los mecanismos antes descritos”*.

2.4.7. Audiencia testimonial de Hugo Alconada Mon

1807. El 19 de marzo de 2019 compareció a prestar declaración testimonial Hugo Alconada Mon, quien se desempeña como prosecretario de redacción del diario La Nación desde el año 2009 y que trabaja para dicho diario desde el año 2002.

2.4.8. Extractos de la audiencia de Hugo Alconada Mon transcritos en la relación de los hechos

1808. El testigo fue preguntado para que diga cómo se llevaba a cabo el mecanismo de presunta cartelización en empresas que participaban de la obra pública durante el período 2003-2015, dijo: *“lo que hemos podido reconstruir a lo largo de más de una década, es que decenas de*

empresas constructoras participaron en lo que conocimos como el “Club de la Obra Pública” que en la práctica era un grupo de empresarios que de manera recurrente se reunían y coordinaban quiénes serían los ganadores de los proyectos de obra pública más interesantes, qué empresas “acompañarían” la licitación, es decir la simulación de una competencia, qué empresas serían subcontractadas qué empresas debían esperar el “siguiente” turno. Baso esta primera respuesta en los testimonios de múltiples empresarios y ejecutivos que participaron en distintos momentos de esta cartelización y que accedieron a hablar conmigo bajo reserva de sus nombres, incluyendo empresarios y ejecutivos que admitieron cómo pagaban sobornos, como entregaban los bolsos, a quienes les entregaban los bolsos, y en qué proyectos. Este tipo de cartelización registraba un primer núcleo más cerrado de empresas constructoras que en su mayoría integraban la CÁMARA ARGENTINA DE LA CONSTRUCCIÓN conformando un núcleo duro decisor, siendo que los nombres de esas empresas ya fueron identificados por el ex presidente de la Cámara, Carlos Enrique Wagner, cuando declaró en tribunales en la llamada causa de los cuadernos. A este primer grupo se sumaba uno más acotado centrado en la Cámara de Empresas Viales, más conocida como “la Camarita”, que se encargaba de coordinar de cartelizar los contratos de Vialidad Nacional en reuniones celebradas dentro de la sede la Camarita, en el Hotel Intercontinental y en casas de los propios empresarios cuando se reunían los viernes a la noche Durante esos encuentros, se acordaban los precios que fijaría cada uno, como así también se definía qué funcionarios nacionales, provinciales, municipales, y empleados de vialidad, cobrarían sobornos o “premios” de parte de las empresas”.

1809. El testigo basa su testimonio en fuentes que aduce son los directivos de las empresas que estarían implicadas en la cartelización, pero no revela sus

fuentes. Si bien el párrafo tercero del artículo 43 de la Constitución Nacional establece con relación a la acción de *hábeas data* que no podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística y que en el marco de la declaración testimonial no le fue exigido al testigo la revelación de esa fuente, lo cierto es que esa omisión tiene incidencia en la valoración probatoria de esa declaración.

1810. Asimismo, el testigo fue preguntado para que diga durante qué período presuntamente se cartelizaban las empresas mencionadas, y si tienen conocimiento si dichos mecanismos persisten en la actualidad, dijo: *“comenzó décadas atrás como mínimo, y si continua hasta la actualidad, en algunos rubros, algunas áreas, y algunos contratos, sí, incluyendo contratos de tecnología vinculados a CONECTAR IGUALDAD, contratos para la provisión de suministros a fuerzas de seguridad en Ciudad de Buenos Aires y Provincia de Buenos Aires, y otros contratos que me encuentro investigando y prefiero no develar.”*.
1811. En la relación de los hechos, se consignó que: *“Continuó su relato refiriéndose al rol de la CÁMARA ARGENTINA DE LA CONSTRUCCIÓN. Mencionó que en los primeros años el Sr. Rodolfo Perales, dueño de la CONSTRUCTORA PERALES AGUIAR fue el articulador del sistema, mientras que durante la última década el rol preponderante fue asumido por Carlos Wagner, siendo el interlocutor válido para todas las empresas que desearan ganar algún proyecto de obra pública”*.
1812. Finalmente se refirió a su investigación del caso ODEBRECHT y su vinculación con la cartelización de la obra pública en la Argentina.
1813. De la declaración testimonial resulta que se le preguntó al testigo acerca de si obtuvo alguna prueba respecto de la presunta cartelización. En caso afirmativo que indicara cuales, y donde se encuentran; dijo que accedió a

material que podía entregar en ese acto, sin revelar las fuentes, entre otros documentos de la Procuración General Brasileira, copia del resumen de la confesión de Marzio Faria Da Silva, fechada en Brasilia el 22/11/2016, el video de su delación y una traducción oficiosa de su traductor de dicho video; copia de la delación de Luis Antonio Mameri, el resumen desarrollado por la Procuración General Brasileña de dicha delación, fechada en San Pablo, el 13/12/2016, copia del video de esa delación, y la traducción oficiosa de dicho video por nuestro traductor, como así también la desgravación de la delación de Marcelo Odebrecht, y por último copia de los documentos internos, correos electrónicos y planillas que, ejecutivos de ODEBRECHT aportaron a la justicia brasileña y cuyas copias obtuve.

1814. El testigo Hugo Alconada Mon declaró que todo este material ya lo aportó a la justicia argentina, y que las defensas de algunas personas plantearon la nulidad de esa documentación, planteos que fueron rechazados por la Fiscalía, el Juzgado de Primera Instancia, y la Cámara Federal de Apelaciones, aportando en ese acto la información previamente descripta y adjuntando copia de esa documental.
1815. Sobre el valor probatorio de esta documentación aportada, esta CNDC entiende en primer lugar que las manifestaciones del testigo acerca del valor probatorio otorgado por el Poder Judicial a las pruebas referidas no le son oponibles a esta CNDC. Ello por cuanto a esta Comisión Nacional no le consta efectivamente la forma y la manera en que la documentación referida por el testigo fue presentada ante la justicia; es decir, si fue acompañada junto con traducciones oficiales, legalizaciones y las certificaciones correspondientes. En definitiva, la forma con cual la documentación fue presentada en el Poder Judicial. Por lo tanto, el hecho de que una Fiscalía (no individualizada), un juzgado (no individualizado) y una Cámara de Apelaciones (no individualizada) hayan rechazado planteos de nulidad (no

individualizados de forma concreta) sobre dicha documentación, no resulta una cuestión vinculante para esta CNDC, dado que a este Organismo no le consta la forma en que esa documentación fue presentada, qué documentación fue presentada ni donde fue presentada.

1816. Asimismo, parte de esa documentación, tiene rotulado la palabra “confidencial”. Esta CNDC desconoce si en el proceso penal tramitado ante la justicia de la República Federativa de Brasil había algún tipo de restricción para utilizar esas pruebas en otra clase de procesos.
1817. Amén de lo expuesto, esta CNDC advierte que en lo que respecta a las cuestiones no previstas específicamente en la Ley N.º 27.442 debe observarse lo dispuesto por las normas supletorias, en cuanto resulten compatibles, esto es el Código Procesal Penal de la Nación (artículo 79 de la Ley N.º 27.442.).
1818. En este sentido, el artículo 114 del Código Procesal Penal de la Nación establece que: “*En los actos procesales deberá usarse el idioma nacional bajo pena de nulidad.*”.
1819. Asimismo, el artículo 268 del mismo cuerpo de normas establece que: “*El juez nombrará un intérprete cuando fuere necesario traducir documentos o declaraciones que, respectivamente, se encuentren o deban producirse en idioma distinto al nacional, aun cuando tenga conocimiento personal de aquél. El declarante podrá escribir su declaración, la que se agregará al acta junto con la traducción.*”.
1820. Por su parte los artículos 134 y 246 del Código Procesal Penal de la Nación regulan la forma de incorporar al proceso, documentación en idioma extranjero.

1821. Se advierte que parte de la documentación aportada se encuentra en idioma portugués y contiene traducciones no oficiales, sino particulares. Además, las declaraciones traducidas de modo particular están incompletas, dado que, en ciertos sectores, se indica que *“Acá viene una parte poco relevante y específica de Brasil”* (página 60 del orden 46) y *“Otra parte interna de Brasil sobre el otorgamiento de los créditos de financiamiento del BNDES”* (página 62 del orden 46).
1822. En virtud de lo expuesto, la documentación aportada por el testigo, resulta inoponible a esta CNDC, e insuficiente para respaldar sus dichos.

2.5. Extractos de la declaración de Hugo Alconada Mon no transcritos en la relación de los hechos

1823. Preguntado para que diga el testigo cuales fueron las empresas que presuntamente se cartelizaban en la obra pública y en qué sectores participaban, dijo: *“Son todas las empresas mencionadas en el expediente del caso Cuaderno. Las empresas más importantes son ESUCO de Wagner, ROVELLA CARRANZA, PERALES AGUIAR, y vinculadas al LVAJATO, las empresas ROGGIO, CARTELLONE, SUPERCEMENTO, BTU, GHELLA, IECSA y COMSA. En el caso de PANEDILE, una y otra vez lo que nos mostraban y marcaban nuestras fuentes, es que esa constructora de Hugo DRAGONETTI gozaba de un peso superlativo en otros proyectos de obra pública, financiados con fondos de los organismos multilaterales de crédito como BID y el BANCO MUNDIAL...”*.
1824. Al respecto y tal como evidenció esta CNDC en el apartado VII.2.1 del presente Dictamen, no todas las empresas mencionadas en la causa “cuadernos”, es decir la causa judicial N.º9.608/2018, han participado en licitaciones de obra pública en el período investigado. Es el caso de las

empresas ALBANESI, ODS, IATE. El hecho de que una empresa o un directivo de una empresa esté siendo investigado en aquella causa judicial, por la posible comisión de delitos no significa que automáticamente esas empresas hayan formado parte de un cartel. Existe aquí una confusión de conceptos que esta CNDC ha aclarado en los apartados VII.1. y VII.2 del presente Dictamen. No es posible efectuar un salto lógico y considerar que, porque un directivo de una empresa haya sido procesado por delitos del código penal, entonces haya formado parte de un acuerdo colusorio para el reparto de obras.

1825. Ante la pregunta al testigo para que diga si a las presuntas reuniones que se mantenían respecto de la presunta cartelización en la obra pública, asistían los presidentes de las empresas. En caso negativo, indique quienes asistían, dijo: *“carezco de nombres específicos, solo sé que en algunas empresas participaban sus dueños, como fue el caso de WAGNER en nombre de ESUCO, mientras que en otras empresas participaban sus máximos ejecutivos, como podía ser SANCHEZ CABALLERO por IECSA, o Rodney Rodríguez de Carvahlo y Flavio Bentos e Faria, entre otros por ODEBRECHT.”*.
1826. Aquí el testigo reconoce no saber quiénes participaban en las reuniones sobre la supuesta cartelización, y solo menciona dos nombres con relación a empresas investigadas, no siendo ODEBRECHET una empresa investigada en estas actuaciones. Tampoco proporciona mayores precisiones sobre las reuniones o circunstancias de tiempo y lugar que permitan reconstruir el hecho narrado.
1827. Ante la pregunta al testigo para que diga si sabe o conoce de algún empresario que haya intentado participar de las licitaciones y que no haya podido lograrlo y/o haya sufrido algún tipo de intimidación. En caso

afirmativo, desarrolle, dijo: “*desconozco*”. Como puede observarse, se trató de una pregunta directamente vinculada a una de las características de un cartel en sentido de no dejar competir a determinadas empresas o aplicar represalias para las que quieran hacerlo. En este caso el testigo refirió no conocer sobre estas cuestiones.

2.5.1. Consideraciones generales sobre las tres declaraciones testimoniales

1828. Se advierte que las declaraciones de Diego Cabot, Javier Iguacel y Hugo Alconada Mon, contienen testimonios indirectos o basados en el “rumor público”, lo que también es conocido como testimonio “de oídas”. Asimismo, y salvo alguna referencia a licitaciones sobre determinadas obras y a la participación de ciertas empresas, en general no hay precisiones acerca de cuáles empresas habrían participado en el reparto de las obras. En el caso del testigo Hugo Alconada Mon la mayor parte de su declaración está basada en afirmaciones sobre las cuales manifestó ampararse en el secreto de las fuentes de información periodística, es decir esta CNDC no puede conocer el origen de sus afirmaciones y declaraciones.
1829. Si bien lo expuesto no es impedimento para la producción de la prueba como tal, si determina un estándar en la valoración de esa prueba que, en definitiva, es indirecta y cuyos dichos, en su caso, deben ser corroborados con otros elementos, ya que por sí solos no resultan suficientes para probar la existencia de la conducta que se investiga en el presente expediente, sus participantes y su duración.

2.6. Actuación de la DNV durante la gestión posterior al período investigado

1830. Algunas empresas afirmaron en sus explicaciones que la administración de la DNV iniciada con posterioridad al período investigado; es decir, luego del año 2015, ha validado licitaciones adjudicadas en el periodo investigado.
1831. Tal es el caso de la empresa PIETROBONI quien expuso que, ante situaciones de retraso en los certificados de obra por parte de la DNV, motivó el inicio de reclamos formales y de demandas judiciales para el cobro de estas acreencias.
1832. También sostuvo que la administración de la DNV posterior al periodo investigado ha validado licitaciones en las que PIETROBONI participó, puesto que con fecha 21 de abril de 2016 la autoridad resolvió a través de la resolución N.º 0327-16 suscribir diferentes “Actas de Acuerdo de Pago” con muchas empresas contratistas, entre las que se encuentra PIETROBONI.
1833. Puntualmente sostuvo que: “...como consecuencia de ello el propio Ing. Iguacel, en representación de la DNV, celebró acuerdos de pago con mi mandante por las obligaciones contractuales derivadas de las obras viales, cualquiera fuera la modalidad de ejecución.”.
1834. Dicha empresa sostuvo que en los acuerdos firmados con PIETROBONI, “la DNV reconoce la existencia de una importante cantidad de certificados adeudados equivalentes a una significativa suma de dinero debida por la DNV a la empresa. Asimismo, en virtud de dichos acuerdos la DNV reconoce la validez de las obras ejecutadas y en curso de ejecución celebradas hasta el 1 de diciembre de 2015. Pues de lo contrario, no se justificaría el reconocimiento de deuda que realiza la DNV por los certificados adeudados por ese período. Por aplicación del principio de que nadie puede ir contra

sus propios actos, si la DNV firmó, durante la actual gestión (se refiere al periodo 2016-2019) y por fuera del periodo investigado, los acuerdos con mi mandante por deudas anteriores al 1 de diciembre de 2015, y reconoció la validez de las obras licitadas hasta ese mismo día, no puede plantear (como lo hace el Ing. Iguacel en la audiencia testimonial ante esta Comisión) la supuesta existencia de un cartel en las licitaciones de obras viales...”.

1835. Al respecto PIETROBONI acompañó copia de la referida resolución de la DNV de fecha 21 de abril de 2016, de la que resulta que fue iniciado el expediente N.º 5701/2016 incoado ante la necesidad de delegar la suscripción de diferentes Actas acuerdos de pago entre la DNV y diferentes empresas contratistas.
1836. En la mencionada resolución, se consignó que las empresas contratistas que figuran en su anexo son sujetos en el marco de los procedimientos de licitación establecidos para la ejecución de obra pública siendo prioridad atender la deuda existente por parte de la DNV a fin de cumplir con lo contractualmente convenido y que para la licitación y ejecución de nuevas obras viales resultaba indispensable determinar y cancelar las deudas que la DNV tenía con esa repartición y atento a la voluntad de pago se propicia la firma de acuerdos que se convalidan en dicha resolución.
1837. Entre las empresas que figuran en el anexo y que son investigadas en las presentes actuaciones se encuentran: (i) BENITO ROGGIO E HIJOS S.A. CUIT: 30501086246; (ii) PETERSEN, THIELE Y CRUZ S.A.C Y M CUIT: 30501273887; (iii) JOSE CARTELLONE CONST.CIVILES S.A. CUIT: 30501579471; (iv) FONTANA NICASTRO S.A.C. CUIT: 30501665181; (v) PANEDILE ARGENTINA S.A. IND. COM. FIN. E INMOB CUIT: 30502030600; (vi) EQUIMAC S.A. CUIT: 30502085081; (vii) ESUCO S.A. CUIT: 30502245399; (viii) SUPERCEMENTO S.A.I.C. CUIT:

30502888419; (ix) CONTRERAS HNOS S.A.IND. COM. INMOB. FINAN
AGRIC. GAN. Y MINERA CUIT: 30504536706; (x) DECAVIAL
S.A.I.C.A.C. CUIT: 30504877678; (xi) CLEANOSOL ARGENTINA
S.A.I.C.F.I CUIT: 30504912899; (xii) VIAL AGRO S.A CUIT:
3050501218; (xiii) PAOLINI HNOS S.A. CUIT: 30505098095; (xiv)
COARCO S.A. CUIT: 30516500634; (xv) ELEPRINT S.A CUIT:
30516645543; (xvi) LEMIRO PABLO PIETROBONI S.A. CUIT:
30533004160; (xvii) HELPORT S.A. CUIT: 30535629486; (viii)
LUCIANO S.A CUIT: 30567348500; (xix) IECSA S.A CUIT:
30568457451; (xx) VIALMANI S.A. CUIT: 30574066537; (xxi)
MARCALBA S.A. CUIT: 30608674833; (xxii) MIJOVI S.R.L. CUIT:
30612756836; (xxiii) ROVELLA CARRRANZA S.A. CUIT:
30615224827; (xxiv) ALQUIMAQ S.R.L. CUIT: 30632146449; (xxv)
GREEN S.A. CUIT: 30638727079; (xxvi) JUAN FELIPE GANCEDO S.A.
CUIT: 30644574667; (xxvii) NESTOR JULIO GUERECHET S.A. CUIT:
30687010880; (xxviii) LUIS LOSI S.A.CUIT: 30690504797; (xxix) UTE:
EQUIMAC S.A.C.I.F. -ELECTROINGENIERIA S.A. CUIT:
30696506317; (xxx) RUTAS DEL LITORAL S.A. CUIT: 30707970770;
(xxxii) UTE: DECAVIAL S.A.I.C.A.C.- JCR S.A. CUIT: 30708557524;
(xxxii) UTE: LUIS LOSI S.A.- LEMIRO PABLO PIETROBONI S.A.
CUIT: 30710460570; (xxxiii) UTE: PETERSERN THIELE Y CRUZ S.A.C.
Y M- JULIO NESTROR GUERECHET S.A. CUIT: 30710703120; (xxxiv)
UTE: LUCIANO S.A.- CN SAPAG S.A. CUIT: 30710793804; (xxxv) UTE:
BENITO ROGGIO E HIJOS S.A.- ROVELLA CARRANZA S.A- UTE
CUIT: 30710800215; (xxxvi) UTE: JCR S.A -HELPORT S.A-COARCO
S.A CUIT: 30710800215; (xxxvii) UTE: JCR S.A-HELPORT S.A-
COARCO S.A. CUIT: 30710902077; (xxxviii) UTE: PANEDILE
ARGENTINA S.A- ROVELLA CARRANZA S.A- ELEPRINT S.A. CUIT:

30710962169; (xxxix) UTE: JCR S.A-DECAVIAL S.A.I.C.A.C CUIT: 30711281122; (xl) UTE: CPC S.A. CONTRERA HNOS.-ELECTROINGENIERIA S.A; (xli) CUIT: 30711284660; (xlii) UTE: LEMIRO PABLO PIETROBONI S.A- PANEDILE ARGENTINA S.A.-LUIS LOSI S.A.CUIT: 30711747474; (xliii) UTE: CPC S.A -ROVELLA CARRANZA S.A CUIT: 30711889392; (xliv) UTE: BENITO ROGGIO E HIJOS S.A -VIALMANI S.ACUIT: 30711968993; (xlv) UTE: CONTRERAS HNOS S.A.-DYCASA S.A.CUIT: 30713111909; (xlvi) UTE: BENITO ROGGIO E HIJOS S.A- ROVELLA CARRANZA S.A.CUIT: 30714157090; (xlvii) UTE: CPC S.A -VIAL AGRO S.A.CUIT: 30714158437; (xlviii) UTE: ESUCO -HELPORT S.A. CUIT: 30714162337; (xlix) UTE: MARCALBA S.A-FONTANA NICASTRO S.A.C. CUIT: 30714417858; (l) DYCASA S.A CUIT: 33516294189; (li) HOMAQ S.A. CUIT: 33688020889.

1838. Por su parte, la empresa LUIS LOSI expuso en sus explicaciones que la propia DNV ha validado las licitaciones en las que participó LUIS LOSI antes del 1 de diciembre de 2015, a través de la resolución de la DNV antes referida N.º 0327-2016 y que como consecuencia de ello con fecha 10 y 11 de mayo de 2016 el Ing. Javier Iguacel, en representación de la DNV celebró dos acuerdos de pago con LOSI, por las obligaciones contractuales derivadas de las obras viales, cualquiera fuese su modalidad de ejecución, durante el período investigado.
1839. La empresa explicó que en el primer acuerdo de fecha 10 de mayo de 2016, la DNV reconoce la existencia de un certificado adeudado a la UTE formada por LUIS LOSI y PIETROBONI, por una suma cercana a los \$6.000.000. Asimismo, en el segundo acuerdo de fecha 11 de mayo de 2016, la DNV reconoce la existencia de una cantidad de certificados adeudados por una suma cercana a los \$8.000.000.

1840. Sobre el particular añadió que, a cambio de ese reconocimiento de deuda, LUIS LOSI se compromete a no entablar reclamo administrativo ni judicial contra la DNV respecto a cualquier concepto originado hasta el 1 de diciembre de 2015 que no hubiere estado ya judicializado a la firma del Acuerdo, que corresponda a las obras ejecutadas y/o en ejecución que le fueron adjudicadas a la contratista (cfe. Cláusula tercera del acuerdo de pago).
1841. Señaló que, a contrario sensu, la cláusula tercera significa que la DNV reconoce la validez de las obras ejecutadas y en curso de ejecución celebradas hasta el 1 de diciembre de 2015, pues de lo contrario no se justificaría ese reconocimiento de deuda que realiza la DNV por los certificados adeudados por ese período.
1842. En la documental acompañada en las explicaciones, LUIS LOSI acompañó el acuerdo de pago suscripto por la empresa con la DNV el 11 de mayo de 2016 del que resulta que la DNV efectivamente adeudaba certificados de obra por la suma de \$7.939.863,41 (monto bruto adeudado que sería cancelado por pagos en efectivo fraccionado en 8 pagos mensuales y consecutivos). Como anexo a dicho convenio se encuentra “Anexo I-Deuda certificados de obra- correspondiente a LUIS LOSI S.A.: (i) Expediente principal 00006517/2004, RN 0012/RN 0018, Emp. Ruta Nacional N.º 131, Emp Ruta Nacional N.º 127, Emp. RN N.º 12, (ii) Expediente principal 0010761/2015, Ruta Nac. N.º 12 y (iii) Expediente principal N.º 0020242/2009, Ruta Nac.0130”.
1843. Asimismo, también se acompañó el acuerdo de pago celebrado el 10 de mayo de 2016 entre la DNV y la UTE conformada por PIETROBONI -LUIS LOSI S.A., por la suma de \$5.543.716,32.

1844. Por otra parte, la empresa COARCO también argumentó en sus explicaciones que la administración de la DNV iniciada a partir del año 2016 ha validado las licitaciones en las que participó COARCO en el período investigado, haciendo referencia a la resolución N.º 327-2016 de la DNV.
1845. Al respecto continuó manifestando que el 12 de mayo de 2016 el propio Ing. Javier Iguacel, en representación de la DNV, celebró un acuerdo de pago con COARCO por las obligaciones contractuales derivadas de las obras viales. Acompañó efectivamente el acuerdo de pago suscripto entre Patricio Gerbi (COARCO) y la DNV en la fecha antes señalada, en el que la DNV reconoce adeudar la suma de \$ 84.190.434,44.
1846. Otro de los casos de licitaciones efectuadas en el período investigado, convalidadas por la administración anterior de la DNV es el caso de la obra adjudicada bajo el Sistema C.Re.Ma., Obra Malla 123 B Conesa-Pomona RN 250, Río Negro, expuesta por LUCIANO al brindar sus explicaciones. Dicha obra tramitó por expediente N.º 5571/2013, que le fuera adjudicada a LUCIANO en el año 2016, con apertura de licitación en mayo de 2014, que fue contratada por \$ 204.342.422, con una cotización mayor al precio sugerido de 27,1%. LUCIANO afirmó que ese contrato fue adjudicado por la administración de la DNV iniciada con posterioridad al 9 de diciembre de 2015, luego de realizar una exhaustiva revisión de los precios cotizados. A tal fin acompañó la documentación respaldatoria referida a esa licitación (Anexo III de las explicaciones). De esa documentación resulta que mediante Resolución N.º 1459/2016, la DNV adjudicó la mencionada obra a la firma LUCIANO.
1847. Otro caso es el de la empresa EQUIMAC, que ganó la Licitación Pública N.º 25/2010 el 19/08/2010. Informó que esta obra tuvo ejecución hasta su correcta finalización el 5/12/2016, cuya actuación fue ratificada y

convalidada por las autoridades gubernamentales, quienes continuaron con la vigencia del contrato y con la consecuente aprobación de los certificados de obra y sus correspondientes pagos. En sus explicaciones, EQUIMAC informó que la obra se encuentra finalizada y que los últimos certificados que la DNV abonó a favor de EQUIMAC, fueron pagados con fecha 2/08/2018 y 13/08/2018.

2.7. Inconsistencias en determinadas pruebas

1848. De acuerdo a la documentación y a la prueba agregadas en las actuaciones, se advierten ciertas inconsistencias entre estas que serán analizadas en los apartados siguientes.
1849. En particular, estas inconsistencias resultan de las propias declaraciones de Carlos E. Wagner y Ernesto Clarens, como así también de otros imputados colaboradores que demuestran que la hipótesis del acuerdo colusorio, tal como fue planteada en la relación de los hechos de 2019, no funcionaba como tal.
1850. Además, y tal como se señaló en este Dictamen, la mayoría de las denunciadas han controvertido los testimonios de Carlos E. Wagner y de Ernesto Clarens, prestados en las causas judiciales Nros. 9.608/2018 y 13.816/2018. También la documentación aportada por este último.
1851. Con relación a las declaraciones de Ernesto Clarens que sostenían que “*4 o 5 empresas acompañaban al ganador*” en la presentación de ofertas en licitaciones, en el título VII 4.3.4 “*Acompañamiento y ofertas ficticias*” esta CNDC mostró que esta afirmación no se condice con la realidad, ya que la cantidad de ofertas por licitación es extremadamente variable, oscilando entre una y veintisiete.

1852. Siguiendo con las inconsistencias que surgen entre las declaraciones de Carlos E. Wagner y Ernesto Clarens que enfatiza la empresa DYCASA encontramos las siguientes:
- (i) el monto de retorno era del 10% de la obra (declaración de Clarens del 18.12.2018);
 - (ii) si a la empresa le daban un adelanto financiero, le cobraban el 10% todo junto (declaración de Clarens del 17.8.2018);
 - (iii) si las empresas se demoraban en el pago del 10% Wagner le pedía que las llame (declaración de Clarens del 23.08.2018);
 - (iv) cuando las empresas cobraban el primer certificado ahí pagaban el 10% de lo cobrado (declaración de Ernesto Clarens del 25.8.2018);
 - (v) el porcentaje de anticipo financiero era entre el 10 y 20% del total de la obra y deducidos los impuestos el compromiso era entregar la totalidad restante del anticipo financiero a modo de retorno (declaración de Carlos E. Wagner del 10.08.2018).
1853. Por otra parte, expuso que según las declaraciones de Ernesto Clarens ellos no podían pagar el 10% únicamente pagaban el 3%.
1854. DYCASA expresó con relación a los relatos de Carlos E. Wagner y Ernesto Clarens que resulta poco creíble que pudiera haber pagado menos que todo el resto de empresas e igual ser parte del sistema.
1855. Asimismo, en la resolución judicial del 6 de junio de 2019 en la causa judicial N.º 13.816/2018 se cita una declaración como imputado colaborador de Patricio Gerbi de la empresa COARCO, en la que según se transcribe manifestó que: “(...) *Por ejemplo una vez en un tramo de la Ruta Tres en La Matanza nos llama Wagner, estábamos asociados con EQUIMAC y CONSTRUMEX, me llama a mí y me dice que desista de presentar la oferta*

que era una obra que le correspondía a él, por ESUCO, le dijimos que de ninguna manera íbamos a hacer eso. Ellos se presentaron con la empresa DECAVIAL, hicieron su oferta, y finalmente la ganamos y ejecutamos nosotros... ”. Esta situación es llamativa toda vez que Patricio Gerbi de COARCO menciona que Carlos Wagner lo llamó para que desista de presentarse en una licitación. Sin embargo, COARCO no solo se presentó, sino que ganó la adjudicación de la obra. Es decir, no actuó como el supuesto organizador del sistema de reparto le indicara (página 366).

1856. El presunto esquema descrito por el propio Carlos E. Wagner en sus declaraciones no funcionó y tampoco surge un castigo o penalidad ante el “incumplimiento” por parte de la empresa de lo solicitado por Carlos E. Wagner. De este ejemplo resulta que el monitoreo del supuesto acuerdo tampoco funcionaba. En este punto se vislumbra ausencia de elementos que caracterizan un cartel, tal como se abordará en el apartado VII.2 del presente Dictamen.
1857. Por otra parte, un sistema como el descrito por Carlos E. Wagner no puede funcionar si dicho cartel no incorpora a todos los potenciales participantes en el mercado, o al menos a la mayoría de ellos, lo cual no se verifica en la relación de los hechos de 2019.

2.8. Análisis del rol de las cámaras

1858. En la relación de los hechos -Anexo 1-punto 1 se expuso que las 52 empresas allí consignadas habían participado de procesos de contratación de obra pública, en al menos, vialidad, energía, transporte e infraestructura general y se encuentran asociadas a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN y a la CÁMARA DE VIALES.

1859. Sin embargo, conforme resulta de las explicaciones brindadas por las empresas y de la información aportada, al menos por la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN en el orden 2409, no todas las empresas mencionadas en la relación de los hechos, que se encuentran investigadas en las presentes actuaciones, están asociadas a esas cámaras.
1860. En algunos casos hay empresas que no pertenecen a ninguna de las cámaras, mientras que en otros solo están asociadas a una de ellas. En ciertos casos algunas empresas estaban asociadas a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN dentro del período investigado mientras que otras dejaron de estarlo en ese mismo período.
1861. Finalmente hay empresas que se han asociado a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN con posterioridad al período investigado.
1862. A continuación, se consigna la situación de cada una de las empresas con relación a su pertenencia o no a las mencionadas cámaras.
1863. La pertenencia o no de las empresas a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN ha quedado acreditada con la documentación aportada por ésta, agregada en el orden 2409 (listado de asociados, nómina de autoridades en el período 2003-2020 y estatuto), como consecuencia de un requerimiento de información efectuado por esta CNDC.
1864. En el caso de la CÁMARA DE VIALES, solicitó cuatro prórrogas y nunca respondió el requerimiento de información realizado por esta CNDC, a fin de que acompañara estatuto, nómina de asociados y autoridades desde 2003-hasta el año 2020. Asimismo, esta CNDC cursó tres pedidos de información a la IGJ para obtener esta información que no han sido respondidos. Finalmente se ordenó una inspección ocular en la CÁMARA DE VIALES, acto procesal del que estaban notificados los apoderados de la mencionada Cámara. Constituido personal de la CNDC en el domicilio de esta Cámara

ninguna persona se hizo presente, lo que hizo de imposible realización a la diligencia ordenada.

1865. No obstante, ello del acta de autoridades acompañada por la CÁMARA DE VIALES al contestar el traslado del artículo 38 de la Ley N.º 27.442, y de la información brindada por algunas empresas al brindar explicaciones es posible extraer algunas conclusiones sobre las empresas que se encontraban asociadas a esa Cámara.

2.8.1. Empresas que informaron no estar asociadas a las cámaras

1866. Algunas de las empresas que informaron no estar asociadas a las Cámaras incluidas en la relación de los hechos son aquellas empresas que reúnen los requisitos mínimos para ser investigadas. Ya sea porque no se presentaron en licitaciones de obra pública o porque no lo hicieron en el sector de obras viales.

1867. Estas empresas son: (i) IATE; (ii) HIDROVÍA; (iii) ODS; (iv) IMPSA; (v) ALBANESI; (vi) GRUPO ELING.

1868. Además, las empresas que se presentaron a licitaciones públicas en el período investigado que informaron no estar asociadas a ninguna de las cámaras son: (i) PETERSEN THIELE; (ii) CLEANOSOL; (iii) ELECTROINGENIERÍA; (iv) VIALCO (no asociada a ninguna cámara desde el año 2008 en que fue adquirida por ELECTROINGENIERÍA); (v) CORPORACIÓN AMÉRICA; (vi) GRUPO ISOLUX CORSAN.

1869. En el caso de la empresa GANCEDO informó que estuvo asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN, pero que renunció en el año 2013.

1870. Asimismo, en el caso de la empresa ELECTROINGENIERÍA aparece en el listado de asociados con el número 1-03278-Córdoba-activo desde el 5/11/1996, mientras que en el caso de VIALCO, aparece una empresa con

esa denominación asociada bajo el número 1-00029-sede central, desde el, 4/9/1942, con baja el 30/11/2016.

2.8.2. Empresas que informaron estar asociadas a ambas cámaras

1871. Al brindar explicaciones algunas empresas precisaron su pertenencia a las Cámaras, información que a continuación se detalla. La referencia a los cargos desempeñados en las empresas por las personas mencionadas, tienen como fuente de información la sentencia del 6/06/2019 de la causa judicial N.º 13.816/2018.

1872. Las empresas que pertenecen a ambas cámaras de acuerdo con las explicaciones y/o la información proporcionada por la CAMARA DE LA CONSTRUCCION son:

- PAOLINI: asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN el 22/08/1989. En el ejercicio correspondiente a 2005/2006 Julio Paolini, fue presidente de la sociedad desde el 4/5/2006 hasta el año 2015 y con anterioridad Director de la compañía. Integró la Comisión Directiva como Vocal, cargo que también tuvo en los ejercicios 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011, 2012/2013, 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016. A su vez en los períodos 2016/2017 y 2017/2018 Julio Paolini ocupó el cargo de Tesorero, mientras que en el período 2018/2019 el Arq. Francisco Paolini ocupó el cargo de Prosecretario de la mencionada Cámara. En cuanto a su pertenencia a la CÁMARA DE VIALES, el Acta de Asamblea General Ordinaria del 27/12/2018, acompañada por la mencionada Cámara al brindar explicaciones, está suscripta por Julio Paolini.
- MARCALBA: está asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 13/06/1989 (página 64 del orden 2409). En cuanto a la nómina de autoridades acompañada por la mencionada Cámara, en el ejercicio

2003/2004 Baltasar Radetic ocupó el cargo de Vocal. En los ejercicios 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007 ocupó el cargo de titular de la Comisión Revisora de Cuentas.

- GREEN: integra la delegación de la provincia de Mendoza de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN. Se encuentra asociada a la mencionada cámara desde el 26/10/2004 en la delegación mencionada. En cuanto a la CÁMARA DE VIALES, el Acta de Asamblea General Ordinaria del 27/12/2018, menciona que Carlos Román, persona que trabaja para la empresa, tiene el cargo de Vocal titular de la CÁMARA DE VIALES.
- ROVELLA CARRANZA: según informó en las explicaciones integra la delegación de Santa Fe de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN. Conforme a la información brindada por la propia Cámara se encuentra asociada desde el 20/04/2004.
- VIALMANI: se encuentra asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 13/10/1981. En sus explicaciones informó haberse asociado a la CÁMARA DE VIALES en el año 2007. El Acta de Asamblea General Ordinaria del 27/12/2018 de esa Cámara menciona a Bruno Armani, integrante de VIALMANI, como secretario de la Cámara.
- HELPORT: asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 28/07/2004. Juan Manuel Collazo, quien estuvo vinculado al Grupo Corporación América desde el año 2003, y fue director de la firma desde el 30/11/2005 hasta el 29/11/2006, y desde el 28/12/2009 hasta el año 2015, habiendo resultado, además, vicepresidente de la sociedad, desde el 11/08/2011, ocupó el cargo de Vocal de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN en los ejercicios 2012/2013, 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 y 2017/2018.

- LUCIANO: empresa socia de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 14/07/1998. A su vez del Acta ya mencionada de la CÁMARA DE VIALES, resulta que Lucas Luciano de LUCIANO se desempeñó como Protesorero de esa Cámara.
- RUTAS DEL LITORAL: se encuentra asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 30/06/2020, es decir con posterioridad al período investigado en la filial de Corrientes.
- JCR: se encuentra asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 29/06/1999. Juan Carlos Relats, presidente de la empresa desde el 2003 hasta el 19/12/2013 ocupó el cargo de Vocal en los ejercicios 2005/2006,2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012 y 2012/2013, mientras que en el ejercicio 2013/2014 Silvana Relats ocupó el cargo de Vocal, el cual mantuvo en el ejercicio 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 y 2017/2018. En cuanto a la CÁMARA DE VIALES, resulta del acta de asamblea acompañada por la mencionada Cámara al brindar explicaciones que Jorge Ordoñez de JCR se desempeñó como Tesorero de la mencionada Cámara.

2.8.3. Empresas que informaron estar asociadas únicamente a la Cámara de la Construcción

1873. Estas empresas son las siguientes:

- SACDE: asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 16/9/1980. Ángelo Calcaterra se desempeñó como Vocal de esa Cámara en los ejercicios 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014, 2014/2015 y 2015/2016. A su vez Héctor Javier Sánchez Caballero se desempeñó como Vocal en el ejercicio 2016/2017.

- MIJOVI: integra la filial de Santiago del Estero de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN y está asociada desde el 19/02/1994.
- BTU: forma parte de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 24/06/2008.
- PANEDILE: es asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 19/09/1950. Hugo Dragonetti, presidente de la compañía, ocupó el cargo de Vocal en los ejercicios 2012/2013, 2013/2014 y 2014/2015.
- RIVA: se encuentra asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 26/12/1977. Amadeo Riva ocupó el cargo de suplente del Tribunal Arbitral de la mencionada Cámara en el período 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013 y 2013/2014. Asimismo, en el período 2014/2015 Santiago Riva ocupó el cargo de suplente del Tribunal Arbitral, en los ejercicios correspondientes a los períodos 2015/2016, 2016/2017 y 2017/2018. Asimismo, ocupó el cargo de Vocal en el ejercicio 2018/2019 y 2019/2020.
- ELEPRINT: está asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 3/12/1968. Gustavo Weiss se desempeñó en los siguientes cargos: como Vocal en el ejercicio 2003/2004, y como Protesorero en los ejercicios 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007, 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012, como Protesorero. En el ejercicio 2013/2014 se desempeñó como presidente de la Cámara, en los ejercicios 2014/2015, 2015/2016 como vicepresidente 1ro. En los ejercicios 2016/2017, 2017/2018 se desempeñó como presidente de la mencionada Cámara, cargo que ocupa en la actualidad.

2.8.4. Empresas que no precisaron si estaban asociadas a alguna cámara

1874. Si bien ciertas empresas no precisaron expresamente si pertenecían o no a las cámaras, esta CNDC ha podido en ciertos casos reconstruir esa información, con base en ciertos datos agregados en el expediente.

- TECHINT: se encuentra asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 28/10/2020, es decir con posterioridad al período investigado (página 109 del orden 2409).

- ESUCO: es una empresa asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN, desde el 18/01/1955 y pertenece a su sede central, siendo un miembro con status activo (página 109 del número de orden 2409).

En cuanto a Carlos Wagner, accionista mayoritario de ESUCO, de la documentación acompañada resulta que fue vicepresidente tercero en el período comprendido entre el 24/06/2003 y el 29/06/2004, mientras que para el ejercicio comprendido entre el 29/06/2004 y el 28/06/2005 Carlos Wagner fue el presidente de dicha entidad, permaneciendo en ese cargo en los ejercicios 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012. En el ejercicio posterior siguiente, y en el correspondiente al período 2013/2014 pasó a ocupar el cargo de vicepresidente primero. A su vez, en el ejercicio correspondiente a los años 2014/2015 fue designado vicepresidente 4°, cargo que mantuvo en el período siguiente. En cuanto a su pertenencia a la CÁMARA DE VIALES, del Acta de Asamblea General Extraordinaria acompañada por la mentada Cámara al brindar explicaciones, resulta que Jorge Montagut -de la empresa ESUCO- según se consigna en la mencionada Acta- reviste el titular de suplente de la Comisión Revisora de Cuentas de la mencionada Cámara.

- ALQUIMAC: fue asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 27/04/2005, hasta el 30/11/2016 en la que fue dada de baja (página 11 del orden 2409).
- COARCO está asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 27/12/1977 (página 90 del orden 2409). En cuanto a las personas vinculadas a la empresa que ocuparon cargos en la Comisión Directiva de la mencionada Cámara, resulta que Patricio Gerbi se desempeñó como Vocal en los ejercicios 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 y 2017/2018. En cuanto a la CÁMARA DE VIALES del Acta de Asamblea acompañada en las explicaciones, resulta que Patricio Gerbi de COARCO se desempeñó como Prosecretario de la mencionada Cámara.
- DECAVIAL: es una empresa asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 24/05/1966 (página 109 del orden 2409). Asimismo, de la nómina de autoridades acompañadas, remitimos a lo consignando respecto de la empresa ESUCO con relación a Carlos Wagner y los cargos directivos que éste ocupó en la mencionada Cámara y en diferentes ejercicios, dado que se trata de una empresa en la que Carlos Wagner también resulta accionista.
- DYCASA: se encuentra asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 4/1/1992.
- PIETROBONI: aparece como una empresa asociada a la Delegación Entre Ríos de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 23/4/1985.
- FONTANA NICASTRO: se encuentra asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 23/1/1946. Pablo Gutiérrez se desempeñó como Vocal de la mencionada Cámara en los ejercicios 2013/2014 y 2014/2015. En cuanto a la CÁMARA DE VIALES resulta del acta de asamblea

acompañada en las explicaciones que Diego Visintín de la empresa FONTANA NICASTRO se desempeñó como Vocal titular de la mencionada Cámara.

- BENITO ROGGIO: se encuentra asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 10/10/1941 (página 75 del orden 2409). De la nómina de autoridades acompañada por la mencionada Cámara resulta que las siguientes personas ocuparon cargos en la Comisión Directiva de esa cámara, a saber: Aldo Benito Roggio ocupó el cargo de vicepresidente primero en los ejercicios 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 y 2009/2010. Asimismo, ocupó el cargo de vicepresidente tercero en los ejercicios 2010/2011 y 2011/2012. En el ejercicio 2012/2013 ocupó el cargo de vicepresidente 4º, como así también en los ejercicios 2016/2017 y 2017/2018, mientras que en los ejercicios 2014/2015 y 2015/2016 el de vicepresidente 3º.

- SUPERCEMENTO: se encuentra asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 7/4/1959. Asimismo, Miguel Ángel Marconi, quien integró el Directorio de la entidad, desde el 29 de junio de 2012 hasta el año 2015, aunque desde el año 2003 trabaja para el grupo “Supercemento”, ocupó el cargo de Vocal en los ejercicios 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 y 2017/2018.

- PERALES AGUIAR: se encuentra asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 5/07/1954. De la nómina de autoridades acompañada por la mencionada Cámara, resulta que Rodolfo Perales, quien se desempeñó como presidente de la empresa desde el 21/12/2011 hasta el año 2015, siendo que con anterioridad se desempeñó como director titular, Gerente Financiero y vicepresidente de PERALES AGUIAR, ocupó el cargo de Vocal de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN en los siguientes

períodos: 2003/2004, 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009 y 2009/2010. Asimismo, ocupó el cargo de titular del Tribunal Arbitral en los períodos correspondientes a: 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016, 2017/2018 y 2018/2019. En cuanto a la CÁMARA DE VIALES, se destaca que las explicaciones en el presente expediente fueron presentadas por Rodolfo Perales en representación de la mencionada Cámara como su presidente conforme resulta del acta de asamblea acompañada en esa oportunidad. Resulta de lo informado allí que Rodolfo Perales (padre) fue su fundador en el año 1950.

- HOMAQ: es asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 6/4/1999 y tiene como fecha de egreso el 7/05/2019.
- CONTRERAS: se encuentra asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 13 de julio de 1976. Norberto Ardissonne, presidente de la empresa entre el año 2003 y el 1 de julio de 2015, ocupó el cargo de titular del Tribunal Arbitral en los ejercicios 2004/2005, 2005/2006, 2006/2007 y 2007/2008.
- EQUIMAC: fue asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 12/12/1997 hasta el 30/10/2018.
- JOSÉ CHEDIACK: es asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 10 de marzo de 1992. Juan Chediack fue el vicepresidente 3° de la mencionada Cámara en el período 2009-2010, siendo vicepresidente 1° en el período 2010-2011, 2011-2012, volviendo a ser vicepresidente 3° en el período 2012-2013 y 2013-2014. Por su parte, en el período 2014-2015 y 2015-2016 revistió el cargo de presidente de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN. Finalmente fue vicepresidente 1° en el período 2016-2017 y 2017/2018.

- LUIS LOSI: se encuentra asociada a la Delegación Entre Ríos de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 31/05/1965 (página 81 del orden 2409). Gabriel Losi se desempeñó como Vocal de la Comisión Directiva en los ejercicios 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010, 2010/2011, 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014, 2014/2015, 2015/2016, 2016/2017 y 2017/2018.
- GUERECHET: se encuentra asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 27/05/2003. En cuanto a la CÁMARA DE VIALES resulta del Acta de Asamblea acompañada al brindar explicaciones que Néstor Guerechet de esta empresa se desempeñó como Vocal titular de la mencionada Cámara.
- JOSÉ CARTELLONE: es socia activa de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 18/02/2003. De la nómina de autoridades resulta que José Cartellone -presidente de la empresa desde el año 2003 hasta el 7 de febrero de 2007- fue Vocal en el ejercicio 2003/2004, 2004/2005 y Tito Biagini, quien fue Gerente General de la empresa desde el año 2003 hasta el 2015, fue Vocal de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN en el ejercicio 2005/2006, hasta al menos el ejercicio 2015.
- VIAL AGRO: es socia activa de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 10 de septiembre de 1996. De la nómina de autoridades resulta que Pablo Quantin, presidente de la empresa entre los años 2003 y 2015, se desempeñó como Suplente de la Comisión Revisora de Cuentas de la mencionada Cámara en el ejercicio 2010/2011, 2011/2012 y como Vocal en el ejercicio 2012/2013.
- CPC: se encuentra asociada desde el 29/09/2020 (página 109 del orden 2409).

- ISOLUX INGENIERÍA: fue asociada de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN desde el 27/07/2010 hasta el 4/4/2018.
- SUCESIÓN DE ADELMO BIANCALANI: fue asociada a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN a partir del 26/02/2008 habiéndose dado de baja el 30/10/2012, en la sede de Chaco.
- AUSTRAL CONSTRUCCIONES: aparece en el listado de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN como socia en Córdoba desde el 26/7/2005 hasta el 25/02/2014, bajo el número:1-03766.

1875. Como conclusión de este análisis, del total de 52 empresas investigadas y de la información obrante en las presentes actuaciones resulta que: (i) hay 12 empresas que informaron no estar asociadas a ninguna de las cámaras, aunque 2 de ellas aparecen asociadas a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN; (ii) 14 empresas están asociadas a ambas Cámaras; (iii) 24 empresas se encuentran asociadas a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN.

1876. El relevamiento anterior, indica que no todas las empresas consignadas en la relación de los hechos se encontraban asociadas a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN y a la CÁMARA DE VIALES. Por ende, mal podrían estas asociaciones facilitar un acuerdo colusorio, entre empresas que no eran miembros de las asociaciones aludidas.

2.8.5. El rol de las cámaras empresariales en la Ley de Defensa de la Competencia

1877. La pertenencia de una empresa a una determinada asociación o cámara empresarial no constituye una acción antijurídica en sí misma, dado que la Constitución Nacional en su artículo 14 reconoce a todos los habitantes de la nación el derecho de asociación para aunar esfuerzos con fines útiles.

1878. Tal como resulta de la “*Guía sobre Defensa de la Competencia para Asociaciones y Cámaras Empresariales y Colegios y Asociaciones profesionales*” estos tipos de organizaciones actúan como vehículos para alcanzar fines legítimos, tales como desarrollar labores de capacitación y promoción de las actividades de sus miembros, actuar como órganos de consulta y colaboración del Estado, desarrollar lineamientos para la estandarización y mejora tecnológica de procesos y productos, difundir buenas prácticas de la industria y educar a sus miembros respecto del cumplimiento de la normativa aplicable en general y de defensa de la competencia en particular, entre otros.
1879. Sin perjuicio de ello, las asociaciones o cámaras pueden incurrir en prácticas anticompetitivas. En algunos casos, su responsabilidad puede ser directa por ser ellas mismas las que deciden o recomiendan a sus asociados llevar a cabo conductas que violan la normativa de competencia. En otros casos, la responsabilidad puede derivar del hecho de que su conducta sirva para facilitar la comisión de una o varias prácticas anticompetitivas, como pueden ser las prácticas de cartelización o algunas otras prácticas concertadas dirigidas a impedir la entrada o inducir la salida de competidores de sus asociados en el mercado.
1880. Por el contrario, una asociación o cámara no será responsable cuando no tenga conocimiento, ni haya tenido ningún tipo de intervención o participación, ni haya contribuido en la coordinación de las prácticas anticompetitivas llevadas adelante por sus miembros.
1881. En ese sentido, resulta fundamental que las empresas que forman parte de un mercado competitivo fijen de manera autónoma e independiente sus políticas comerciales. Más aún, esta autonomía debería ser protegida (y no limitada) por las asociaciones y cámaras empresarias, puesto que toda la lógica sobre

la cual están cimentadas las normas de defensa de la competencia implica que, al fijar de manera independiente sus políticas, las empresas buscarán ofrecer las condiciones más atractivas de precio, calidad, innovación y variedad para captar la demanda de los consumidores.

1882. Por el contrario, cuando las asociaciones y cámaras empresariales, en lo que aquí respecta pretenden fijar precios mínimos y/o condiciones de venta para los productos ofrecidos por sus empresas asociadas, fijar precios máximos para los productos adquiridos por dichas empresas, delimitar zonas geográficas en las cuales unas empresas pueden operar y otras no, definir criterios para determinar qué empresas pueden presentarse en distintas licitaciones, establecer limitaciones cuantitativas o cuotas de mercado que las empresas asociadas deben respetar en su actividad, estandarizar y transparentar costos de producción, o cualquier otra limitación de este tipo, las asociaciones se convierten en partícipes directos de prácticas absolutamente restrictivas de la competencia, que la LDC prohíbe expresamente en su artículo 2 .
1883. Los riesgos de verse involucrados en esta situación pueden reducirse considerablemente si la asociación o cámara cuenta con un programa de *compliance* que contemple la normativa de competencia.
1884. Del mismo modo, la asociación puede difundir entre sus socios la conveniencia de este tipo de programas.
1885. A continuación, la CNDC analizará las características de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN y de la CÁMARA DE VIALES y la existencia de pruebas que evidencien si rol de facilitadores del acuerdo colusorio, hipótesis descrita en la relación de los hechos.

2.8.6. El rol de la Cámara de la Construcción

1886. Tal como se expuso en el presente dictamen, no todas las empresas consignadas en la relación de los hechos se encontraban asociadas a esta Cámara. Algunas no han estado asociadas, otras se asociaron o se dieron de baja durante el período investigado o directamente se asociaron con posterioridad al período investigado. Remitimos en este punto al título 2.7.4 del presente apartado.
1887. Por otra parte, en la hipótesis de la relación de los hechos, el presunto acuerdo colusorio habría sido facilitado por la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN y por la CÁMARA DE VIALES; es decir, coordinado por dos entidades diferentes e independientes. Se trata de asociaciones que cuentan con diferentes características —tal como se expondrá en el presente apartado—, entre las que se encuentran una diferente estructura y número de asociados, siendo ello un hecho que hubiera dificultado a ambas cámaras tanto el rol de facilitadores del acuerdo como su monitoreo.
1888. En sus explicaciones la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN sostuvo que no coordinó ni tampoco facilitó las prácticas que se investigan en el presente expediente y que la decisión de incluir a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN en la investigación en curso, se debió a que en ciertas declaraciones testimoniales e indagatorias obrantes en la causa judicial N.º 9.608/2018, se menciona a Carlos E. Wagner —quien fuera Presidente de la Cámara desde el año 2004 hasta noviembre de 2012—, como supuesto coordinador de la alegada “cartelización de la obra pública” en el sector de vialidad.
1889. También la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN ha planteado que aún si Carlos E. Wagner hubiera hipotéticamente tenido algún tipo de participación en los hechos investigados, ello de ninguna manera permite asumir que la

CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN, como institución, haya actuado como facilitadora o coordinadora de la supuesta cartelización.

1890. En este sentido la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN plantea que Carlos E. Wagner no actuó como titular o integrante de esa Cámara en sí, sino en todo caso a título personal o como titular de ciertas empresas.
1891. Agregó que, en cuanto a la declaración prestada por Carlos E. Wagner referida en la relación de los hechos, en ningún momento el declarante vinculó su actuación dentro de la mecánica del arreglo de las licitaciones, con su rol institucional dentro de Cámara. Afirmó que nunca mencionó las instalaciones de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN ni de sus distintos resortes institucionales de actuación para explicar cómo era la operatoria de la cartelización, ni el vínculo que existía entre los distintos empresarios entre sí y entre estos y los funcionarios, y las distintas prácticas llevadas a cabo para la concertación.
1892. A su vez la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN enfatizó que es una institución diferente a la CÁMARA DE VIALES que no posee vinculación institucional con esta y afirmó que, de las declaraciones y prueba acompañada junto con la relación de los hechos, los presuntos acuerdos se habrían producido en “la camarita” (CÁMARA DE VIALES), o en domicilios particulares, pero no en el seno de la Cámara.
1893. En este punto esta CNDC no ha encontrado prueba alguna que revele la participación directa de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN como facilitador de prácticas colusivas. No hay intercambio de correos electrónicos, documentación ni actas de reuniones que revelen o evidencien que la mencionada Cámara, que nuclea a las empresas del sector, haya actuado como facilitador de las conductas que se investigan en el presente expediente.

1894. De la información aportada, resulta que la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN cuenta con más de 2000 asociados.
1895. En este punto, la hipótesis de que hubiera actuado como facilitadora del acuerdo colusorio, se desvanece, dado que debería haber seleccionado a un grupo determinado de empresas para que formen parte del reparto de las licitaciones de obra pública, en desmedro de otras que también son sus asociadas, hecho que no se encuentra probado en las actuaciones.
1896. A diferencia de este supuesto, en otros casos en los que la CNDC ha sancionado a asociaciones por coordinar y facilitar acuerdos colusorios, ha contado con abundante prueba sobre el rol institucional de las asociaciones en la coordinación y monitoreo del acuerdo.
1897. En el caso “*Cemento*” (C.506)³⁹ el rol de la Asociación de Fabricantes de Cemento Portland (AFCP), fue medular a efectos de coordinar y vigilar el cumplimiento del acuerdo de reparto de mercado entre las empresas cementeras, lo cual quedó evidenciado en el Dictamen de la CNDC. Ese aspecto acerca del rol de la asociación fue confirmado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico⁴⁰, que al revisar la decisión del caso, sostuvo que: “...*por las diversas constancias incorporadas a la causa se advierte que el sistema estadístico instrumentado por medio de la ASOCIACIÓN FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND fue evolucionando y perfeccionándose con el transcurso del tiempo, haciéndose cada vez más sofisticado y completo, lo cual evidencia la finalidad de*

³⁹ CNDC, Dictamen N.º 513, Resolución SC N.º 124/2005, en el marco de las actuaciones caratuladas como “C.513 LOMA NEGRA, CEMENTO SAN MARTIN S A., JUAN MINETTI S.A., CORCEMAR S.A., CEMENTOS AVELLANEDA S A, EL GIGANTE S.A. y PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA S A”

⁴⁰ 25-08-2008, Cámara Nacional de Apelaciones en lo penal Económico, Sala B, en autos caratulados: “Loma Negra LOMA NEGRA COMPAÑÍA INDUSTRIAL S.A. y OTROS S/LEY 22.262.

permitir a los distintos integrantes del cartel contar con la información en forma rápida y confiable (...)” (considerando 72°).

1898. Otro caso relevante fue “*Estaciones de servicio de GNC (rosario)* (C. 824)⁴¹. En el marco de dichas actuaciones, la CNDC analizó una conducta de acuerdo entre competidores en la que la FEDERACIÓN ARGENTINA DE EXPENDEDORES DE NAFTA DEL INTERIOR (FAENI), tuvo participación para su implementación. En el análisis de esta conducta anticompetitiva la CNDC sostuvo que FAENI tuvo un rol como vehículo facilitador de la comunicación y coordinación de conductas entre las empresas sancionadas (estaciones de servicio) y que como entidad gremial que nucleaba a los expendedores de combustibles, recomendó la suba del precio de venta del GNC e invitó a todas las empresas a que acompañen esta decisión.
1899. De forma reciente, en el caso “*Harinas*” (C.1637)⁴², la CNDC sancionó a 3 entidades que nuclean a empresas molineras por realizar una práctica horizontal concertada de fijación de precios mínimos e intercambio de información sensible en el mercado de molienda de trigo y la comercialización de harina de trigo en todo el territorio nacional. En el caso quedó probado que las asociaciones promovieron, facilitaron y coordinaron un acuerdo entre empresas del sector, sobre el precio de la harina. Además de contar con la prueba del acuerdo escrito, también existía evidencia del desempeño de las asociaciones en la implementación y ejecución del acuerdo.

⁴¹ CNDC, Dictamen N.º665, Resolución SCI N.º112/2010, en el marco de las actuaciones caratuladas como: “Estaciones de servicio de GNC (rosario) s/Infracción ley 25.156”

⁴² CNDC, Dictamen IF-2022-26154360-APN-CNDC#MDP y Resolución RESOL-2022-332-APN-SCI#MDP en expediente caratulado: “Molinos Cañuelas Sociedad Anónima Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria S.A.C.I.F.I.A. s/ Infracción ley 25.156 (C.1637).

1900. A diferencia de los casos citados, no hay evidencia en el presente caso que demuestra que la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN como entidad que nuclea a las empresas del sector actuó como facilitadora del acuerdo colusivo que se investiga en el presente expediente.
1901. Finalmente, y de acuerdo a la información obrante en el sitio web de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN, dentro de la sección Programa de Integridad, esta entidad aprobó por Asamblea del 30 de junio de 2019, un Código de Ética. Específicamente en el punto IV del precitado código, contiene una sección denominada “Leyes antimonopolio/de competencia”, en la que se hace referencia a las prácticas prohibidas por esta legislación, a la existencia de la *“Guía sobre Defensa de la Competencia para Asociaciones y Cámaras Empresariales y Colegios y Asociaciones profesionales”* publicada por la CNDC en diciembre de 2018 y al rol de las cámaras a fin de evitar conductas que faciliten prácticas anticompetitivas. Por otra parte, se consigna en esa sección que: *“La Cámara tendrá especial cuidado en velar por el cumplimiento de la LDC - en el ámbito de sus funciones disciplinarias - y no dará lugar a que la misma se use como instrumento para facilitar la comisión de prácticas anticompetitivas por parte de sus Directivos y/o Empresas Asociadas.”*
1902. Por otra parte, y conforme resulta de su sitio web, la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN ha constituido un Comité Asesor de Integridad, que tiene entre sus objetivos asesorar al Consejo Ejecutivo en la mejor difusión e implementación del Código de Ética.

2.8.7. El rol de la Cámara de Viales

1903. En sus explicaciones, el representante de esta Cámara expuso que fue fundada en 1950 por Rodolfo Perales (padre) para tratar temas relacionados

con la actividad vial de manera técnica y para favorecer el desarrollo del sector con un respaldo institucional adecuado.

1904. Según aclaró en el período 2003/2015, la Cámara operó como nexo entre las empresas que nuclea y los funcionarios públicos de las áreas específicas con el fin de obtener aclaraciones, trazar políticas sobre las obras a llevar a cabo, informarse sobre los tiempos y condiciones de pago de las obras realizadas.
1905. Reconoció que se mantuvieron reuniones con funcionarios de la DNV para dar soluciones a dificultades de pago de obra y otras cuestiones como redeterminaciones de precios, reclamos, etc.
1906. Diego Cabot, en su testimonio brindado ante la CNDC, adujo que en sector vial la cartelización se daba a través de la denominada “Camarita”, en referencia a la CÁMARA DE VIALES e indicó que Carlos E. Wagner dijo que ellos tenían un listado de obras y se juntaban ahí para repartirlas. También expresó que las empresas de la “camarita” tenían el monopolio de la adjudicación de esos requisitos, no se podía ir por afuera, y se tenía que pasar por dicha entidad.
1907. El testimonio de Javier Iguacel en la CNDC también hace referencia a la “camarita” como un lugar en el que se repartían las obras expresando que en un tablero iban poniendo los valores de las obras y los valores de volúmenes de obra asignados y a partir de eso peleaban para mantener cada uno su volumen de obra. Sin embargo, dijo que no lo podía comprobar porque jamás participó, pero era vox populi interno en Vialidad Nacional.
1908. También el testimonio del periodista Hugo Alconada Mon, advierte que en la “camarita” se repartían los contratos de Vialidad Nacional y cuando fue preguntado por una mención del capítulo 3 de su libro “La raíz de todos los males” en la que hace referencia al armado de las licitaciones a través de la “camarita”, el que juega es un veterano con más de 30 años en sector, y

preguntado por su nombre, dijo que reservaba la identidad de la cuenta amparándose en la garantía constitucional. También fue preguntado sobre una mención en su libro referido a que *[veinticuatro horas antes de una licitación podía armarse una reunión en la oficina de la “Camarita” para coordinar las presentaciones de cada empresa, cuenta otro empresario del “club” ...]* indique el nombre del empresario al que refiere, y si sabe, si dichas reuniones se encuentran documentadas, a lo cual respondió que reservaba el secreto de la fuentes y que ignoraba si esas reuniones estaban documentadas, aunque todo el material que pudiera llegar a ser de relevancia debería ya estar en manos de investigadores judiciales que realizaron allanamientos.

1909. Sobre la validez de este tipo de testimonios nos expedimos en el apartado VII.2, título 2.4 del presente Dictamen.
1910. En definitiva, el testigo no aportó constancias documentales de las reuniones en la “camarita” a las que refiere y en cuanto a la documentación obrante en allanamientos ordenados por el Poder Judicial, esta CNDC ya ha expuesto en este Dictamen que se ha requerido a los juzgados en lo que tramitaron las causas judiciales Nros. 9.608/2018 y 13.816/2018 que remitiera la documentación y elementos que evidencien la existencia de prácticas prohibidas por el artículo 2 de la Ley N.º 27.442, sin recibir respuesta alguna ni documentación que avale las manifestaciones de los testigos, contándose únicamente con la remisión de determinadas actuaciones de la causa judicial N.º 9.608/2018, entre las que no se encuentran reuniones realizadas en el seno de la CÁMARA DE VIALES.
1911. Por otra parte, hay referencias a la “camarita” en declaraciones de Ernesto Clarens. Concretamente en la ampliación de declaración indagatoria del 18/12/2018, donde se refiere que la Planilla N.º 2 (ranking): (a) circulaba por

la “camarita”; (b) que no sabía quién los confeccionaba, que (c) “*creía recordar que alguna vez Perales, en referencia a Perales Aguiar*” le podría haber acercado esos listados; (d) que todos los integrantes de la “camarita” se valían de esos listados para lograr que le fueran otorgadas las obras.

1912. También Ernesto Clarens refirió que la Planilla N.º 1 le llegó por intermedio de algún integrante de la “camarita” que no precisó. En este punto es importante recordar que luego en ciertos escritos que Ernesto Clarens presentó en el marco de la causa judicial N.º 9.608/2018 dio la explicación en colores de lo que significaba cada registro de obra y señaló que algunas de ellas (concretamente las de color verde eran obras que se licitaban ante organismos públicos provinciales con financiación de la DNV que no formaban parte de la distribución de la “camarita”).
1913. No hay evidencia en el expediente acerca de la procedencia concreta de las Planillas Nros. 1 y 2 aportadas por Clarens en la causa judicial N.º 9.608/2018. En consecuencia, se desconoce quién los confeccionó y si quien los confeccionó pertenece a la CÁMARA DE VIALES. Tampoco hay evidencia de la circulación efectiva entre sus miembros.
1914. Por otro lado, en la ampliación de la declaración indagatoria de Ernesto Clarens del 17 de enero de 2019 dijo que las obras por las cuales se pagaba en la “camarita” son las que figuran en la Planilla N.º 1. Sin embargo, como ya se expuso, luego manifestó en escritos presentados en la causa judicial N.º 9.608/2018 que había ciertas obras que no formaban parte de la distribución de la “camarita”. En consecuencia, resulta confuso el hecho de que todas las obras de la Planilla N.º 1 fueran obras por las que se pagaba en la “camarita”, pero a su vez algunas de estas -cfe. Clarens- no formaban parte de la distribución en la misma “camarita” (las de color verde de la Planilla N.º 1).

1915. Asimismo, y conforme a transcripciones de la sentencia del 6/06/2019 de la causa judicial N.º 13.816/2018, al hacerse referencia al descargo presentado por Rodolfo Perales, éste se refirió al funcionamiento de la CÁMARA DE VIALES y expresó que: *“La Cámara surge en el año 1950, desprendiéndose de la C.A.C. porque ésta no tenía una dedicación a la actividad vial. Entonces el Ing. Marengo y mi viejo, hicieron esta “camarita”, le llamamos así porque es chiquita. Son muy pocos socios, sólo aquellas empresas vinculadas al tema vial, serán 50 aproximadamente. Por nombrar algunas, entre los años 2003 a 2015 pueden ser “Marengo”, “Asfalsud”, “Perales”. (...) Se le preguntó la relación que mantenía la Cámara Argentina de Empresas Viales con la Cámara Argentina de la Construcción y expresó “no tienen relación. Existen socios comunes obviamente. Antes de ser presidente de la “camarita” fui vicepresidente 8 años. Yo siempre fui muy pacífico, y eso ha evitado los conflictos que podían tener estas empresas con la C.A.C. por ello fui presidente tanto tiempo. Las empresas de la Cámara de Empresas Viales son más chicas. Mi compañía por ejemplo era una empresa mediana-chica, que no hacía competencia a las grandes firmas. Asimismo, soy consejero y presidente de la comisión de ética de la C.A.C. Sin embargo, no fui a las reuniones celebradas por esta cámara”* (páginas. 213-214 del orden 148-el resaltado no corresponde al original).

1916. Por otra parte, se hace referencia también a la declaración como imputado colaborador de Gabriel Losi de la empresa LUIS LOSI, en la que dijo que: *“...Reconozco haber asistido en numerosas ocasiones a la Cámara de Empresas Viales, de la cual somos socios, a reuniones que obedecían a la discusión de problemas comunes, como atrasos en los pagos, irrepresentatividad de las redeterminaciones de precios, entre otras. En dichas reuniones también se ha conversado informalmente de alguna licitación en particular, y del respectivo interés de uno u otro. Aclaro que,*

pese a esas reuniones, no teníamos acceso o información fidedigna sobre qué empresas había adquirido pliegos para tal o cual licitación, al margen de los dichos de los representantes de las empresas presentes. En consecuencia, nunca se acordó previamente el resultado de ninguna licitación. En ninguna de estas reuniones me he cruzado con Wagner. La Cámara de Empresas se encuentra ubicada en la calle Piedras y Belgrano, de esta ciudad y no en la calle Venezuela como trascendió que habría dicho Wagner en su declaración. Yo tenía un contacto fluido con Wagner, me llamaba en varias ocasiones a mi teléfono celular (...) para consultarme temas relacionados con el sector vial. Por ejemplo, un tema clásico que yo dominaba y él no era el presupuestario, por ejemplo, en épocas de inflación y ante el agotamiento del presupuesto determinado por Vialidad, me llamaba y me preguntaba qué gestión estaba haciendo Vialidad ante Economía. “(página 373 del orden 148).

1917. En función de lo expuesto las características de la CÁMARA DE VIALES difieren de las de la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN. Esta última tiene 2000 asociados aproximadamente y delegaciones provinciales. La CÁMARA DE VIALES cuenta con aproximadamente 50 miembros según declaración de su presidente Rodolfo Perales, antes transcripta. Los miembros de esta última tienen una actividad bien definida correspondiente a la realización de obras viales.
1918. Asimismo, surge de la declaración de Gabriel Losi, que en las algunas reuniones se había conversado de alguna licitación en particular y del respectivo interés de una empresa u otra en estas.
1919. Por otra parte, se advierte que la CÁMARA DE VIALES no posee un sitio web. Esto sumado a la falta de colaboración en el trámite de esta investigación, al pedir sucesivas prórrogas para aportar información que esta

CNDC le requiriera (estatuto, asociados y nómina de autoridades), ha impedido a esta CNDC conocer determinadas cuestiones que hacen al funcionamiento de esa entidad, entre ellas saber si la mentada Cámara tiene un programa de *compliance* adoptado o si sus miembros conocen efectivamente el impacto negativo que las prácticas colusivas tienen sobre el interés económico general como así también las sanciones que su realización trae aparejada.

1920. Es por ello que, en línea con lo contemplado en la “*Guía sobre defensa de la competencia para asociaciones y cámaras empresariales y colegios y asociaciones profesionales*”⁴³, esta CNDC estima oportuno que se efectúe una recomendación pro competitiva, en los términos del artículo 28, inciso i), de la Ley N.º 27.442, para que la CÁMARA DE VIALES y sus asociados consideren la adopción de los siguientes recaudos: (i) denunciar ante la autoridad de aplicación las prácticas que tengan por objeto u efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado, o que constituyan abuso de posición dominante, de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general; (ii) establecer políticas internas y programas de cumplimiento y promover la adopción de estas políticas entre los asociados; (iii) al momento de realizar reuniones: (a) grabar las reuniones y conservar los archivos; (b) llevar una agenda detallada de los temas a tratar en las reuniones, un registro de asistencia, de actas y de los acuerdos alcanzados; (c) abandonar una reunión en caso de entender que alguna conversación o tema tratado pudiera dar lugar a violaciones al régimen de defensa de la competencia; y (d) mantener los mismos principios para las reuniones virtuales y presenciales; (iv) evitar las compras, ventas, gerenciamiento, cobros y otras actividades similares por cuenta y orden de

⁴³ Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_para_cameras_y_asociaciones.pdf
454

los miembros asociados (cada miembro debe mantener total independencia para fijar su propio precio y decidir cuándo y con quién contratar y bajo qué condiciones); (v) evitar el intercambio de información comercial sensible (información sobre precios, facturación, costos y volúmenes de producción, clientes, gastos de publicidad, etc.), en particular cuando esta información es reciente o se refiere a proyecciones a futuro; y (vi) no discutir, acordar, limitar o condicionar, directa o indirectamente, la política comercial los asociados o competidores, tanto en lo que se refiere a la determinación de precios como de descuentos o promociones u otras variables de competencia, como la calidad de los bienes o servicios ofrecidos.

2.9. Grupos económicos y participación conjunta en ciertas empresas

1921. Como consecuencia del pedido de información a las empresas incluidas en la relación de los hechos de 2019, y a información que surge de la resolución del 6/06/2019 dictada en el marco de la causa judicial N.º 13.816/2018, esta CNDC ha detectado que ciertas empresas investigadas pertenecen al mismo grupo económico.
1922. A continuación, únicamente se hará referencia a aquellas empresas incluidas en la relación de los hechos que forman parte de un mismo grupo económico, a fin de poder contar con información precisa sobre la estructura del mercado.
1923. En otros casos, que también se expondrán, empresas que pertenecen a diferentes grupos económicos, son accionistas o socias comunes en otro tipo de empresas constructoras o realizan o han realizaron obras por concesiones viales, pero esta situación se encuentra asociada a exigencias de los pliegos licitatorios para realizar las obras. Así de los considerandos del Decreto PEN

N.º 543/2010, por el cual se adjudicó la concesión por peaje para la construcción, mejoras, administración y explotación del Corredor Vial Nacional N.º4, se consignó que: “...*las Uniones Transitorias de Empresas adjudicatarias de los CORREDORES VIALES NACIONALES Nros.1,2,3,5,6,7 y 8, han constituido respectivamente las Sociedades Anónimas Concesionarias: CVI CONCESIONARIA VIAL SOCIEDAD ANÓNIMA, CORREDOR D EINTEGRACIÓN PAMPEANA SOCIEDAD ANÓNIMA, AUTOVÍA BS. AS A LOS ANDES SOCIEDAD ANÓNIMA, CINCOVIAL SOCIEDAD ANÓNIMA, CAMINOS DEL PARANÁ SOCIEDAD ANÓNIMA, VIALNOA SOCIEDAD ANÓNIMA y CORREDOR CENTRAL SOCIEDAD ANÓNIMA, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 11, Puntos 11.2 y 11.3 del Pliego de Bases y Condiciones Generales aprobado por Resolución A.G. N.º 2606/09 del Registro de la DIRECCIÓN NACIONAL DE VIALIDAD...*”.

1924. Las empresas incluidas en la relación de los hechos de 2019 que pertenecen a un mismo grupo económico son: (i) ESUCO y DECAVIAL; (ii) GRUPO ELING, VIALCO y ELECTROINGENIERÍA; (iii) GRUPO ISOLUX CORSAN e ISOLUX INGENIERÍA; (iv) JCR y RUTAS DEL LITORAL; (v) MARCALBA y FONTANA NICASTRO; (vi) SACDE y ODS; (vii) CORPORACIÓN AMÉRICA y HELPORT; (viii) AUSTRAL CONSTRUCCIONES y SUCESIÓN DE ADELMO BIANCALANI.

1925. A continuación, se presentan estos casos:

2.9.1. Contreras

1926. En el número de orden 2331, esta empresa informó quienes son sus accionistas y de qué porcentajes son titulares: (i) Alicia A. Contreras (26,06%); (ii) María Laura Contreras (26,06%); (iii) Dora M. Contreras (26,06%); (iv) Guillermo H. Contreras (0,83%); Adolfo H. Contreras (50 %);

(v) Candela Contreras (4,62%); (vi) Lucas Contreras (4,62%); (vii) Tomás Contreras (4,62%); (viii) Mariano Contreras (4,62%).

1927. Asimismo, indicó cuáles empresas son controladas por CONTRERAS y en qué porcentaje. Estas son: (i) JOCAT S.A. (99%); (ii) CONTSUR S.A. (89,99%); (iii) CONTRERAS HERMANOS S.A. Bolivia (99,99%) y (iv) CONTRERAS HERMANOS S.A.C. (Perú) (99%). Por otro lado, manifestó no ser co-controlante de ninguna empresa.
1928. Del sitio web de CONTRERAS, se desprende que la empresa CAMINOS DEL VALLE S.A., (constituida en la década de 1990/2000), fue una UTE para la construcción, conservación y explotación del sistema vial interurbano entre Cipoletti y Neuquén en Argentina. La empresa ESUCO informó en el expediente que tiene el 33,33% de esa compañía.
1929. Asimismo, de acuerdo con la información que surge de la sentencia del 6/06/2019 dictada en el marco de la causa judicial N.º 13.816/2018 CONTRERAS fue titular del 40% de la empresa CORREDOR DE INTEGRACIÓN PAMPEANA S.A., mientras ESUCO tenía el 60% restante en el período comprendido entre el 7/04/2010 y el 14/03/2011. Con posterioridad y hasta el mes de agosto del año 2011 ESUCO, pasó a ser titular del 50% y CONTRERAS del 33% ingresando la empresa DECAVIAL, también controlada por el mismo grupo económico que ESUCO (Carlos Wagner). Luego y hasta el 27/12/2013 las tres empresas mencionadas se repartieron en partes iguales la titularidad accionaria de CORREDOR DE INTEGRACIÓN PAMPEANA S.A.
1930. En la actualidad y de acuerdo con lo informado en el presente expediente, CONTRERAS no cuenta con participación accionaria en la empresa, perteneciendo a ESUCO y a DECAVIAL, cada una de las cuales es titular del 50% del capital accionario.

1931. De acuerdo con la información que surge de la resolución judicial de la causa N.º13.816/2018 (página 465 del orden 148), las personas humanas vinculadas a CORREDOR DE INTEGRACIÓN PAMPEANA son: Carlos Wagner, Norberto Ardissonne y Miguel Marcelino Aznar.
1932. En cuanto a las empresas controladas por CONTRERAS, se formulan las siguientes consideraciones. En primer lugar, de acuerdo con la información obrante en estas actuaciones Carlos E. Wagner no sería el controlador de CONTRERAS, tal como resulta de algunas declaraciones efectuadas en la causa judicial N.º 9.608/2018, sino que una de las empresas controladas por Carlos Wagner, ESUCO, es socia de CONTRERAS en determinadas empresas.
1933. En efecto CONTRERAS, ESUCO y DECAVIAL —estas últimas controladas por Carlos E. Wagner—, fueron accionistas conjuntos de la empresa CORREDOR DE INTEGRACIÓN PAMPEANA S.A., a la cual se le adjudicaron un total de 29 obras en el periodo 2010/2015 de acuerdo a lo informado por la DNV en la causa judicial N.º 13.816/2018 (información obtenida de la sentencia del 6/06/2019). Si bien esta última empresa no es investigada en las actuaciones, lo cierto es que se trata de una empresa co-controlada por dos empresas investigadas (CONTRERAS Y ESUCO). Conforme a su sitio web, CORREDOR DE INTEGRACIÓN PAMPEANA S.A., ha suscripto con el Estado Nacional-Dirección Nacional de Vialidad, el contrato de concesión de obra pública por peaje con sujeción al régimen de la Ley N.º 17.520, con las modificaciones de la Ley N.º 23.696 y en lo pertinente con sujeción a la Ley N.º 13.064, por el que se otorga la administración, explotación, mantenimiento, reparación y conservación del Corredor Vial N.º 2 y la ejecución de las obras de construcción, remodelación y ampliación previstas ejecutar durante el plazo de concesión. Dicho contrato ha sido aprobado mediante Decreto PEN N.º 543 de fecha 21

de abril de 2010, al que se ha hecho referencia en el presente apartado. El corredor que tiene una extensión de 287,12 km. Está integrado por la Ruta Nacional N.º 188 en el tramo comprendido entre Pergamino y Gral. Villegas. Con fecha 29 de febrero de 2020 se celebró el acta de recepción del Corredor Vial N.º 2, motivo por el cual quedaron concluidas las obligaciones descriptas anteriormente.

1934. Si bien para llevar adelante la dirección de la empresa CORREDOR DE INTEGRACIÓN PAMPEANA S.A., sus accionistas y los miembros del directorio por esta designados, probablemente han participado conjuntamente en reuniones como así también tener cierto contacto frecuente, para decidir sobre los negocios de la compañía, y las cuestiones que hacen a su giro ordinario, cierto es que la conformación de una UTE para la explotación del mencionado corredor parecería más bien tratarse de una exigencia normativa contenida en el Pliego de Bases y Condiciones de la licitación, tal como resulta del Decreto PEN N.º 543/2010, ya referido en el presente apartado.
1935. Similares consideraciones pueden realizarse con relación a las distintas sociedades mencionadas en los considerandos del Decreto PEN N.º 543/2010 constituida para la explotación de corredores viales.

2.9.2. Esuco

1936. De acuerdo con lo informado por ESUCO, en el presente expediente, esta empresa cuenta con participación accionaria o controla a las siguientes compañías en los mencionados porcentajes: (i) COVISUR S.A. (25%), (ii) CAMINOS DEL VALLE S.A. (33,33%), (iii) CONAGUA S.A. (50%), (iv) CAPAGUA S.A. (50%), (v) TRANELPA SA DE INVERSIÓN S.A. (28,94%), (vi) TRANSPORTE PATAGÓNICA S.A. (27,50%), (vii) CORREDOR DE INTEGRACIÓN PAMPEANA S.A. (50%), (viii)

AUTOVIA DEL MAR S.A. (26,70%), (ix) MOLINSUR S.A. (33,33%) y (x) ESUCO DO BRASIL SA (99,20%), estas dos últimas son sociedades extranjeras.

1937. En el escrito agregado en el orden 2284 informó respecto de TRANELPA DE INVERSIÓN S.A. que no es una sociedad operativa. ELEPRINT tiene el 28,90% de esa compañía y BENITO ROGGIO informó que tuvo participación accionaria en el año 2006. Es decir que en la firma TRANELPA DE INVERSIÓN S.A., las empresas ESUCO y ELEPRINT son socias y en el año 2006 también lo fue la empresa BENITO ROGGIO.
1938. En cuanto a la empresa TRANSPORTE PATAGÓNICA S.A., ELEPRINT tiene el 27,50%, y ESUCO informó tener idéntico porcentaje. Es decir que en TRANSPORTE PATAGÓNICA S.A., también ESUCO y ELEPRINT resultan ser socias.
1939. Por otra parte, ESUCO es socia de CONTRERAS en la empresa CAMINOS DEL VALLE S.A., firma que CONTRERAS no informó en el expediente, pero que surge en su página web como una UTE: <https://www.contreras.com.ar/historias/ver/6>. Es decir que ESUCO y CONTRERAS son socias en CAMINOS DEL VALLE S.A., y también forman parte de una UTE junto con BTU, para la construcción de un gasoducto en provincias del norte argentino.
1940. En cuanto a COVISUR S.A., ESUCO informó tener el 25% de esa compañía, mientras que DYCASA S.A. informó que es su controlada. Por lo tanto, ESUCO y DYCASA, también son socias en COVISUR S.A.
1941. Con relación a la empresa CORREDOR DE INTEGRACIÓN PAMPEANA S.A., nos remitimos a lo que se expuso al explicar la evolución de la composición accionaria de esta compañía al referirnos a la situación de CONTRERAS.

1942. Por otra parte, ESUCO manifestó tener el 26,70% de AUTOVÍA DEL MAR S.A., empresa de la cual HELPORT tendría el 68%. Es decir que ESUCO y HELPORT también resultan ser socias en esta compañía.
1943. De acuerdo con lo expuesto, ESUCO es socia en diferentes empresas de: (i) BTU; (ii) CONTRERAS HERMANOS; (iii) ELEPRINT; (iv) DYCASA; (v) DECAVIAL; (vi) HELPORT.

2.9.3. José Chediack

1944. De la presentación agregada en el número de orden 2478, resulta que JOSÉ CHEDIACK fue accionista de las siguientes empresas, con el porcentaje que se indica: (i) AMERIFLIGHT S.A. (33,33%). De esta empresa también es accionista PAOLINI (33,33%); (ii) MERCOVÍA S.A. (20%) ;(iii) RUTAS PAMPEANAS S.A. (en liquidación), de la cual tenía el 50%, mientras que HOMAQ tenía el 50% restante; (iv) SAMTRA S.A. (en liquidación); (v) NUEVAS RUTAS CONCESIONARIO VIAL S.A. (en liquidación), de la cual tenía el 50%.
1945. Es decir que CHEDIACK es socia de PAOLINI, y lo fue de HOMAQ. En estos últimos dos casos, es decir con relación a las empresas AMERIFLIGHT S.A. y a RUTAS PAMPEANAS S.A. informó tratarse de empresas en liquidación.

2.9.4. José Cartellone

1946. Esta empresa no respondió el requerimiento de información efectuado por esta CNDC, pese a distintas reiteraciones efectuadas por el organismo. Sin perjuicio de ello y de la información obrante en el expediente EX 2021-118449858- -APN-DR#CNDC, caratulado: "LHASSA S.A. Y PYRSEY S.A. S/ NOTIFICACION ART.9 DE LA LEY 27.442. "(CONC. 1838), resulta que JOSÉ CARTELLONE fue fundada en 1918, por Don José Cartellone. A partir de 1952, su hijo, Don Gerardo Cartellone, comenzó a

ejercer la plena conducción de la empresa. En 1997, Don Gerardo decidió entregar el paquete accionario de la empresa a sus hijos, pasando cada uno de ellos a ser titular del 33,33% de dicho capital social. Es decir que, desde su fundación JOSÉ CARTELLONE, se mantuvo dentro del ámbito de control de la familia Cartellone. El 28 de agosto de 2013 José Gerardo Cartellone transfirió las acciones representativas del 33,33% del capital social de la empresa a PYRSEY S.A. El 27 de julio y 2 de agosto de 2017, PYRSEY S.A. adquirió de Doña María Rosa Cartellone, el 33,33% de JOSÉ CARTELLONE.

1947. Como consecuencia de la operación que tramitó como conc.1838 PYRSEY S.A. transfirió dicha participación a LHASSA S.A., e indirectamente a Alejandro Cartellone, Mariela Cartellone, José Cartellone (h) y Mario Cartellone. Es decir que, con la adquisición por parte de LHASSA S.A. de las acciones de JOSÉ CARTELLONE cuyo titular era PYRSEY S.A. , la totalidad del capital social de JOSÉ CARTELLONE se mantiene en cabeza de miembros la familia Cartellone, pasando a ser controlada por los nietos del fundador, e hijos de José Gerardo Cartellone: es decir Alejandro Cartellone, Mariela Cartellone, José Cartellone (h) y Mario Cartellone, manteniendo el tío de ellos, el Sr. Gerardo Cartellone, el restante 33,33%.
1948. Asimismo, y conforme resulta del dictamen de la Conc.1838 la CNDC requirió información en el marco de esas actuaciones sobre los cargos directivos ocupados por Alejandro Cartellone, Mario Cartellone, José Cartellone, Mariela Cartellone y por Gerardo Cartellone y José Gerardo Cartellone, en los últimos cinco (5) años dentro de todas las sociedades del “GRUPO” y/o “FAMILIA CARTELLONE”. Con relación a José Gerardo Cartellone, accionista controlante de PYRSEY S.A., se informaron los siguientes cargos directivos: en JOSÉ CARTELLONE- como presidente desde el 21/11/2017 hasta 10/02/2021; en PYRSEY S.A. como presidente

desde el 26/08/2013; en AUTOVIA BUENOS AIRES A LOS ANDES S.A. como presidente hasta el 14/06/2021; en CARTELLONE OIL & GAS S.A. como presidente hasta 26/05/2020; en PRETENSADOS ARGENTINOS S.A. como presidente desde el 21/03/2018 hasta 28/05/2021; en ACEROS CUYANOS S.A. como presidente hasta 22/06/2021; en VIAL ANDES 7 S.A.U. ocupa el cargo de presidente desde el 18/06/2018; y en ACEROS CHILE S.A. fue presidente hasta el 19/11/2021.

1949. A su vez, Alejandro Cartellone es presidente desde 11/08/2021 de LHASSA S.A.; fue director suplente de JOSÉ CARTELLONE desde el 21/11/2017 y presidente desde 27/04/2021; es presidente desde 22/06/2021 de ACEROS CUYANOS S.A.; es presidente desde 26/05/2020 de CARTELLONE OIL & GAS S.A; ocupa la presidencia desde 28/05/2021 de PRETENSADOS ARGENTINOS S.A.; se desempeña como director titular desde 22 de enero 2019 en LÍNEAS DEL NORTE S.A.; es director titular desde 22 de enero 2019 en LÍNEAS DE COMAHUE CUYO S.A.; ejerce la presidencia de EMPRESA CONCESIONARIA LÍNEAS ELÉCTRICAS DEL SUR S.A. desde 2021; ocupa el cargo de presidente en INTERCONEXIÓN ELECTRICA RODEO S.A. desde el 10/05/2021, y es presidente de ACEROS CUYANOS S.A. desde el 19/11/2021.
1950. En el caso de la accionista Mariela Cartellone, está designada como directora suplente desde 27/4/2021 en JOSÉ CARTELLONE.
1951. Con relación a José Cartellone (hijo/nieto), accionista y director suplente de la compradora desde el 11/08/2021, fue designado como director suplente desde 27/4/2021 en JOSÉ CARTELLONE.
1952. Mario Cartellone, ocupa también el cargo de vicepresidente desde 27/4/2021 de JOSÉ CARTELLONE; el cargo de vicepresidente de ACEROS CUYANOS S.A. desde el 22/06/2021; es director titular desde el 26/05/2020

de CARTELLONE OIL & GAS S.A.; es vicepresidente desde 28/05/2021 de PRETENSADOS ARGENTINOS S.A.; es también vicepresidente desde 2021 de EMPRESA CONCESIONARIA LÍNEAS ELÉCTRICAS DEL SUR S.A.; ocupa el cargo de vicepresidente desde el 10/05/2021 de INTERCONEXIÓN ELECTRICA RODEO S.A.; y el cargo de director titular desde el 19/11/2021 de ACEROS CHILE S.A.

1953. Asimismo, de la página 290 de la sentencia del 6-6-2019 dictada en el marco de la causa judicial N.º 13.816/18 surgen las siguientes personas humanas vinculadas a JOSÉ CARTELLONE (Tito Biagini, María Rosa Cartellone, José Gerardo Cartellone, Gerardo Cartellone y Hugo Alfredo Kot).
1954. José Gerardo Cartellone fue presidente de la empresa desde el año 2003 hasta el 7 de febrero de 2007; María Rosa Cartellone lo sucedió hasta el 22 de mayo de 2009; y Tito Biagini hizo lo propio, hasta el año 2015 (habiendo sido, además, Gerente General entre los años 2003 y 2015). Por su parte, Hugo Alfredo Kot trabajó para la firma durante el período 2003-2015, y Gerardo Cartellone fue Director titular de la firma, entre el año 2003 y el 22 de mayo de 2009. Resta agregar que José Gerardo Cartellone, María Rosa Cartellone y Gerardo Cartellone poseyeron idéntica participación accionaria, desde el año 2003 hasta el 3 de enero de 2011 (30 % cada uno), y hasta el año 2015 (33 % cada uno, siendo que, a partir del 28 de agosto de 2013, José Gerardo Cartellone transfirió la nuda propiedad de sus acciones a la firma PYRSEY S.A., reservándose el 100 % del usufructo de las mismas).
1955. De la misma resolución judicial dictada en el marco de la causa N.º 13.816/2018 resulta que: (i) LÍNEAS DEL COMAHUE CUYO S.A. (LICCSA) está conformada por JOSÉ CARTELLONE, IECSA S.A. (SACDE) y GRUPO ISOLUX CORSAN; (ii) EMPRESA CONCESIONARIA LÍNEAS ELÉCTRICAS DEL SUR S.A. (ECLESUR),

está conformada por JOSÉ CARTELLONE y GRUPO ISOLUX CORSAN;
(iii) LINEAS MESOPOTÁMICAS S.A. (LIMSA) está conformada por JOSÉ CARTELLONE, IECSA (SACDE) e ISOLUX CORSAN.

1956. De la página 466 de la resolución judicial precitada resulta que AUTOVÍA BUENOS AIRES A LOS ANDES S.A. está controlada por JOSE CARTELLONE y ROVELLA CARRANZA, cuyas participaciones accionarias son del 75% y 25%, respectivamente. AUTOVÍA BUENOS AIRES A LOS ANDES S.A., es una empresa mencionada como una de las Uniones Transitorias de Empresas que surgen del Decreto PEN N.º 543/2010 para la adjudicación de corredores viales.

2.9.5. Luciano

1957. Al responder el pedido de información, esta empresa dijo no pertenecer a un grupo económico y que su controlante exclusivo es Juan José Luciano, con las siguientes participaciones: (i) en el período 2003 y 2012 99,859%; (ii) entre 2012 y 2020 del 99, 65% y (iii) desde el 10/08/2020 hasta el momento de responder el pedido de información el 26 de mayo de 2022 con una participación del 72,76%.

1958. Asimismo, en sus explicaciones LUCIANO informó poseer el 20% de la empresa CORREDOR CENTRAL S.A. De acuerdo a lo informado por otras empresas en el presente expediente, PETERSEN THIELE es titular del 29% de esta compañía mientras que SUPERCEMENTO tiene el 40% restante. CORREDOR CENTRAL es una de las sociedades constituidas como Unión Transitoria de Empresas mencionada en el Decreto PEN N.º 543/2010 con relación a la adjudicación de corredores viales.

1959. Asimismo, al responder un pedido de información efectuado a la empresa (orden 1469) LUCIANO manifestó que ha participado en la Red Nacional de Concesiones Viales: en el primer tramo de concesiones, participó en un

33,36% en la SOCIEDAD RUTAS DEL VALLE S.A. – Obra Pública Vial, que tuvo a cargo la concesión del Corredor Vial N° 14 – Ruta Nacional N°19, tramo Empalme Ruta Nacional N.º 11, Santo Tomé (provincia de Santa Fe), y Río Primero (provincia de Córdoba).

1960. Adicionalmente, informó que LUCIANO, participa en un 20% en el paquete accionario de CORREDOR CENTRAL S.A., que realiza tareas dentro del Corredor Vial N.º 8.

2.9.6. Luis Losi

1961. Con respecto a esta empresa es necesario destacar que co controla desde el año 2016 junto con PIETROBONI a CARRETERAS CENTRALES DE ARGENTINA S.A., teniendo cada una el 50% de las acciones de esta compañía. Por medio del Decreto PEN N.º 543/2010, ya referenciado al comienzo del presente apartado, se le adjudicó a CARRETERAS CENTRALES DE ARGENTINA S.A. la concesión del Corredor Vial Nacional N.º 4.

2.9.7. Petersen Thiele

1962. Con relación a esta compañía, es menester destacar que es socia junto con SUPERCEMENTO, LUCIANO y POLAN S.A. de CORREDOR CENTRAL S.A., de la cual PETERSEN THIELE tiene el 29%.

1963. Asimismo, es socia con HELPORT en DESARROLLO INTEGRAL DEL SUR S.A.

1964. CORREDOR CENTRAL S.A. es una de las Uniones Transitorias de Empresas mencionadas por el Decreto PEN N.º 543/2010 con relación a la adjudicación de corredores viales.

2.9.8. Helport

1965. La empresa HELPORT informó en el orden 2211 que CORPORACIÓN AMÉRICA es su controlante con el 95% de las acciones de la empresa. A su vez HELPORT controla a las siguientes empresas en los porcentajes indicados: (i) CORREDOR PANAMERICANO I (89,4%); (ii) AUTOVÍA DEL MAR S.A. (68%). La empresa ESUCO tiene el 26,70% restante de esta compañía; (iii) CORREDOR PANAMERICANO II (89,4%); (iv) DESARROLLO INTEGRAL DEL SUR S.A. (40%). La empresa PETERSEN THIELE tiene el 40% restante de esta compañía; (v) CAMINOS DEL PARANÁ S.A. (27,5%). La restante participación social de esta empresa está en poder de CORPORACIÓN AMÉRICA (27,5%), GUERECHET (15%) y RUTAS DEL LITORAL (30%).
1966. Respecto de la empresa CAMINOS DEL PARANÁ S.A., es una UTE constituida para la explotación de un corredor vial conforme el Decreto PEN N.º 543/2010, mientras que AUTOVÍA DEL MAR S.A., conforme a su sitio web, tiene por objeto la realización de obras para determinados tramos correspondientes al contrato de concesión correspondiente al Sistema Vial Integrado del Atlántico.

2.9.9. Austral Construcciones

1967. Con relación a esta empresa, es pertinente indicar que conforme a la resolución judicial dictada en el marco de la causa N.º 13.816/2018 en la página 458 y ss. de ese decisorio se señala que Julio Enrique Mendoza fue presidente de la sociedad, entre los años 2004 y 2014, en tanto que Lázaro Báez resultó ser el accionista mayoritario (95 %) de la compañía.

2.9.10. Sucesión de Adelmo Biancalani

1968. Respecto de esta empresa, en la página 454 y ss. de la sentencia del 6/6/2019 dictada en el marco de la causa judicial N.º 13.816/2018 se indicó lo

siguiente: “Sucesión Adelmo Biancalani S.A. (Fabio Darío Biancalani, Leopoldo Héctor Daniel Gallegos, Carlos Joaquín Alonso, Julio Enrique Mendoza y Lázaro Báez), de la provincia del Chaco: Fabio Darío Biancalani asumió el cargo de administrador judicial de la sucesión de Adelmo Biancalani, con fecha 19 de julio de 2002, ejerciendo sus funciones hasta el 28 de diciembre de 2007; Carlos Joaquín Alonso asumió como coadministrador judicial, el 22 de agosto de 2006, permaneciendo en ese rol hasta el 18 de marzo de 2008; siendo que en esta última fecha asumió Leopoldo Héctor Daniel Gallegos. Por su parte, la firma Austral Construcciones S.A., desde el mes de mayo de 2006, resultó ser el accionista mayoritario de la compañía.”.

2.9.11. CPC

1969. Esta empresa es controlada por INVERSORA M&S S.A., cuyos accionistas son: Cristóbal López, Carlos Fabián De Souza, Fideicomiso CMLL y Nitzon Holdings. A su vez, informó EN EL ORDEN que los accionistas de OIL COMBUSTIBLES S.A. son: INVERSORA M&S y SOUTH MINERAL S.A.
1970. Asimismo, y conforme resulta de la sentencia de la causa judicial N.º 13816/2018 del 6 de junio de 2019, CPC tuvo durante un período de tiempo determinado, el 49% de la empresa CV1 CONCESIONARIA VIAL S.A., estando el 51% restante en poder de BENITO ROGGIO. CV1 CONCESIONARIA VIAL S.A. es una empresa constituida como UTE para la explotación de un corredor vial conforme Decreto PEN N.º 543/2010.
1971. Específicamente en la página 462, de dicho decisorio aparece la siguiente mención: CV1 CONCESIONARIA VIAL S.A. (Osvaldo Manuel De Sousa, Esteban Simón Rabsiun, Fabián De Sousa, Cristóbal Nazareno López, Cristóbal Manuel López y Aldo Benito Roggio): Osvaldo Manuel De Sousa

fue presidente de la sociedad desde el mes de abril del año 2010 hasta el 13 de diciembre de 2011, siendo sucedido por Esteban Simón Rabsiun hasta el 30 de noviembre de 2012; cuando Osvaldo Manuel De Sousa retomó el cargo, hasta el 8 de octubre de 2013, para volver a ser reemplazado por el citado Rabsiun, hasta el año 2015. Acerca del paquete accionario, corresponde resaltar que desde el año 2010 hasta el año 2015, la firma BENITO ROGGIO poseyó el 51 % y la empresa C.P.C. S.A. el 49 % restante.

2.9.12. JCR

1972. De acuerdo con lo informado por esta empresa y con la descripción de la composición accionaria y a su evolución, los socios de la empresa son integrantes de la familia Relats: Juan Carlos Relats, Beatriz de Relats, Rubén Oscar Relats, Silvana y Victoria Relats. A partir del año 2018 se incorporaron como socios los hijos de Silvana Relats.
1973. Por otro lado, informó que es controlante de las siguientes empresas: TALCON S.A., PAMELTY S.A., CREDRO S.A., LABE S.A., GUARANÍA S.A.C.I.F.I y AUSUR S.A. (33,33%).
1974. Sin perjuicio de ello, en la página 468 de la ya referida resolución judicial dictada en el marco de la causa judicial N.º 13.816/2018 se expone respecto de la empresa RUTAS DEL LITORAL que las personas humanas vinculadas a esta compañía son Juan Carlos Relats y Jorge Washington Ordoñez, de la provincia de Corriente y se consigna que: *“Juan Carlos Relats fue presidente de la empresa desde el 31 de octubre de 2007 hasta el 7 de noviembre de 2013, cuando fue sucedido por Jorge Washington Ordoñez, hasta el año 2015, debiendo agregarse, en relación a Juan Carlos Relats, que desde el año 2003 hasta el año 2012, resultó ser el accionista*

mayoritario (99 %), y que con anterioridad a haber sido presidente, cumplió las funciones de vicepresidente.”.

2.9.13. Panedile

1975. Esta empresa controla a INVERSORA EN CONSTRUCCIONES S.A. De acuerdo a lo que resulta de la sentencia del 6/6/2019 de la causa judicial N.º 13.816/2018, resulta que Hugo Dragonetti (de la empresa PANEDILE) manifestó que la firma “INVERSORA EN CONSTRUCCIONES S.A.” – empresa controlada por “PANEDILE S.A.”— adquirió una porción del paquete accionario de la sociedad PERALES AGUIAR S.A., pero ésta última no resultó adjudicataria de ningún contrato de obra pública vial durante el tiempo en que fue controlada por PANEDILE.

2.9.14. Rutas del Litoral

1976. De acuerdo a lo informado, se advierte que, al igual que JCR, esta empresa está controlada por integrantes de la Familia Relats.

1977. Los accionistas son los siguientes: (i) desde el 01/01/2003 al 19/03/2008: Juan Carlos Relats, Beatriz Ruberto de Relats; (ii) desde el 19/03/2008: Juan Carlos Relats, Beatriz Ruberto de Relats y Juan Carlos Vogt; (iii) desde 07/09/2009: Fideicomiso de Inv. Juan Carlos Relats, Victoria V. Relats, Silvana B. Relats y Juan Carlos Vogt; (iv) desde el 20/02/2012: Juan Carlos Relats, Victoria V. Relats, Silvana B. Relats, Victoria V. Relats y Silvana B. Relats; (v) Desde el 28/08/2013: Beatriz Ruberto de Relats Victoria V. Relats, Silvana B. Relats y Juan Carlos Vogt; (vi) Desde el 30/08/2013: Juan Carlos Vogt, Victoria V. Relats y Silvana B. Relats. Desde el 28/03/2014: Victoria V Relats, Silvana B. Relats Victoria V Relats y Silvana B. Relats; (vii) Desde el 15/08/2018: María Fissore Relats Manuel Adrián Miedvietzky, Julián Nicolás Miedvietzky Jhoana Karina Miedvietzky (hijos de Silvana Relats), Victoria Relats y Victoria Relats.

1978. A su vez, RUTAS DEL LITORAL informó que tiene el 30% de la empresa CAMINOS DEL PARÁNÁ S.A. Como ya se expuso en este dictamen los restantes accionistas de esta empresa son: CORPORACIÓN AMÉRICA (27,5%); HELPORT (27,5%) y GUERECHET (15%).

2.9.15. Benito Roggio

1979. En el orden 2338 de las actuaciones informó que pertenece al grupo económico ROGGIO y que su controlante es la empresa CLISA COMPAÑÍA LATINOAMERICANA DE INFRAESTRUCTURA Y SERVICIOS S.A. (CLISA).

1980. Los accionistas de CLISA son ROGGIO S.A. (96,95%), INVERSAR S.A. (2,97%), DIYA S.A. (0,03%), Aldo Benito Roggio (0,03%) y Graciela Roggio (0,02%). A su vez, los accionistas de ROGGIO S.A. son: Aldo Benito Roggio (38,304%), Graciela Amalia Roggio (33,984%) y DOYA S.A. (27,712%). Los accionistas de DOYA S.A. son Graciela Roggio (47,15%) y Aldo Benito Roggio (51,13%).

1981. Entre las empresas controladas directamente por BENITO ROGGIO se encuentran: SEHOS (95%), RED VIAL CENTRO S.A. (57%), COVCENTRO S.A. (53,77%), CAMINOS AUSTRALES OPERADORA S.A. (99%), TRANELPA S.A. DE INVERSIÓN (hasta 2006 tuvo el 51%), AGUAS CORDOBESAS S.A (71,91%)., CCLIP S.A. (68,58%), HAUG S.A. - Argentina (98% desde 2018).

1982. Entre las empresas controladas entre BENITO ROGGIO y TRANELPA S.A. DE INVERSIÓN, se encuentra: TRANELPA MINERA 2 S.A. (hasta 2006 fue titular del 53,45%).

1983. Como co-controlada se menciona a: CV1 CONCESIONARIA VIAL S.A. (titularidad del 51% desde el año 2010). Conforme información obrante en la sentencia del 6-06-2019 de la causa judicial N.º 13.816/2018, se advierte

que la restante participación accionaria de esta empresa corresponde a la firma CPC.

2.9.16. Electroingeniería

1984. En el orden 2336, esta empresa informó que tiene como sociedad controlante a GRUPO ELING quien posee el 98,75% de su capital y votos. ELECTROINGENIERÍA es controlante en la República Argentina de VÍAS NAVEGABLES ARGENTINA S.A., constituida en el año 2021, de la cual tiene el 90,50% de su capital y votos.
1985. En cuanto a los cambios de control durante el período 2003 a 2010, la mayoría de las acciones y votos de la sociedad era detentada por Osvaldo Antenor Acosta y el 6/09/2010 se produjo una transferencia accionaria a GRUPO ELING quien pasó a ser controlante de ELECTROINGENIERÍA.

2.9.17. Grupo Eling

1986. De acuerdo con lo informado por esta empresa, es controlante de: CONSTRUCCIONES TÉRMICAS S.A. (95%); PARQUE EMPRESARIAL AEROPUERTO SAU (100%); ELECTROINGENIERÍA (98,75%); VIALNOA S.A. (98,75%); DON ORESTE S.A. (95%); FRUVEX S.A. (94%); FUNDO SAN JUAN S.A.U (100%); EISA ENERGÍA S.A. (90%); HIDROELÉCTRICA CHIHUIDO S.A. (41,41%); INTEGRACIÓN ELÉCTRICA SUR ARGENTINA S.A. (58,74%); ELECTROINGENIERÍA DIVISIÓN NUCLEAR S.A. (55,50%); GENERACIÓN NUCLEAR ARGENTINA S.A. (55,50 %); VIALCO (98,75%); CUENCA NUEVA S.A. (98,73%); COSOFI S.A. (76%); ADFISA S.A. (51%).
1987. En el orden 2511 se refirió a su composición accionaria y manifestó que Osvaldo Antenor Acosta contaba con la titularidad accionaria mayoritaria y,

por ende, de votos, desde la constitución de la compañía en el año 2009 hasta el mes de noviembre de 2020.

1988. Informó que, desde entonces, los nuevos accionistas son personas humanas que no tienen por sí, mayoría necesaria para conformar la voluntad social, siendo el porcentaje de participación en el capital el siguiente: (i) Juan Carlos Acosta (18,17%); (ii) María Eugenia Acosta y (iii) Victoria Acosta (16,92%); (iv) Juan Manuel Pereyra (14%); (v) Carlos Bergoglio (14%); (vi) Juan Ferreyra (10%); (vii) Salvador Ferreyra 10%.

2.9.18. Vialco

1989. VIALCO informó en el número de orden 2321 que en el 2008 fue adquirida por ELECTROINGENIERÍA. Asimismo, destacó que es controlada por GRUPO ELING (98,75%) y controlante de CAMINOS DEL ATLÁNTICO S.A. (49,80%); LA CONSTRUCCIÓN S.A. (1,37%); VIALNOA S.A. (95%) y VIAL 3 SA (50%).

2.9.19. Eleprint

1990. En el orden 2342, la empresa informó que no existen “empresas controlantes”. Asimismo, indicó que los accionistas son sólo personas humanas y que según surgía del Libro de Registro de Accionistas son los siguientes: Condominio por partes iguales de Felipe Weiss, Guillermo Weiss y Oliver Weiss. Respecto de los “controlantes hasta el último nivel en la cadena de control”, informó que las personas humanas antes mencionadas, (i) son titulares (cada uno de ellos) de derechos y acciones correspondientes a una tercera parte de las acciones en condominio; y (ii) son titulares de igual cantidad de acciones.

1991. Asimismo, en el orden 2205 informó que las sociedades en las que ELEPRINT tiene participación social son: (a) TRANELPA DE

INVERSIÓN S.A. (aquí es titular del 28,90%); (b) TRANSPORTE PATAGÓNICA de la cual es titular del 27,50%).

1992. Con relación a la empresa TRANSPORTE PATAGÓNICA, de información agregada a las actuaciones, resulta que ESUCO tiene el 27,50%.
1993. En cuanto a la empresa, TRANELPA DE INVERSIÓN S.A., cabe destacar que fue una empresa que BENITO ROGGIO informó con una participación accionaria en el año 2006 del 53,45%, pero en los años subsiguientes informó que no tenía participación accionaria en esta empresa.

2.9.20. Marcalba

1994. De acuerdo con lo informado por la empresa, en el periodo 1987-2007, los accionistas de MARCALBA fueron los siguientes: (i) Alberto Hugo Andrenacci (50%); (ii) Baltazar Antonio Radetic (50%). En el período 2007-2013 la composición accionaria se distribuyó de la siguiente manera: (i) Alberto Hugo Andrenacci (50%); (ii) María del Carmen Franco de Radetic (25%); (iii) Alejandro Gastón Radetic (12,5%); (iv) Ivo Exequiel Radetic (12,5%). Finalmente, informó en el período 2013-2020 los accionistas fueron los siguientes: (i) Alberto Hugo Andrenacci (50%); (ii) María del Carmen Franco de Radetic (37,5%); (iii) Alejandro Gastón Radetic (12,5%).
1995. Asimismo, informó que MARCALBA es titular de la empresa MOLITRADE S.A. (siendo titular del 52,8% de la compañía), dedicada a la molienda de escoria e inactiva durante los últimos 10 años. Asimismo, desde el año 2003 MARCALBA es titular del 50% MINERA TANDIL S.A., dedicada a la extracción y trituración de piedra.
1996. Por último, conforme a lo informado por la empresa FONTANA NICASTRO María del Carmen Franco también resulta titular del 22,5 %, de las acciones de dicha compañía. También resultan sus accionistas: Alberto Hugo Andrenacci y Alejandro Gastón Radetic, titulares del 17,5% y 7,5% de

las acciones respectivamente. Los restantes accionistas de FONTANA NICASTRO son: Pablo Gutiérrez (35%) y Daniel Emilio Rotolo, titulares del 35% y 17,5 %, respectivamente.

2.9.21. ODS

1997. De acuerdo con la información agregada en el orden 2207, ODS indicó que no posee controladas ni co-controladas. Con respecto a la estructura de control, manifestó que, desde su constitución, es decir, desde el 20.06.2007, fue controlada por Ángel Jorge Antonio Calcaterra.
1998. Al respecto, señaló lo siguiente con relación al control de la compañía: Desde el 23.08.2007, fue controlada por Ángel Jorge Antonio Calcaterra y LATINA DE INFRAESTRUCTURA, FERROCARRILES E INVERSIONES SL. y a partir del 14.08.2014 por Ángel Jorge Antonio Calcaterra. Desde el 16.03.2017 fue controlada por EMES ENERGÍA ARGENTINA LLC. Desde el 13.08.2018 por Marcos Marcelo Mindlin.
1999. Finalmente, el 01.01.2021 fue la fecha efectiva de la fusión entre ODS y SACDE.

2.9.22. Perales Aguiar

2000. Esta empresa solo respondió de forma parcial el requerimiento de información efectuado, consignando que no tiene empresas controladas. Con relación a ello, esta CNDC efectuó dos requerimientos reiteratorios, sin que la empresa los hubiera respondido.
2001. En sus explicaciones, la empresa informó que desde 1990 hasta 2004 formó parte junto con DYCASA de la empresa SEMACAR S.A. (SERVICIOS DE MANTENIMIENTO DE CARRETERAS SOCIEDAD ANÓNIMA), empresa que DYCASA informó que se encuentra en liquidación.

2002. A su vez, de la mencionada resolución judicial dictada en el marco de la causa N.º 13.816/2018 resulta que Luis Gustavo Perales fue presidente de la compañía desde el año 2003 hasta el 3 de diciembre de 2010, mientras que Rodolfo Perales lo fue desde el 21 de diciembre de 2011 hasta el año 2015, siendo que con anterioridad se desempeñó como Director titular, Gerente Financiero y vicepresidente de la empresa.

2.9.23. DYCASA

2003. En cuanto a la composición accionaria de esta compañía y su pertenencia a grupos económicos, informó en el número de orden 2286, que sus controlantes son: DRAGADOS SA (con el 66,10% de las acciones). Destacó que DRAGADOS es controlada por una sociedad española (ACS ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS SA).

2004. Asimismo, informó que sus controladas son las siguientes empresas: AUFE SA CONCESIONARIA (78%); AUNOR S.A. (84,99%) en liquidación; SEMACAR SERVICIOS DE MANTENIMIENTO DE CARRETERAS SA (55%) en liquidación; IACSA INDUSTRIAS AUXILIARES DE LA CONSTRUCCIÓN SA (hasta 2007 tuvo el 98%); DYCDESA SA. (hasta 2008 tuvo el 98%).

2005. Asimismo, señaló que sus co-controladas o vinculadas son las siguientes empresas con los porcentajes indicados: COVISUR (25%); PROBIAR PRODUCTOS BITUMINOSOS DE ARGENTINA SA (50%); AEBA AMBIENTE Y ECOLOGIA DE BUENOS AIRES SA (45%); AGUAS DEL ACONQUIJA SA (fue titular del 5% hasta el año 2006); AUTOPISTAS DEL SOL SA. (fue titular del 5,82% hasta el año 2015).

2006. Por otro lado, es socia junto con ESUCO S.A. de COVISUR S.A., empresa de la que DYCASA es titular del 25%.

2.9.24. Corporación América

2007. La empresa informó que su accionista principal es la compañía CEDICOR S.A. de Uruguay e indirectamente SOUTHERN CONE FOUNDATION.
2008. CORPORACIÓN AMÉRICA tiene participación en las siguientes compañías con los porcentajes indicados a continuación: (i) AEROPUERTOS ARGENTINA 2000 S.A., Argentina Aeroportuaria (45,90%); (ii) CORPORACIÓN AMÉRICA SUDAMERICANA S.A. (99%); (iii) AEROPUERTOS DEL NEUQUÉN S.A. (77,7%); (iv) CAMINOS DEL PARANÁ S.A. (27,5%); (v) ENARSA AEROPUESTOS S.A. (80%); (vi) AEROCOMBUSTIBLES ARGENTINOS S.A. (97,5%); (vii) AEROPUERTO DE BAHÍA BLANCA S.A. (85%).

2.9.25. SACDE

2009. Informó en el escrito agregado en el orden 2215, que no tiene controlantes. Asimismo, destacó que sus controladas son las siguientes empresas: CREAURBAN S.A., CINCOVIAL S.A., FOCOLARE S.A., MINERA GEOMETALES S.A.U., PROFINGAS S.A., COMPAÑÍA AMERICANA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A., POSADAS ENCARNACIÓN S.A., SACDE S.A. SUCURSAL COLOMBIA, IECSA S.A. SUCURSAL BRASIL y SACDE CHILE S.A.
2010. Explicó que, en el año 2013, IECSA fue controlada por SIDECO AMERICANA S.A. Posteriormente, en el año 2007 pasó a estar controlada por Ángel Jorge Antonio Calcaterra y en agosto de 2007 por la empresa ODS S.A.
2011. Informó que en el año 2017 se produjo el cambio de denominación social de IECSA S.A. por SCADE S.A.

2012. Finalmente, que en el año 2021 pasó a estar controlada por Marcos Marcelo Mindlin.

2.9.26. Consideraciones sobre la pertenencia de las empresas a un mismo grupo económico y a la participación societaria conjunta

2013. La pertenencia de las empresas a un mismo grupo económico ha permitido el análisis acerca de la conformación de la estructura de mercado para el análisis de la evidencia económica en estas actuaciones.

2014. Asimismo, ha permitido apreciar las relaciones societarias entre las empresas.

2015. Por otra parte, la conformación de empresas con participaciones societarias conjuntas entre empresas competidoras, parece estar asociada a una exigencia regulatoria de los pliegos licitatorios vinculados a la explotación de concesiones viales, al menos conforme a los términos del Decreto PEN N.º 543/2010; todo lo cual no explica el acuerdo colusivo en la hipótesis de la relación de los hechos de 2019.

VII.3. CONCLUSIÓN SOBRE LA VALORACIÓN LEGAL DE LA PRUEBA

2016. Si bien en el apartado VII.5 esta Comisión Nacional analizará el estándar probatorio y el derecho aplicable al análisis de acuerdos colusorios como los que son objeto del presente caso, en esta instancia, corresponde efectuar ciertas consideraciones a modo de conclusión del presente apartado.

2017. De los elementos probatorios hasta aquí analizados, resulta que, no hay prueba directa del acuerdo colusorio, es decir no hay documentos que evidencien la voluntad de las empresas de acordar el reparto de licitaciones de obra pública a nivel nacional.

2018. Las declaraciones de los imputados colaboradores Carlos E. Wagner y Ernesto Clarens hacen referencia a un sistema que describen de modo general e impreciso y contradictorio entre sí, que resulta insuficiente para ser considerado prueba directa del acuerdo.
2019. Las mismas consideraciones corresponde efectuar acerca de las declaraciones testimoniales brindadas en la CNDC por parte de Diego Cabot y Hugo Alconada Mon, dado que se trata de testimonios indirectos y de “oídas”, cuestiones que inciden en la apreciación de la prueba.
2020. En igual sentido debe ponderarse el testimonio de Javier Iguacel, quien hizo referencia a posibles prácticas anticompetitivas de las que había tomado conocimiento como Administrador de la DNV, por comentarios que circulaban internamente en esa dependencia y se refirió a cuestiones vinculadas al diseño del proceso licitatorio de obras viales.
2021. Ahora bien, ante la falta de prueba directa, es menester considerar la prueba indiciaria o circunstancial, la cual debe reunir ciertas características para poder lograr probar el acuerdo: gravedad, precisión y concordancia.
2022. A su vez, y dentro de la prueba indiciaria, de tipo no económica, la doctrina y la jurisprudencia han sostenido que esta se refiere a la existencia de comunicaciones y contactos entre los competidores.
2023. Además de las declaraciones de los imputados colaboradores con relación a la existencia de reuniones, hay ciertos documentos, que mostrarían algunos de estos encuentros. Es el caso de la nota transcripta en la resolución del 6 de junio de 2019 en la causa judicial N.º 13.816/2018 secuestrada en las computadoras de una de las empresas en allanamientos efectuados en el marco de la causa judicial N.º 9.608/2018. Dicha nota se titula “resumen reunión empresas” y tiene como fecha el 1 de julio de 2009, según la cual se registra una reunión entre 10 empresas incluidas en la relación de los hechos

para tratar el tema obras de acueductos de la que resulta que el objeto de la reunión era la distribución de obras. La transcripción también refiere que se registra cómo no pudieron llegar a un acuerdo, por lo que decidieron tratar cada obra por separado y que coincidieron en “dar el pase” a dos empresas en la “licitación de la Pampa”.

2024. Con relación a dicha evidencia, se trata de la transcripción de un documento en una resolución judicial, que resultaría incompleta, no textual de la nota secuestrada, y que esta CNDC no ha tenido a la vista, pese a que le fue requerido al Juzgado interviniente que remitiera toda aquella documentación obrante en el expediente judicial que tuviera vinculación con las infracciones a la Ley N.º 27.442, sin haber recibido la información solicitada. Se trata de una prueba indirecta.
2025. En segundo lugar, no hay en este expediente un documento o prueba posterior al 1/07/2009 (fecha de la nota) que dé cuenta de una permanencia o continuidad acerca de este tipo de encuentros entre las empresas. En definitiva, se trata de un indicio aislado, sobre el cual no hay concordancia.
2026. Tampoco se mencionan personas o directivos que hubieran estado presentes ni puede extraerse que efectivamente hayan intercambiado información sensible con relación a licitaciones determinadas.
2027. Si bien en el expediente hay otro tipo de intercambios entre directivos de empresas a través de correos electrónicos, estos no logran explicar el acuerdo colusorio dado que de esas comunicaciones no surge el reparto de obras o la coordinación para la presentación de las ofertas en licitaciones; tampoco evidencian acciones futuras de las empresas con relación a su presentación en licitaciones determinadas.
2028. Acerca de la Planilla N.º 1, y tal como se expuso en el presente Dictamen constituye únicamente un listado de determinadas obras, principalmente del

sector de Vialidad que no revela ni permite inferir el acuerdo. La misma consideración corresponde efectuar con respecto a la planilla N.2, listado de empresas (ranking), cuyo origen no se ha esclarecido y con una fecha de corte (abril de 2010), sin que haya evidencia de un documento de ese tenor de fecha posterior. Nuevamente no hay concordancia en el indicio.

VII.4. ANÁLISIS DE LA EVIDENCIA ECONÓMICA

2029. Como parte de la instrucción del sumario esta CNDC ha investigado en profundidad las condiciones estructurales y de funcionamiento del mercado afectado por la presunta conducta con el fin de identificar posibles indicios de conductas anticompetitivas.
2030. En el presente título se expondrán los principales hallazgos de la mencionada investigación y sus implicancias en la evaluación de la presente conducta.
2031. En este sentido se buscó identificar los factores facilitadores de la colusión, o que permitan deducir el nivel de rivalidad entre los investigados. Estos pueden estar relacionados con la estructura de mercado o con ciertas conductas o comportamientos que puedan parecer incompatibles con la competencia.
2032. La doctrina y jurisprudencia indican que en mercados en los que la demanda es inestable, la concentración y las barreras a la entrada son bajas, el número de oferentes es alto y el producto es diferenciado, es más improbable la formación y subsistencia de un acuerdo colusivo⁴⁴.

⁴⁴ OCDE, “Prosecuting Cartels without Direct Evidence” y AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETENCIA, Condiciones de mercado que facilitan la colusión entre empresas: el sector de la instalación y el mantenimiento de ascensores en Catalunya – Febrero 2010.

2033. La asimetría entre las empresas (en tamaño, costos y capacidad ociosa), la innovación y la elasticidad (o lo que llamamos poder compensatorio) de la demanda, también constituyen factores que disminuyen la probabilidad de una conducta o sus efectos. En cambio, la transparencia en las operaciones y la presencia de asociaciones son factores favorables.
2034. Para poder evaluar las condiciones de competencia del mercado, debemos previamente definir el mercado relevante que podría haber sido afectado.

4.1. El Mercado Relevante

2035. La relación de los hechos determinó el alcance de la conducta investigada incluyendo a las contrataciones de obra pública por parte del Estado Nacional y las provincias.
2036. Sin embargo, la mayor parte de los hechos y pruebas que obran estas actuaciones se refieren a las obras viales cuyo comitente es el Estado Nacional. Por ello, la investigación se ha orientado a este sector.
2037. En esta industria, los oferentes son un universo muy grande y heterogéneo de empresas contratistas.
2038. Como referencia podemos citar que, en el año 2015, el Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción (IERIC) tenía registradas 5090 empresas contratistas y 1687 subcontratistas a nivel nacional.
2039. Por otra parte, las empresas que reunían las condiciones para contratar con el Estado Nacional, es decir aquellas que se encontraban habilitadas en el “Registro Nacional de Constructores y Empresas Consultoras de Obra Pública”, eran muchas menos. En el año 2021 había 726 empresas

registradas⁴⁵, de las cuales aproximadamente 190 se dedicaban a obras viales.

2040. Los atributos más importantes que esta CNDC ha identificado como diferenciales de las empresas contratistas son: (i) especialidad - tipos de obras en las que participa; (ii) capacidad técnica y económica (tamaño), (iii) zonas de operación; y (iv) habilitación para operar en distintas jurisdicciones.
2041. Las empresas contratistas también pueden diferenciarse por su pertenencia a un grupo económico diversificado, su nivel de exposición a la obra pública de una determinada jurisdicción y por su carácter de concesionaria de corredores viales, sea en forma individual o formando UTEs.
2042. De manera análoga, cada obra tiene unas características únicas en cuanto a tipo y complejidad, tamaño, localización, organismo comitente y requisitos del pliego.
2043. La especialización se da tanto por la capacidad, idoneidad y trayectoria de la empresa para cada tipo de obra y región del país; como por la experiencia operando con cada área del Estado Nacional y de las provincias
2044. El Estado Nacional agrupa las obras públicas en: aeroportuarias, de agua y saneamiento, de arquitectura, eléctricas, ferroviarias, hidráulicas, de infraestructura urbana, nucleares, de petróleo y gas, de servicios, de telecomunicaciones y viales.
2045. En la Tabla N.º 1 se exponen las obras ejecutadas por las empresas denunciadas durante el período 2003-2021.

⁴⁵ Para más información ver: <https://www.construar.com.ar/2021/03/cuantas-empresas-existen-en-industria-de-la-construccion-que-participan-de-la-obra-publica/> Había otras 650 empresas con la habilitación en trámite.

2046. Podemos observar una cierta especialización en ciertos sectores/tipos de obra. Sin embargo, la gran mayoría de las empresas denunciadas se encuentra activa en el sector de obras viales.

Tabla N.º 1 – Cantidad de obras adjudicadas por empresa y tipo de obra (2003-2021)

TIPO DE OBRA	AEROPORTUARIA	AGUA Y SANEAM	ARQUITECTURA	INFR. ELECTRICA	FERROVIARIA	HIDRAULICA	INFR. URBANA	NUCLEAR	HIDRAULICA	PETROLEO Y GAS	SERVICIOS	TELECOM	VIAL	en blanco	TOTAL
ALQUIMAQ													15		15
BENITO ROGGIO		2	4		20	13					3		39		81
BTU					41	1				92					134
CLEANOSOL ARG.													335		335
VIALCO			1			2		1					26		30
COARCO		47	24	3	9	27	2			1			174		287
CONTRERAS HNOS		3			10	4				16			16		49
CPC		20	5	10	10	1	2			4			49		101
DECAVIAL	1	50	1			25							269		346
DYCASA		8	20		1	14							52		95
ELECTROINGENIERÍA	1	6	5	24		15		8		8		4	45		116
ELEPRINT		18	17	2	6	16	7			18			55		139
EQUIMAC						1							31		32
ESUCO	4	2	89	4	55	88	10	1		8	2	8	280	1	552
FONTANA NICASTRO		65	22	2	4	68	78						247		486
GREEN		2	41		1	7	1						43		95
HELPORT													36		36
HOMAQ			3			1							242		246
ISOLUX CORSAN E ING.			6	14								2			22
JCR	1	23	5	13	21	80				9	2	2	386		542
JOSE CHEDIK	3	4			7	19	10			6			43		92
LEMIRO PIETROBONI				1	24	7	4			1	2		111		150
LUCIANO													4		4
LUIS LOSI										24			14		38
MARCALBA		77	24	6	32	55	79			17			398		688
MIJOVI	1	1	51			16	2						66		137
ODS													1		1
PANEDILE		12	9	5	4	9				1			22		62
PAOLINI					3						1		83		87
PERALES AGUIAR		21	12		2	17					1		67		120
PETERSEN THIELE Y CRUZ	1	1	7			3	3				1		12		28
RIVA	17	28	1365			3			1	1			7		1422
ROVELLA CARRANZA													9		9
RUTAS DEL LITORAL	2	1		3									53		59
SACDE		10	10	18	21	11		3		12			77		162
TECHINT			2	4	14	5		3		9			23		60
VIALMANI			1										71		72
Total general	31	401	1724	109	285	508	198	16	1	186	53	16	3401	1	6930

Fuente: CNDC sobre la base de información obrante en las presentes actuaciones

La firma ODS aparece con una obra a pesar de haber sido excluida, porque es posterior al periodo referido en la relación de los hechos.

2047. Existen diversos subtipos de obras viales. En su presentación del 2 de noviembre de 2018, Ernesto Clarens aclara los términos de la columna “tipo de obra” de la Planilla N.º 1. Concretamente dice: *“Que, al comparecer ante el Sr. Fiscal en el marco del legajo referido, he acompañado distintos anexos vinculados a los hechos referidos, siendo que con el presente deseo aclarar los ítems o siglas expuestas en el anexo 1 como "TIPO DE OBRA", en los siguientes términos: 1. "CONV", debe leerse: Convencional, es decir, sería una obra de construcción típica de vialidad, generalmente, comprendía la construcción de una obra o reparación de aquélla. 2. "S/CORR", debe leerse: Sobre Corredor Vial. Eran obras que generalmente se correspondían a una repavimentación. Sería una obra que se encontraba dentro de un corredor vial y sólo las licitaba el OCCOVI. 3. "MODULO MODULAR": Se refería a que la obra se dividía en módulos, es decir, un tipo de obra que tenía vialidad para licitar por módulos (ej. metros cuadrados de pavimentación, de pintura, por unidad y en función de cada distrito se iban estableciendo aquellos módulos). 4. "C.Re.Ma", debe leerse: Contrato de Recuperación y Mantenimiento sobre una malla o red vial. Es ajuste alzado y el proyecto es a cargo del contratista y no de Vialidad. Duraba cinco años y las obras de recuperación generalmente estaban incluidas en los dos primeros años. 5. "SEÑ HOR", debe leerse: Señalización Horizontal cuando pintan la ruta/calle. 6. "SEÑ VER", debe leerse: Señalización Vertical - cuando se coloca la cartelería. 7 "INFRA HÍDRICA", debe leerse Infraestructura Hídrica. 8. "MALLA": En este supuesto tiene el mismo significado de trabajo que la sigla C.Re.Ma. referida anteriormente. Se corresponde a Vialidad que determina qué rutas abarca. Son contratos de recuperación y mantenimiento (incluso puede haber varias rutas incluidas - vale aclarar que como en algunas ocasiones se cruzan las rutas aparece*

como una malla y de allí su nombre-). 9. CONSERV o CONSEV", debe leerse: Conservación de obras menores. (...)12. "SEOVIAL", debe leerse: Seguridad Vial. 13. "SEÑAL", debe leerse: Señalización."

2048. Por otra parte, la firma PIETROBONI en sus explicaciones⁴⁶, describe la modalidad de los contratos C.Re.Ma, advirtiéndole que: "A través de los contratos "C.Re.Ma no se adjudican grandes obras sino que se trata principalmente de obras de menor envergadura destinadas a efectuar tareas de recuperación en donde se repavimenta lo existente, se repara lo dañado y se mantiene por toda la vigencia del contrato. En otros casos puede ocurrir que se deban hacer trabajos que estaban previstos anteriormente, denominados "eventos compensables" o trabajos nuevos previstos, conocidos como "otras intervenciones obligatorias". En cambio, las tareas de mantenimiento de rutina se hacen desde el momento de inicio de la obra mientras que la recuperación y otras intervenciones obligatorias pueden comenzar al mes 12 posterior al inicio de la obra siempre dependiendo del pliego en particular."
2049. Añadió sobre el particular que: "... En muchos de los contratos C.Re.Ma se mencionan sus sucesivas prórrogas. Esto fue así por la imposibilidad de la DNV de atender por sus propios medios al mantenimiento de las obras, y por la inconveniencia de llamar a licitaciones solo por el mantenimiento a empresas que no estaban instaladas en el lugar."
2050. Expuso además que: "En rigor, los C.Re.Ma. se calificaron por la DNV como contratos de obra pública, porque los contratos de obra pública viales clásicos, tienen su periodo de garantía de menos de 1 año después de concluida la obra, en el que se incluye el mantenimiento de la obra."

⁴⁶ Explicaciones brindadas por PIETROBONI en fecha 25 de junio de 2019.

Solamente que en los C.Re.Ma el mantenimiento era por 5 años, que luego se solían prorrogar, y no solo de la obra construida sino de otros tramos de ruta (las “mallas”).”

2051. Asimismo, expresó que: *“...las empresas no hacen una gran diferencia económica con la ejecución de las obras C.Re.Ma. pero participar en este tipo de acuerdos les permite adquirir mayor experiencia para luego ser tenidas en cuenta en futuras obras similares.”*

2052. De la PLANILLA DNV surge que, en el período investigado, la mayor parte de las obras pertenece a los tipos: (i) Construcción (CONV), (ii) Sobre corredor (S/CORR), (iii) Contratos de recuperación y mantenimiento (C.Re.Ma) y (iv) Mantenimiento (CONSERV). Esto se ilustra la Tabla N.º 2 que se presenta seguidamente.

TABLA N.º 2 - CANTIDAD DE OBRAS VIALES Y EMPRESAS ACTIVAS POR TIPO

TIPO DE OBRA	CANTIDAD DE OBRAS	CANTIDAD DE EMPRESAS
CRE.MA.	302	97
CONSTRUCCIÓN	238	125
CORREDORES VIALES	233	42
CONVENIOS CON PROVINCIAS	113	42
OBRAS DE MANTENIMIENTO	64	37
OBRAS DE EMERGENCIA	57	29
OBRAS DE MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIÓN	51	27
SEGURIDAD VIAL	22	15
CONVENIOS CON MUNICIPIOS	13	12
SEÑALAMIENTO	13	2
SISTEMA MODULAR	11	9
PROYECTO Y CONSTRUCCIÓN	10	8
OBRA DE ARQUITECTURA - B	5	3
PASOS FRONT. Y CORR. DE INTEGRACION	2	1
C.O.T.	1	1
OBRA DE ARQUITECTURA	1	1
	1.136	

Fuente: CNDC, en base de la PLANILLA DNV⁴⁷
 En cantidad de empresas se computan empresas individuales y UTEs

⁴⁷ En el caso de corredores viales corresponde a obras licitada por la DNV.

2053. La Tabla N.º 2 muestra también, que los cuatro tipos mencionados previamente concentran la mayor cantidad de empresas oferentes (entre 42 y 125 cada uno). Es importante indicar que algunas de las otras categorías (como por ejemplo convenios con provincias) que considera la DNV en su planilla se refieren también a una de las cuatro indicadas.
2054. Solo en los tipos “Señalamiento” se observa una estructura bastante concentrada, que podría resultar compatible con un eventual reparto de obras viales. Sin embargo, tratándose de un segmento muy pequeño, con muy poca cantidad de obras, no amerita profundizar en su análisis.
2055. En lo que respecta al tamaño de las obras, cada licitación tiene un presupuesto y un conjunto de requerimientos de capacidad técnica y económica.
2056. El tamaño de una empresa en particular, su capacidad instalada y ociosa, su capacidad financiera y su costo de oportunidad, determinan las posibilidades de esa empresa para ser oferente y presentarse en una determinada licitación.
2057. La Tabla N.º 3 que se presenta a continuación, muestra la distribución por tamaño de las obras licitadas por la DNV entre 2003 y 2015.

Tabla N.º 3 - CANTIDAD DE OBRAS POR MONTO

MONTO DEL CONTRATO (en mill \$ de 1/2015)	Cantidad de Licitaciones
0-100	612
100-200	127
200-300	129
300-400	60
400-500	51
500-600	46
600-700	20
700-800	18
800-900	11
900-1000	17
Mayor a 1000	43
Total	1.134

Fuente: CNDC, sobre la base de la PLANILLA DNV

2058. Es importante tener en cuenta que un 30% de las licitaciones adjudicadas por la DNV en el periodo investigado fue a UTEs formadas por las empresas contratistas habilitadas.
2059. La formación de una UTE entre dos o más empresas constructoras, en general está explicada por la necesidad de complementar capacidad técnica o económica, especialmente en el caso de empresas pequeñas y medianas, por cuestiones de logística, zona de influencia o disponibilidad de materias primas para la obra. También existen obras que requieren experiencia en determinados tipos de trabajo que una sola empresa por sí sola no tiene.
2060. El nivel de exposición a la obra pública es otro aspecto muy mencionado por las empresas denunciadas en sus explicaciones. Este suele determinar el costo de oportunidad de presentarse en una licitación concreta, y por lo tanto su disposición a ofrecer precios más competitivos.
2061. Las empresas que viven de la obra pública tienen menos opciones para mantener su nivel de operación. Este es el caso de muchas de las empresas medianas y pequeñas que contratan con la DNV.

2062. Aquellas empresas que operan servicios concesionados por el Estado Nacional o las provincias suelen tener una ventaja competitiva importante, sino la exclusividad, para obtener la adjudicación de obras en esas infraestructuras. Tal es el caso de los corredores viales.
2063. Al respecto, Ernesto Clarens dice en su presentación del 19 de febrero de 2019 que: *“Registros destacados en color gris: exponen las obras cumplidas en el marco de las concesiones de corredores viales. Como destaque en la indagatoria, sé que esas obras se contrataban directamente al concesionario.”*
2064. De lo advertido en el apartado anterior puede deducirse que las licitaciones para la concesión de corredores viales conforman un mercado distinto del de las obras. Un mercado en el que las empresas compiten para obtener el negocio de la concesión, y adicionalmente para conseguir las obras que no están incluidas como obligatorias en pliego de dicha concesión.
2065. Sobre este aspecto, es importante subrayar que el propio Ernesto Clarens aclara en el punto b.3 de su presentación que, ni las concesiones de corredores viales, ni las obras que allí se ejecutan entraban en el presunto sistema de reparto.
2066. Por todo ello esta CNDC entiende que el mercado relevante del producto presuntamente afectado por la conducta no incluye a las concesiones de corredores viales, sin perjuicio de lo cual, las obras que la DNV eventualmente pueda licitar y contratar con terceros en esos corredores si forman parte del mercado del producto.
2067. Se descarta además una definición más estricta por tipo de obra, teniendo en cuenta que, como se vio en la Tabla N.º 3, la mayoría de las empresas tiene presencia en las cuatro categorías más relevantes, de modo que la concentración del mercado no varía sustancialmente adoptando definición

por segmento o una que incluya a todos los tipos de obra. Por lo demás la diferenciación del mercado no es solo por tipo de obra sino por los demás atributos de cada obra en particular que se describen en este apartado.

2068. Por lo expuesto, esta CNDC considera que, aplicando los criterios definidos en el apartado II.2 de los Lineamientos para el Control de Concentraciones Económicas, se arribaría a una definición de mercado del producto que abarca —al menos—, todas las obras viales, sin incorporar las que se incluyen en los contratos de concesión de los corredores viales.
2069. Por su parte la definición del mercado geográfico puede abordarse en función de la zona o jurisdicción de ejecución de la obra, o de la jurisdicción a la que pertenece el organismo comitente que la contrata (Nación o cada una de las provincias).
2070. Las obras pueden ejecutarse sobre rutas nacionales, provinciales. empalmes entre ambas, o zonas urbanizadas.
2071. El comitente puede ser el Estado Nacional, una provincia o un privado que subcontrata parte de una obra.
2072. El financiamiento puede ser propio del organismo que licita, puede ser de Nación, o puede provenir de organismos multilaterales. El Estado Nacional suele firmar convenios a través de los cuales financia obras a las provincias o municipios, o delega en ellos su ejecución.
2073. Analizando los datos de las licitaciones adjudicadas por el Estado Nacional en el periodo investigado —a partir de la PLANILLA DNV—, surge que unas pocas empresas tienen una cobertura geográfica amplia y la mayoría tiene una cobertura geográfica reducida (hasta dos provincias). Esto se observa en la Tabla N.º 4.

Tabla N.º 4 - Cobertura geográfica de las empresas

PROVINCIAS CUBIERTAS	EMPRESAS
1	79
2	20
3	18
4	11
5	11
6	7
7	6
8	2
9	5
11	1
12	1
17	1

Fuente: CNDC, sobre la base de la PLANILLA DNV

2074. Sin embargo, conforme surge de la Tabla N.º 5, el número de competidores promedio operando en cada provincia es bastante elevado, alcanzando a 20 empresas.

Tabla N.º 5 - Cantidad de empresas por provincia

PROVINCIA	EMPRESAS
BUENOS AIRES	66
CATAMARCA	14
CHACO	21
CHUBUT	17
CORDOBA	29
CORRIENTES	27
ENTRE RIOS	31
FORMOSA	11
JUJUY	9
LA PAMPA	14
LA RIOJA	13
MENDOZA	23
MISIONES	5
NEUQUEN	17
RIO NEGRO	23
SALTA	27
SAN JUAN	10
SAN LUIS	11
SANTA CRUZ	11
SANTA FE	37
SANTIAGO DEL ESTERO	19
TIERRA DEL FUEGO	2
TUCUMAN	19
PROMEDIO	20

Fuente: CNDC, sobre la base de la PLANILLA DNV

2075. Todo lo anterior tiene dos implicancias importantes para la definición de mercado geográfico.
2076. En primer lugar, la oferta es un poco más reducida si consideramos una definición geográfica provincial, pero seguirían siendo mercados desconcentrados. Todo ello con la salvedad de las provincias de Tierra del Fuego y Misiones.
2077. La segunda implicancia es que en cada plaza compiten jugadores grandes, que operan en muchas provincias, con los operadores locales de esa área específica.
2078. Este punto es importante, ya que tanto la diferenciación geográfica como la de tamaño determinan que las obras no sean un producto homogéneo que puede ser provisto por una u otra empresa indistintamente. Este punto será abordado con más profundidad en el apartado específico sobre diferenciación.
2079. No obstante, lo anterior, esta CNDC considera que el mercado geográfico incluye a las obras licitadas por el Estado Nacional en todo el país.
2080. Se ha descartado una definición de mercado de producto que incluya también a las contrataciones de obras viales de las provincias, teniendo en cuenta que, si bajo una definición más estricta como la adoptada el mercado se encuentra desconcentrado, bajo una definición más amplia lo estará aún más.

4.1.1. Definición de Mercado Relevante

2081. Por todo lo expuesto, esta CNDC considera que el mercado relevante para el análisis de los eventuales efectos de la conducta investigada quedaría definido como: al menos el mercado de obra pública vial contratada por el Estado Nacional, excluyendo la concesión de corredores y las obras que se contratan en el marco de estas.

2082. Como se indicó previamente, se trata de un mercado altamente diferenciado, por tipo de obra, tamaño, localización y otras condiciones, en el que cada obra encaja mejor para un grupo más reducido que el universo de empresas contratistas.

4.2. Estructura del mercado relevante

4.2.1. Concentración y participaciones de mercado

2083. Las participaciones de mercado se calcularon en base a los montos de los contratos de las licitaciones adjudicadas por la DNV en el periodo 2003 - 2015.

2084. El cálculo en base anual genera variaciones muy significativas en las participaciones de mercado de un año a otro, lo que distorsiona la medición.

2085. La participación a través de UTEs fue prorrateada entre las empresas integrantes en partes iguales.

2086. La Tabla N.º 6 muestra las participaciones de mercado en moneda corriente y en moneda constante a enero de 2015.

2087. Las empresas investigadas que forman parte de un mismo grupo económico, por ser controladas o controlantes de otra empresa investigada o no, de acuerdo a lo analizado en el apartado VII.2, título 2.9, se presentan en una sola línea.

2088. Los grupos económicos formados por empresas no investigadas y las empresas cuyo capital está integrado por tenencias minoritarias por parte de empresas investigadas se presentan en líneas separadas.

2089. Las filas sombreadas corresponden a las empresas investigadas, con excepción de PETERSEN THIELE y TECHINT.

2090. Ambas empresas participan del mercado y figuran en la PLANILLA DNV. Sin embargo, la primera fue excluida por Ernesto Clarens en sus declaraciones y no figura en las Planillas Nros.1 y 2, y la segunda también excluida, a pesar de que figura en el puesto 47 en el ranking de la Planilla N.º 2 y también en la Planilla N.º 1.
2091. Las empresas investigadas que no figuran en el cuadro, no participan del mercado y por lo tanto fueron excluidas en el apartado VII.2, título 2.1 del presente Dictamen.

Tabla N.º 6 - Participaciones de mercado

Empresas	Participación Nominal		Participación Actualizada	
	(mill \$ Ctes)	%	(mill \$ Ene/15)	%
AUSTRAL -GOTTI-SUC. ADELMO BIANCALANI	5.955	7,1	25.554	10,1
JCR - RUTAS DEL LITORAL	5.716	6,8	15.584	6,1
ESUCO - DECAVIAL - CORR. INTEG. PAMPEANA	5.127	6,1	15.253	6,0
BENITO ROGGIO E HIJOS - CV1	3.725	4,4	12.021	4,7
JOSE CARTELLONE - AUTOVIA BS. AS. LOS ANDES	3.885	4,6	11.772	4,6
SACDE - IECSA - CINCOVIAL	3.939	4,7	11.705	4,6
ROVELLA CARRANZA	4.215	5,0	10.031	4,0
KANK Y COSTILLA S.A.	2.028	2,4	7.117	2,8
JOSE J. CHEDIACK	2.018	2,4	6.705	2,6
CARRETERAS CENTRALES DE ARGENTINA S.A.	2.216	2,6	6.483	2,6
EQUIMAC	1.838	2,2	5.670	2,2
CONTRERAS HNOS S.A. I. C. I. F. A. G. Y M.	1.311	1,6	5.194	2,0
CPC	1.830	2,2	5.062	2,0
DYCASA	1.236	1,5	4.917	1,9
LUCIANO S.A.	1.330	1,6	4.519	1,8
GRUPO ELING - ELECTROINGENIERIA - VIALCO - VIALNOA	1.453	1,7	4.435	1,7
SUPERCEMENTO - CORREDOR CENTRAL	1.604	1,9	4.068	1,6
PAOLINI HNOS S.A.	2.179	2,6	3.905	1,5
GREEN	1.052	1,3	3.519	1,4
H5 S.A.	1.755	2,1	3.496	1,4
PERALES AGUIAR	686	0,8	3.478	1,4
ALQUIMAQ	1.260	1,5	3.403	1,3
VIALMANI S.A.	1.233	1,5	3.105	1,2
LUIS LOSI S.A.	820	1,0	3.095	1,2
MARCALBA - FONTANA NICASTRO	1.184	1,4	3.055	1,2
CLEANOSOL	1.411	1,7	3.020	1,2
NESTOR JULIO GUERECHET S.A.	1.060	1,3	2.967	1,2
CAMINOS DEL PARANA S.A.	1.149	1,4	2.956	1,2
HOMAQ S.A.	852	1,0	2.868	1,1
COARCO	650	0,8	2.798	1,1
C.N. SAPAG	1.126	1,3	2.770	1,1
LEMIRO PABLO PIETROBONI	814	1,0	2.718	1,1
HIDRACO S.A.	815	1,0	2.635	1,0
CORP. AMERICA - HELPORT	764	0,9	2.617	1,0
CONSTRUCTORA DOS ARROYOS S.A.	956	1,1	2.507	1,0
ELEPRINT	595	0,7	1.754	0,7
PETERSEN, THIELE Y CRUZ S.A.C. Y M.	421	0,5	1.731	0,7
I.C.F. S.A.	644	0,8	1.710	0,7
VIAL AGRO S.A.	779	0,9	1.673	0,7
PANEDILE ARGENTINA	614	0,7	1.621	0,6
INDUSTRIAL Y CONSTRUCTORA S.A.	329	0,4	1.498	0,6
CCI CONSTRUCCIONES S.A.	257	0,3	1.458	0,6
CONST. IVICA Y ANTONIO DUMANDZIC S.A.	505	0,6	1.315	0,5
MIJOVI	685	0,8	1.215	0,5
BURGWARDT Y CIA	265	0,3	1.196	0,5
RUTA 81 S.R.L.	421	0,5	1.181	0,5
BOETTO Y BUTTIGLIENGO	306	0,4	1.052	0,4
CONORVIAL S.A.	370	0,4	995	0,4
CONSTRUMEX S.A.	288	0,3	906	0,4
ROVIAL S.A.	395	0,5	886	0,3
RUTA 9	212	0,3	884	0,3
ROMERO CAMMISA CONSTRUCCIONES	238	0,3	825	0,3

Empresas	Participación Nominal		Participación Actualizada	
	(mill \$ Ctes)	%	(mill \$ Ene/15)	%
MAPAL S.A.C.I.A.	140	0,2	822	0,3
NOROESTE CONSTRUCCIONES	290	0,3	785	0,3
CODISTEL	431	0,5	739	0,3
INDUSTRIAL COMERCIAL Y AGRO GANADERA	180	0,2	693	0,3
MAQUIVIAL S.A.	380	0,5	676	0,3
COINGSA	283	0,3	625	0,2
JOSÉ E. PITON S.A.	206	0,2	608	0,2
CEOSA	413	0,5	607	0,2
VIALBAIRES S.A.	193	0,2	596	0,2
SYCIC S.A.	303	0,4	594	0,2
CONEVIAL S.A	88	0,1	561	0,2
CODI	88	0,1	558	0,2
CONSTRUCCIONES DANILO DE PELLEGRIN S.A.	122	0,1	552	0,2
OBRING	216	0,3	547	0,2
POLAN	178	0,2	546	0,2
CONCRET NOR	287	0,3	538	0,2
LAROMET	208	0,2	518	0,2
COVICO S.A.	193	0,2	502	0,2
LO BRUNO ESTRUCTURAS S.A.	212	0,3	435	0,2
COPRISA	98	0,1	434	0,2
BRITOS	350	0,4	426	0,2
H. FELIPE DE ARMAS	60	0,1	346	0,1
OPS S.A.C.I.	88	0,1	345	0,1
EMPRESA CONSTRUCTORA ARGENTINA DE SERVICIOS	206	0,2	336	0,1
CONSTRUCTORA PERFORMAR	78	0,1	311	0,1
TECHINT S.A.	56	0,1	311	0,1
AQUIVIAL S.A.I.	46	0,1	296	0,1
AFEMA S.A.	48	0,1	287	0,1
CONSTRUCCIONES DE INGENIERIA S.A.	48	0,1	287	0,1
UCSA S.A.	204	0,2	283	0,1
MARTINEZ Y DE LA FUENTE S.A.	66	0,1	257	0,1
RN22SII	97	0,1	245	0,1
INMAC	71	0,1	241	0,1
OBRA R.N. N 8	124	0,1	237	0,1
VEZZATO S.A.	33	0,0	227	0,1
ANDESVIAL S.A. UTE	56	0,1	224	0,1
INGENIERIA Y ARQUITECTURA	156	0,2	224	0,1
CONSTRUCCIONES DEL ESTERO S.A.	43	0,1	221	0,1
RODALSA	59	0,1	218	0,1
PEDRO DANIEL MONTERRUBIO	62	0,1	193	0,1
DUPLICACION DE CALZADA	177	0,2	167	0,1
MALLA 431	29	0,0	157	0,1
GENCO S.A.	43	0,1	144	0,1
FURFURO S.A.	19	0,0	139	0,1
Otras (53 empresas)	908	1,1	2.627	1,0
TOTAL	84.150		253.588	
Participación del presunto acuerdo (32 grupos y empresas)			189.300	75%

Fuente: CNDC sobre la base de la PLANILLA DNV

2093. Tal y como surge de la Tabla precedente, el mercado de obras viales licitadas por el Estado Nacional se encontraba muy desconcentrado durante el período investigado, con aproximadamente 150 participantes entre empresas y grupos económicos y una participación promedio de 0.67%⁴⁸.

4.2.2. Participación conjunta de las empresas investigadas

2094. La participación conjunta de los miembros del presunto acuerdo se calculó computando las participaciones de las 32 empresas y grupos económicos denunciados que figuran en la Planilla N.º 2, que no fueron excluidas expresamente por Ernesto Clarens en su declaración del 3 de setiembre de 2018.

2095. El número de competidores que Ernesto Clarens presentó como integrantes del acuerdo colusivo resulta ser elevado. En este sentido, es difícil que pueda funcionar un acuerdo de este tipo con ese número de competidores, especialmente si por fuera del acuerdo queda un amplio grupo de competidores con una cuota de mercado significativa.

2096. Tal y como surge de la Tabla N.º6 la participación del presunto acuerdo sería de aproximadamente el 75% del mercado. Por su parte, quedan fuera del acuerdo alrededor de 117 empresas con una participación conjunta de aproximadamente el 25% del mercado.

2097. Es importante resaltar que el cálculo anterior incluye a las empresas que, según los dichos de Ernesto Clarens, tenían “línea directa” (son los grupos CPC, AUSTRAL y ELECTROINGENIERÍA). La inclusión de estos grupos

⁴⁸ El número de participantes del mercado podría ser menor si no se considera como actores independientes a las empresas integradas por dos o más actores del mercado, con participaciones minoritarias. Sin embargo, estaría muy lejos de mostrar un mercado concentrado.

sobreestima la participación de mercado del presunto acuerdo. Si estos fueran excluidos, la participación mencionada bajaría de 75% a 61%.

2098. La firma VIAL AGRO, en sus explicaciones ha sostenido que el número de empresas que participan del mercado es mayor. Sobre el particular indicó: *“El mercado de la obra pública está conformado por 190 empresas.”* Esto podría deberse a que la PLANILLA DNV solo muestra las empresas que ganaron licitaciones durante el periodo investigado. Si se computaran todas las empresas que presentaron ofertas, probablemente el número sería significativamente mayor.

4.3. El funcionamiento del mercado relevante

4.3.1. Diferenciación de productos

2099. Como se ha indicado en la introducción a este título, en los mercados de productos homogéneos resulta más probable un acuerdo colusivo. En ellos la sustitución de productos es mucho más perfecta, el precio y la cantidad ofrecida son las principales variables de competencia y por lo tanto la conformación y vigilancia del acuerdo son más viables⁴⁹.

2100. El mercado afectado por la conducta investigada es claramente un mercado de productos diferenciados.

2101. Por una parte, debemos recordar que cada obra es única en cuanto a tamaño, complejidad y ubicación, entre otras cuestiones. Además, y lo más importante, cada empresa puede competir y tiene ventajas en cierto tipo de

⁴⁹ Este argumento ha sido sostenido por la CNDC en el Dictamen N° 53 del 25/7/2017 (Resolución N° 598) S01:0211182/2012 ASOCIACIÓN DE CLÍNICAS Y SANATORIOS PRIVADOS DE SALTA, CÍRCULO MÉDICO DE SALTA Y OTROS S/INFRACCIÓN LEY 25156 (C.1440)

obras, según su capacidad técnica y económica, experiencia, trayectoria, zonas de operación y otros factores.

2102. Esto hace que para cada obra compre el pliego un grupo distinto de contratistas. Ese grupo es además sumamente heterogéneo, con empresas de gran envergadura y alcance nacional, compitiendo con empresas medianas y pequeñas especializadas en cierta región o tipo de obra.
2103. Al respecto, la firma SACDE sostuvo: “...*las actas dan cuenta de que: (i) las licitaciones se hicieron para obras viales de diferentes provincias (BA, Misiones, Entre Ríos, Catamarca, etc.); (ii) la cantidad de competidores es distinta en cada caso, pero nunca menos de 6; (iii) con diferentes competidores cada vez. Esto contradice la teoría del cartel.*”.
2104. Es importante destacar que la presencia de productos diferenciados en este mercado, conjuntamente con un gran número de competidores, reduce significativamente la “*interacción repetida entre los actores*”, una condición indispensable para que se pueda dar un acuerdo colusivo⁵⁰.
2105. Según esta doctrina: “*Este elemento temporal cambia trascendentalmente el equilibrio de mercado, ya que además de los beneficios presentes, las empresas también tendrán en cuenta las posibles ganancias futuras. En este nuevo escenario, las empresas pueden encontrar más beneficioso mantener una cooperación estable en el tiempo que competir agresivamente año tras año*”.
2106. En el caso bajo análisis, la interacción repetida habría sido clave, considerando que se denuncia un acuerdo de reparto de obras mediante un sistema de “pases”. Sin embargo, este no es un caso claro de “interacción

⁵⁰ AUTORITAT CATALANA DE COMPETENCIA, Condiciones de mercado que facilitan la colusión entre empresas: el sector de la instalación y el mantenimiento de ascensores en Catalunya. Febrero de 2010
501

repetida” tal como resulta de los precedentes de la CNDC⁵¹, tal como se verá a continuación.

2107. Para medir cuan diferentes y heterogéneos fueron los grupos de oferentes que presentaron ofertas en las licitaciones convocadas por la DNV, esta CNDC estimó el número de competidores con los cuales se enfrentó cada empresa contratista.
2108. Para realizar dicha estimación se tomaron las actas de apertura de sobres de 210 licitaciones convocadas por la DNV en el período 2010-2015, y se calcularon las interacciones entre todas las empresas participantes.
2109. De este modo, si un determinado competidor se presentó en dos licitaciones con cuatro oferentes en cada una de ellas y uno de ellos se presentó en ambas, se le computan 5 competidores. El número de competidores así calculado se expone en la Tabla N.º 7 que se presenta a continuación.

⁵¹ CNDC, Dictamen N.º 513, Resolución SC N.º 124/2005, en el marco de las actuaciones caratuladas como “C.513 LOMA NEGRA, CEMENTO SAN MARTIN S A., JUAN MINETTI S.A., CORCEMAR S.A., CEMENTOS AVELLANEDA S A, EL GIGANTE S.A. y PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA S A”; CNDC, Dictamen N.º 510 y Resolución SCT N.º 119/2005 en el marco del expediente caratulado: “Oxígeno líquido” y CNDC, Dictamen N.º 986/2015 y Resolución SC N.º 705 del 4/12/2015, en expediente caratulado: “Oficina Anticorrupción S/ Solicitud de intervención”.

Tabla N.º 7 - Competidores por empresa

EMPRESA	CANTIDAD DE COMPETIDORES
ALQUIMAQ	62
DECAVIAL S.A.	61
ROMERO CAMISSA SA	61
CONORVIAL	58
HOMAQ S.A	58
JCR S.A.	51
EQUIMAC S.A.	50
ELEPRINT	49
ROVIAL	49
ECAS S.A	48
GREEN S.A.	48
GUERCHET	45
VIAL AGRO	45
CN SAPAG	42
CONSTRUCTORA DOS ARROYOS S.A.	42
LUCIANO S.A.	42
NOROESTE CONSTRUCCIONES S.A.	42
VIALMANI	42
BURGWARDT Y CIA. S.A.	41
ESUCO	41
PREMOLDEADOS SAN LUIS S.A.	41
MARCALBA	39
SUPERCEMENTO	39
BENITO ROGGIO E HIJOS S.A	37
COVICO S.A.	37
MIJOVI S.R.L.	35
LO BRUNO	33
COARCO	31
LUIS LOSI	31
PETERSEN THIELE Y CRUZ	31
MAQUIVAL S.A.	29
PAOLINI	29
BOETTO Y BUTIGLIENGO	27
DEMISA CONSTRUCCIONES S.A	27
ICF	27
COPRISA S.A	26
DYCASA	26
JOSE ELEUTERIO PITON S.A	26
JOSE CHEDIACK	25
PERALES AGUIAR S.A.	23
ANTONIMO MILISENDA SA	22
COING S.A.	22
CONSTRUMEX	22
ESTRUCTURAS	22
CLEANOSOL S.A.	21
CONTRERAS HNOS	21
HELPORT	21
LUIS M. PAGLIARA S.A.	21
HIDRACO	20
IECSA S.A.	20
ING. PEDRO DANIEL MONTERRUBIO	20
INGENIERO MEDINA	20
ROVELLA CARRANZA	20
AFEMA	19
FONATANA NICASTRO	19
TECNIPISOS S.A.	19
EDUARDO CARAMIAN	18
PASCHINI CONSTRUCCIONES S.R.L.	18
RUTAS DEL LITORAL S.A	17
MARTINEZ Y DE LA FUENTE	16
POLAN	16
INGENIERIA Y ARQUITECTURA	15
VIAL TEC	14
ADANTI SOLAZZI S.A	13
IACSA CONSTRUCCIONES S.A	13
OBRING S.A.	13
OSVALDO M.ALEGRE	13
VIALBAIRES S.A.	12
VIMECO S.A.	12
JUAN FELIPE GANCEDO S.A.	11
MAPAL S.A.	11
MEI OBRAS Y SERVICIOS	11
PONCE CONSTRUCCIONES	11
RODALSA S.A	11
ARC-PABLO FEDERICO	10
CCI CONSTRUCCIONES	10
CODISTEL	10
FREILE	10
INMAC S.A	10
JUMI	10
LEMIRO PABLO PIETROBONI S.A.	10
PERFIL SRL	10
89 Empresas	<10

Fuente: actas de apertura de sobres de la DNV (Órdenes 54 y 55)

2110. La Tabla N.º 7 ilustra lo diverso, heterogéneo y numeroso que ha sido el grupo de competidores con los que cada empresa ha tenido que enfrentarse solo en la muestra de licitaciones mencionada.
2111. Es importante destacar que la capacidad técnica y económica no son un stock fijo. Estos atributos van variando dependiendo de la cantidad de obras que el oferente tiene en ejecución y en carpeta. Por ello, cada oferente se encuentra en una situación única y diferente para formular su oferta en cada licitación, y ello se refleja en su oferta.
2112. La capacidad ociosa de una firma va a determinar su interés y hasta su necesidad de ganar una determinada licitación: Las ventajas competitivas que tenga para esa obra en particular, acceso a los insumos y ubicación de sus obradores, van a determinar la agresividad de su oferta.
2113. De este modo, si bien siempre es posible que un grupo de empresas que compraron el pliego puedan sentarse en una mesa y ponerse de acuerdo respecto de quién ganará la licitación, es muy improbable o prácticamente imposible que el ganador tenga la oportunidad de compensar al cedente, otorgándole el pase en la siguiente oportunidad, porque quizá la obra y el grupo que compre el pliego sean completamente distintos, o el mismo no se presente en una licitación en un tiempo razonable como para compensar (dar el pase) a quienes se lo hayan cedido previamente.
2114. El potencial oportunismo que se puede dar con el sistema de pases es otro punto que no ha sido explicado por Ernesto Clarens. Una empresa “A” le debe pases a una empresa “B”, entonces compra el pliego en licitaciones en las que sabe que esta empresa se va a presentar, aunque no tenga intención de presentar una oferta por la obra, para poder pagar el pase. Incluso podría comprar pliegos preventivamente, para otorgar pases y tener derecho a cobrarlos en el futuro.

2115. La disparidad que se observa entre las empresas en el período investigado, tanto en número de licitaciones como en monto adjudicado, así como el hecho de que algunas empresas contratistas se presentaron en veinte licitaciones y ganaron tres, y otras en cambio, muestran un porcentaje de éxito mucho mayor, vuelve inverosímil el relato de Ernesto Clarens sobre el funcionamiento del sistema de pases.
2116. Al respecto VIAL AGRO en sus explicaciones sostiene que hay 23 empresas listadas en el IF-2019-45174660-APN-DR#CNDC que son las más importantes, el resto son más chicas. Las asimetrías entre las empresas las posicionan en distintos andariveles a la hora de presentar ofertas. En el mercado de la obra pública la oferta no es de un producto estandarizado u homogéneo, sino que cada obra es de naturaleza distinta y requiere capacidades diferentes entre los oferentes, sea por el lugar donde se realiza, el tipo de obra o la envergadura.
2117. En síntesis, la cantidad de jugadores involucrados y la diferenciación de obras y de contratistas, en las distintas dimensiones del mercado, vuelve complejo, inestable e improbable un acuerdo de reparto y especialmente el sistema de compensaciones.
2118. Este elemento, sumado a la falta de pruebas sobre los hechos investigados y las diversas inconsistencias en los dichos de Ernesto Clarens, tornan poco probable a criterio de esta CNDC de que dicho sistema haya funcionado para todas las empresas a las que Ernesto Clarens y los demás testigos involucran.

4.3.2. Estabilidad de la demanda

2119. En general, una demanda estable facilita la colusión, ya que favorece el mantenimiento de los acuerdos y la detección de desvíos por parte de sus integrantes.

2120. El crecimiento continuo de la demanda también favorece la colusión, ya que los beneficios futuros de mantener el acuerdo serán mayores en relación con los beneficios de desviarse a corto plazo.
2121. Por el contrario, un crecimiento de la demanda a causa de shocks inesperados desincentiva la colusión, ya que las ganancias de corto plazo son mayores que las de un acuerdo⁵².
2122. La estabilidad de la demanda es más crítica aun en el caso bajo análisis, ya que, si los oferentes carecen de certeza sobre la demanda futura, difícilmente estén dispuestos a ceder obras a cambio de una promesa futura de compensación.
2123. En el caso bajo análisis se observa que la demanda por parte de la DNV ha sido extremadamente volátil en el período investigado conforme surge del Gráfico N.º 1.

⁵² Autoritat Catalana de Competencia, “Condiciones de mercado que facilitan la colusión entre empresas: el sector de la instalación y el mantenimiento de ascensores en Catalunya”. Febrero de 2010
506

Gráfico N.º 1 - Monto adjudicado por año por la DNV



Fuente: CNDC sobre la base de información obrante en las actuaciones.

2124. Este es un factor más que dificulta el funcionamiento de cualquier acuerdo, en particular uno de reparto de obras de ejecución prolongada y con un sistema de compensación diferida.

4.3.3. Contratistas externos al acuerdo

2125. Ya hemos visto que 124 empresas contratistas que participan del mercado, es decir que han ganado licitaciones de la DNV en el período investigado, han sido señaladas por Ernesto Clarens como no participantes del acuerdo de reparto, no asistentes a las supuestas reuniones para acordar dicho reparto y en muchos casos, no miembros de la “camarita”.

2126. Esta CNDC ha analizado 210 actas de apertura de sobres del período 2010-2015 cuya copia remitió la DNV y determinó que el 65% de las licitaciones tiene al menos una oferta proveniente de algún contratista que según los dichos del propio Clarens no formaba parte del supuesto acuerdo colusivo.

Tabla N.º 8 - Oferentes externos al presunto acuerdo colusivo

Ofertas de Externos al Cartel	Cantidad de Licitaciones	Porcentaje_Cantidad
Ninguno	73	35,1%
1 Externo	34	16,3%
2 Externos	39	18,8%
3 Externos	20	9,6%
3+ Externos	15	7,2%
Todos externos	26	12,5%
Blanco	1	0,5%
Suma	208	100%

Fuente: CNDC sobre la base de información obrante en las actuaciones

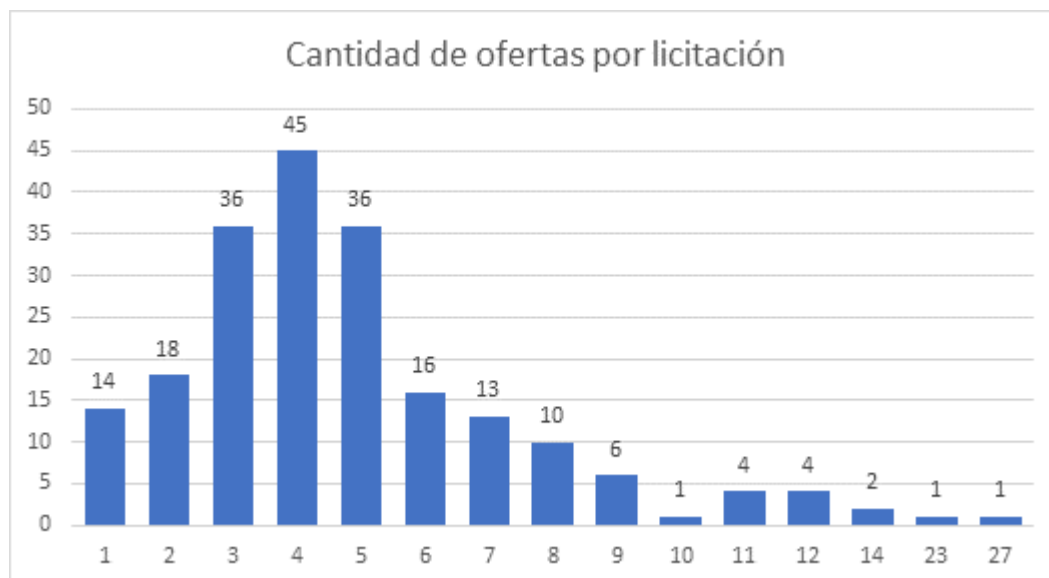
2127. La existencia de oferentes externos al supuesto acuerdo colusivo fue minimizada por Ernesto Clarens, diciendo que dichas empresas operaban obras de menor importancia.
2128. Sin embargo, Clarens no brinda una explicación convincente sobre cómo funcionaba el sistema, o como procedían los miembros del acuerdo, en los casos en los que un externo al acuerdo comprara el pliego y presentara una oferta.
2129. En cualquier caso, esta CNDC entiende que la presencia de un número tan elevado de actores externos al presunto acuerdo vuelve improbable la viabilidad de un acuerdo colusivo.

4.3.4. Acompañamiento y ofertas ficticias

2130. La afirmación de Ernesto Clarens de que los miembros del acuerdo elegían un ganador para cada licitación, y luego definían a alrededor de cuatro competidores para que lo acompañaran contrasta con la evidencia que se observa en el presente expediente.
2131. Allí surge que había ciertas licitaciones que quedaban desiertas, otras en las que se presentaba un solo oferente y otras en las que se presentaban ocho o

más oferentes. Estos resultados fueron expuestos en forma sistemática en la Gráfico N.º 2.

Gráfico N.º 2 - Distribución de la cantidad de ofertas por licitación



Fuente: apertura de sobres 2010-2015 DNV

2132. La dispersión en la cantidad de ofertas presentadas en las licitaciones no se condice ni con los dichos de Ernesto Clarens, ni con el funcionamiento típico de un acuerdo colusivo.
2133. El patrón típico de acompañamiento en la literatura de cartel consiste en que la empresa que acompaña presenta una oferta más alta que su competidora, y que la suya propia cuando gana.
2134. En este caso no existe evidencia de ese patrón, y sería muy difícil de obtener, debido a que cada obra es un producto diferente.
2135. En este sentido, la firma SACDE sostuvo en sus explicaciones que. *“Lo llamativo y contradictorio a la cartelización, es que el listado incluye: al menos 1 adjudicación que se declaró desierta, 13 licitaciones en que se presentó una sola empresa, pese a tratarse en varios casos de licitaciones de alto presupuesto, la cantidad de oferentes es completamente diferente*

según la licitación. Hay actas con 2 o 3 oferentes, mientras que en otras hay al menos 10 o más de 20. La multiplicidad de oferentes contradice la existencia de un "club exclusivo" en el cual sus participantes son siempre los mismos."

2136. Cabe agregar que, presentarse en una licitación, tiene un elevado costo para las empresas. Deben comprar el pliego, preparar la oferta técnica, la oferta económica (lo que suele requerir la contratación de una consultora), contratar un seguro de caución y llevar adelante todo el trámite hasta la presentación.
2137. No hay prueba en el expediente de que entre las partes hubiese pagos, u otro mecanismo de compensación para afrontar los gastos de presentación de ofertas de los que acompañaron.
2138. Este es otro elemento que pone en duda la verosimilitud del relato de Ernesto Clarens sobre el acuerdo colusivo

4.3.5. Patrón de reparto

2139. Esta CNDC ha examinado minuciosamente la evidencia cuantitativa con el fin de descubrir algún patrón que revele la manera como se repartían las licitaciones. Se ha llegado a las siguientes conclusiones:
- a) No existe ningún patrón en la secuencia temporal de adjudicaciones que aparece en la Planilla N.º 1 y en la PLANILLA DNV.
 - b) La Planilla N.º 2 revela una distribución de cuotas de mercado muy desigual, lo que contrasta con los dichos de Ernesto Clarens de que *“una vez pagados los pases, se hacía jugar el ranking”*⁵³.

⁵³ Ernesto Clarens no fue muy preciso en este punto, sin embargo, la interpretación más plausible sobre sus dichos es que una vez saldados los pases entre las empresas del grupo, aquellas empresas que se encontraban más abajo en el ranking de la Planilla N.º 2 ejercían su derecho de resultar adjudicatarias respecto de las que se encontraban más arriba. La disparidad de los montos adjudicados por empresa que se observa en la Planilla N.º 2 contrasta notablemente con la afirmación del testigo.

- c) Las participaciones de mercado que surgen de la PLANILLA DNV muestran un similar grado de desigualdad. Esto es esperable teniendo en cuenta las asimetrías entre las empresas.
- d) El porcentaje de ofertas ganadoras por empresa contratista que surge de las actas de apertura remitidas por la DNV (órdenes 54 y 55) no muestra ningún patrón lógico como cabría esperar. En la Tabla N.º9 se observa que hay 87 empresas con entre 0 y 10% de ofertas ganadoras mientras que en el otro extremo hay 26 empresas con entre 90 y 100% de ofertas ganadoras.

Tabla N.º 9 - Ofertas ganadoras

PORCENTAJE DE LICITACIONES GANADAS	CANTIDAD DE EMPRESAS
0-10	87
10-20	21
20-30	30
30-40	17
40-50	3
50-60	12
60-70	6
90-100	26
Total general	202

Fuente: Actas de apertura de sobres

2140. En resumen, los análisis que realizó esta CNDC no arrojaron ningún indicio del esquema de acompañamiento descrito por Ernesto Clarens.

4.3.6. Sistemas de control del acuerdo

2141. Como se ha examinado en jurisprudencia de la CNDC, los sistemas de información y control del cumplimiento del acuerdo constituyen un elemento clave para su funcionamiento.

2142. En el caso de autos, el sistema de información puede ser soslayado en parte porque los datos críticos de un proceso licitatorio son públicos *ex post*.

2143. Sin embargo, la información que surge de las actas de apertura de sobres, además del rezago con el que esta se vuelve disponible, no resulta suficiente para que los miembros del acuerdo ejecuten un control eficaz, ya que de allí no surgen los supuestos pases cedidos y recibidos por cada empresa, un elemento indispensable para la asignación posterior de obras.
2144. No existe evidencia en el expediente de que hubiera tal registro de pases u otros detalles de las negociaciones que supuestamente se llevaban a cabo en la “camarita”. Ernesto Clarens menciona este registro en sus declaraciones, pero nunca lo aportó.
2145. Ernesto Clarens tampoco explico de qué manera la Planilla N.º 2 podía ser una herramienta útil para la negociación de las obras y el control recíproco. Al no haber un sistema de cuotas de mercado, es imposible que esa planilla tenga alguna utilidad sino incorpora detalles de los pases, acompañamientos y cualquier otra cuestión supuestamente negociada en las reuniones.

4.4. Estructura y comportamiento de la demanda.

2146. Resulta relevante ponderar la evidencia obrante en el presente caso sobre las características de la demanda que efectivamente enfrentaron las empresas investigadas a la hora de presentar sus posturas en las licitaciones objeto de investigación. En particular cual fue la capacidad de negociación exhibida por el comitente a partir de su posición en el mercado.
2147. En el caso bajo análisis observamos este poder, tanto por la estructura de la demanda como por ciertos rasgos del funcionamiento del mercado y de la conducta de la comitente –el Estado Nacional/DNV-.

4.4.1. Estructura de la demanda

2148. Considerando el mercado geográfico definido, vemos que el Estado Nacional es un monopsonista, o al menos un actor dominante.

4.4.2. Conducta del comitente

2149. Existen diversos indicios que muestran que el Comitente se comporta como si no tuviese competencia como demandante, o como si los contratistas no tuviesen alternativas para canalizar su oferta.

2150. Las siguientes son algunas de las prácticas que reflejan el poder de mercado de la DNV como comprador:

- a) **Anulación de licitaciones:** En la Planilla N.º 1 se observan alrededor de 20 licitaciones anuladas o desestimadas, sin contar los contratos rescindidos durante la ejecución. En algunos casos se indica “precio alto”.
- b) **Adjudicación a un segundo oferente:** En la Planilla N.º 1 se observan aproximadamente 47 licitaciones adjudicadas a un segundo oferente. Este hecho muestra la fragilidad de cualquier acuerdo entre las empresas contratistas, especialmente teniendo en cuenta lo mencionado respecto del alto número de empresas que, según Ernesto Clarens, no integraban el supuesto cartel.

Ejemplos de estas situaciones son la Licitación Pública N.º 109/2005 por una obra en la Ruta 226, donde la mejor oferta fue la de COARCO, por \$9.702.506, pero fue adjudicada a EMA S.A. que no aparece mencionada ni en la planilla de Clarens ni en el resolutorio de la causa judicial N.º 13.816/2018, o la Licitación Pública N.º 152/2005 adjudicada a ECAS o la Licitación Pública N.º 15/2007 adjudicada a SERVICIOS VIALES FIGUE.

- c) **Demoras en la adjudicación, contratación y pagos:** En las explicaciones aparecen varios ejemplos de demoras en la adjudicación o el pago de certificados. Es importante destacar que las demoras inciden de manera diferente en ambas partes. El Estado puede demorar las obras en cualquier etapa de la contratación o ejecución (salvo obras de emergencia), el contratista depende de las obras para mantener su empresa en marcha.

Por ejemplo, la empresa JOSÉ CARTELLONE sostiene que sufrió un quiebre en la cadena de pagos dispuesta por la comitente de las obras (la DNV), que la obligó a endeudarse con entidades bancarias, a gestionar planes de pago por deudas tributarias, entre otros desbalances.

2151. En general, la evidencia muestra que el poder de negociación residía en el Estado, quien actuaba bajo la premisa de que la oferta de los contratistas estaría disponible sin importar los costos o riesgos que la comitente les transfiriese.
2152. Un cartel será efectivo si es capaz de suprimir la competencia en un mercado y de ese modo lograr que sus miembros ganen colectivamente poder de negociación frente a sus clientes.
2153. Solo de este modo los miembros del acuerdo podrán aumentar los precios o endurecer las condiciones de venta sin que sus clientes puedan desplazar su demanda a otros bienes u oferentes.
2154. Sin embargo, la evidencia expuesta en este apartado da cuenta que el comitente (la DNV o el Ministerio de Obras Públicas) era quien se comportaba como la parte con mayor poder de negociación en la relación comercial.

4.5. Las barreras a la entrada al mercado

2155. Para que un acuerdo colusivo funcione, es importante que haya un elenco estable de empresas operando en el mercado; que la mayor parte de ellas sea miembro del acuerdo; y que el grupo pueda evitar el ingreso al mercado de terceros competidores.
2156. Como se ha analizado en el apartado de mercado relevante, existen cientos de competidores que tienen habilitación en el registro para contratar obras con el Estado Nacional, y muchos más que podrían tramitarlo.
2157. Muchas contratistas operan con otras jurisdicciones o tipos de obra, de modo que no requieren grandes ajustes operativos ni inversiones para poder participar del mercado aquí analizado.
2158. La tecnología de las obras viales está disponible para cualquier empresa, no existen patentes ni secretos industriales que restrinjan el acceso. Existen empresas consultoras independientes que venden los estudios de factibilidad, costos y cualquier otro análisis que cualquier empresa contratista requiera para poder presentar una oferta.
2159. Los equipos y maquinarias están disponibles en el mercado. Se pueden adquirir, alquilar o se pueden subcontratar total o parcialmente las obras.
2160. No se requieren marcas, gastos de marketing ni otros costos hundidos para ingresar al mercado.
2161. Las únicas barreras a la entrada esta relacionadas con la inscripción en el registro de contratistas del Estado y la capacidad técnica y económica, incluyendo la capacidad para obtener un seguro de caución para garantizar el cumplimiento del contrato. Sin embargo, estas barreras también se pueden morigerar mediante la conformación de UTEs o socios financieros que apoyen la presentación de la oferta.

2162. En este sentido, es importante destacar que la cantidad de obras y la dispersión de tipos, tamaños y ubicación también constituye un factor que disminuye las barreras a la entrada.
2163. Más allá del análisis de las barreras a la entrada, existe evidencia en el expediente de que, en el periodo investigado, hubo diversas entradas al mercado. Empresas especializadas en una determinada región o sector se expandieron a otros nuevos y nuevas empresas empezaron a operar.
2164. Por todo lo expuesto, esta CNDC entiende que el mercado de obras viales contratadas por el Estado Nacional carece de barreras de una magnitud tal que puedan impedir que terceros competidores ingresen al mercado impidiendo que los miembros de cualquier acuerdo puedan explotar el poder de mercado que el mismo pudiera otorgarles.

4.6. El perjuicio al interés económico general

2165. En la Ley N.º 27442, el perjuicio al interés económico general se presume en la medida que se haya probado la conducta. Este caso, en cambio, se rige por la derogada Ley N.º 25.156 por lo que corresponde analizar el potencial perjuicio de esta conducta, como un elemento más, del análisis económico.
2166. A criterio de esta CNDC, un enfoque útil para abordar el análisis del perjuicio al interés económico general podría ser considerar al “sobreprecio” como un *proxi* razonable del primero. Ello, sin perjuicio de que estrictamente, no lo es ni conceptualmente ni en la práctica.
2167. El sobreprecio es definido generalmente en la industria, y en particular por los propios testigos en este expediente, como la diferencia entre el presupuesto que formula el organismo comitente para una determinada obra y el precio de la mejor oferta.

2168. Conceptualmente no es un buen *proxi* porque el presupuesto no necesariamente refleja el precio de competencia, o un precio vigente en ausencia de la conducta.
2169. En el caso de que efectivamente hubiese un acuerdo colusivo, el presupuesto oficial debería ser ajustado por las condiciones particulares del mercado para una obra en particular, en un momento determinado.
2170. El emplazamiento de la obra, la disponibilidad de insumos, el tamaño, la eficiencia media del grupo de oferentes, la capacidad ociosa disponible y otros muchos factores, diferentes de la media del mercado, pueden distorsionar severamente el cálculo del sobreprecio.
2171. El precio ofrecido también puede tener que incorporar ciertos costos y riesgos transferidos por el comitente a la contratista, por ejemplo: (i) la variación de los precios entre la fecha de formulación del presupuesto y la fecha de cobro de los respectivos certificados (aquellos que no estén contemplados por las redeterminaciones); (ii) los riesgos y provisiones por demoras en los pagos de los certificados, paralización de las obras y otras muchas contingencias pueden estar contempladas en la oferta y no lo están en los presupuestos oficiales; (iii) los costos de transacción en que incurre el oferente y tiene que cargar a precio.
2172. Por ejemplo, la firma LUCIANO, en sus explicaciones afirmó que: “... *a los efectos de realizar una correcta comparación entre los precios ofertados y los valores de los precios sugeridos o presupuestos oficiales, según sea el caso, se hace necesario llevar ambos importes a una misma fecha. Esto es así dado que las ofertas se efectúan al mes de la apertura de la licitación y los precios sugeridos o presupuestos oficiales, están calculados a la fecha en que la repartición realiza la última actualización*”

de su valor, mediando entre la fijación del precio sugerido o presupuesto oficial y las ofertas, varios meses.”.

2173. También explica que: *“con el propósito de llevar a una misma fecha los valores comparados se actualiza el precio sugerido o presupuesto oficial al mes de apertura de las ofertas, utilizando para ello las variaciones de referencia que elabora la Unidad de Re determinación de la DNV dependiendo de las características de la obra, camino, puente, etc. Y que luego el precio sugerido o presupuesto oficial corregido por las variaciones de referencia se compara con la oferta realizada, dado que ambos datos se encuentran expresados en moneda homogénea, siendo esta la del mes de apertura de la licitación.”.*
2174. Pero aun haciendo abstracción de las diferencias mencionadas, no se ha detectado evidencia de un patrón de sobrepuestos que permita inferir la existencia de un perjuicio al interés económico general en el caso de autos.
2175. En primer lugar, a partir de una muestra de 32 licitaciones respecto de las cuales Clarens dice que no hubo acuerdo, se analizó estadísticamente la diferencia entre esa serie y el resto de las licitaciones que aparecen en el Planilla N.º 1 y se encontró que, a pesar de que se rechaza la hipótesis de que las medias son estadísticamente iguales, la diferencia entre estas es pequeña, menor al 5%.

Tabla N.º 10 - Licitaciones competitivas y no competitivas

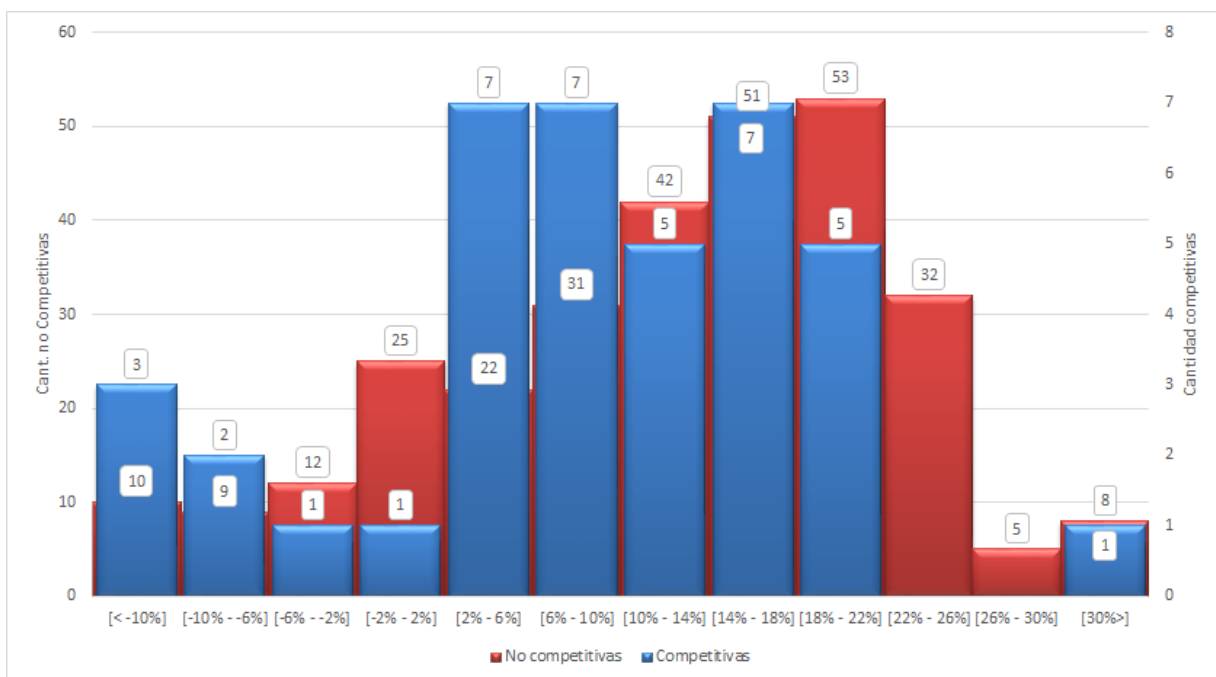
Medidas Estadísticas	Competitivas	No Competitivas	Total
Media	8,6%	13,0%	12,5%
Mediana	9,7%	14,7%	14,5%
Desviación estándar	0,114	0,104	0,106
Varianza de la muestra	0,013	0,011	0,011
Rango	55,1%	75,8%	75,8%
Mínimo	-19,0%	-26,1%	-26,1%
Máximo	36,1%	49,7%	49,7%
Cuenta	32	249	281

Fuente: CNDC, sobre la base de la información contenida en la PLANILLA 1 y Actas de apertura de sobres

2176. Además, observando las medidas de dispersión podemos apreciar que los sobrepuestos son extremadamente variables. Hay licitaciones en las que se adjudica por debajo del presupuesto, otras en las que los guarismos son muy similares y otras donde los sobrepuestos son más altos.
2177. Todo esto contrasta con el relato de Ernesto Clarens, quien hablaba de un sobrepuesto muy estable, de entre un 10 y un 20%.
2178. En el Gráfico N.º 3 se puede apreciar la distribución de los sobrepuestos de ambas series, “competitiva” y “no competitiva”.

Gráfico N.º 3 - Distribución de los sobrepuestos

(Definición párrafo 2167)



Fuente: CNDC, sobre la base de información contenida en la Planilla N.º 1 y Actas de apertura de sobres.

2179. Si bien el ejercicio anterior presenta muchas limitaciones, tanto en lo que se refiere a los datos de origen como a la formulación misma, esta CNDC considera que el resultado observado pone en duda la existencia de un patrón de sobrepuestos en las licitaciones que se encuentran volcadas en la Planilla N.º 1.
2180. Se debe tener en cuenta, además, que los sobrepuestos de ambas muestras fueron analizados a valores corrientes, lo cual sobreestimaría la cuantía de los sobrepuestos, ya que el presupuesto está actualizado a una fecha anterior que la mejor oferta presentada.
2181. SACDE, en sus explicaciones sostuvo que: *“En varios casos, las actas demuestran que la oferta de SACDE (ex IECSA S.A.) fue inferior al presupuesto oficial: i) Expte. 588-L-2012: PO \$ 304.907.926,00, se presentó y ganó por \$ 293.057.588,49, 3,89% menos; ii) Expte. 14960-L-2012: PO \$*

394.851.761,00, ofertó \$ 366.654.182,34, un 8% menos; iii) Expte. 15648-L-2013: PO \$ 315.000.000,00 ofertó \$ 285.121.700,56, 9,5% menos.”.

2182. Sobre la racionalidad económica de un cartel SACDE también plantea: “*Si la empresa participó en una cartelización, no hubiera ofrecido un precio más bajo que el presupuesto oficial. De haber cartelización, las empresas se habrían coludido para ofrecer precios por encima del presupuesto oficial no por debajo.*” En este sentido, las licitaciones cuya mejor oferta era inferior al presupuesto oficial no eran casos aislados. En la Planilla N.º 1 figuran 57 obras, sobre un total de 350, que reunían esa condición.
2183. La aparición de un número significativo de licitaciones adjudicadas por debajo del presupuesto oficial también contradice de forma contundente la hipótesis de existencia de un acuerdo.

VII.5. ESTÁNDAR DE PRUEBA

2184. Para poder imputar y sancionar conductas anticompetitivas como las que se investigan en el presente expediente, la Autoridad de Competencia debe contar con elementos probatorios suficientes que avalen tal decisión.
2185. Dentro de su repertorio jurisprudencial, la CNDC ha sancionado carteles, acuerdos de reparto de mercado y concertaciones de precios, incluyendo algunas en las que existía intercambio de información competitivamente sensible entre competidores. Para ello, ha contado con determinadas evidencias que permiten definir un standard probatorio en sus decisiones, entendido como el nivel de prueba exigido por la agencia de competencia para tener por acreditada la existencia de la conducta, sus participantes y las circunstancias de tiempo y lugar en las que se llevó a cabo.
2186. Con ese propósito, la Autoridad de Competencia puede valerse de: (i) prueba directa; (ii) prueba de indicios que deben reunir ciertas características de:

multiplicidad, claridad, precisión, gravedad y concordancia compatibles con la existencia de un acuerdo colusivo; (iii) existencia de contra indicios que constituyen una explicación alternativa a la hipótesis de colusión.

2187. Prueba directa es aquella que torna indudable e inequívoca la existencia de la conducta prohibida; en este caso, la existencia efectiva del acuerdo colusorio. Las pruebas directas más habituales están dadas por: (i) documentos en cualquier formato que sugieren la existencia de un acuerdo y de las partes que lo suscriben, y (ii) las declaraciones orales y/o escritas de los participantes del cártel que describen su funcionamiento⁵⁴. En definitiva, se trata de evidencia de la que se desprende la voluntad de coludir.
2188. Generalmente, resulta difícil obtener pruebas directas de un acuerdo, dado que sus operadores no suelen dejar expuesta este tipo de evidencia de los acuerdos a los que arriban.
2189. En la mayoría de los casos en los que la CNDC ha sancionado acuerdos de reparto de mercado y acciones concertadas, esa evidencia fue obtenida como consecuencia de allanamientos efectuados en las empresas investigadas (casos “*Oxígeno*”-C.687 y “*Gelatinas*”-C.1142) o en la cámara empresarial que facilitaba el intercambio de información y la coordinación entre las empresas (caso “*Cemento*”-C.506). En estos expedientes, los respectivos allanamientos fueron ordenados de modo previo a un primer emplazamiento a los sujetos investigados (traslado para explicaciones). Sin duda el allanamiento por sus características es un medio de prueba eficaz en la investigación de este tipo de prácticas⁵⁵.

⁵⁴ OCDE, Policy Rountables; Prosecuting Cartels Without Direct Evidence of Agreement, Global Forum on Competition, 2006.

⁵⁵ También en la jurisprudencia comparada, se aprecia que esta es una medida de prueba ordenada previo a un primer emplazamiento, en la investigación de posibles prácticas colusorias. Por ejemplo: Caso “S/0519/14 Infraestructuras 522

2190. En la presente investigación, no fue posible realizar dicha medida de prueba. En efecto, tal como fue explicado en el presente Dictamen, este expediente tuvo su origen como consecuencia de la causa penal N.º 9.608/2018 conocida como “causa cuadernos”, la cual ya en el año 2018 había cobrado una importante notoriedad pública. Si bien las presentes actuaciones tuvieron su reserva decretada hasta el momento en que se corrió el traslado para explicaciones del artículo 38 de la Ley N.º 27.442 (cfe. artículo 34 4to. párrafo de la Ley N.º 27.442) ya en el inicio de la investigación la información sobre las empresas investigadas en la “causa cuadernos” y sus directivos era notoriamente pública.
2191. Por otra parte, en sus inicios, esta CNDC contó únicamente con la información sobre la referida causa penal que le fuera remitida por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N.º 11 Secretaría N.º 21, en la cual se investigan delitos tipificados por el Código Penal como cohecho y admisión de dádivas, entre otros.
2192. En otros casos investigados por la CNDC la prueba directa de la existencia del acuerdo de no competencia fue aportada por los denunciantes. Tal como se explicará más adelante, ello ocurrió en el caso “*Harinas*” (C.1637) en el cual, quien formuló la denuncia, acompañó el documento que sustentaba el acuerdo anticompetitivo, denominado “Acuerdo General de Libre Competencia” suscripto por una cantidad importante de molinos y cuya ejecución pudo acreditarse en la instrucción del expediente. Lo mismo sucedió en el caso “*Discos de Bariloche*” (C.1670), en el que el denunciante acompañó un “Memorándum de Entendimiento” del que resultaba que cuatro empresas propietarias de discotecas de Bariloche acordaron no

competir en las franjas horarias en las que se realizaban las “Fiestas de Bienvenida” de los estudiantes.

2193. No hay en la presente investigación un documento que explicita y refleje de esa forma un acuerdo de tipo colusorio orientado a fijar precios y repartir de manera concertada la contratación de las obras públicas a nivel nacional y/o provincial por parte de las empresas investigadas.
2194. Cuando no es posible de obtener la prueba directa del acuerdo, los indicios o también llamada prueba circunstancial tiene un rol sumamente importante al momento de demostrar la existencia de la práctica concertada. Si bien estas pruebas no describen específicamente los términos de un acuerdo o de las partes que lo componen, para poder acreditar su existencia estos indicios deben guardar ciertas características y ser múltiples, claros, precisos, graves y concordantes con la existencia de un acuerdo.
2195. En la jurisprudencia internacional, el caso “*Jarabe de Maíz de alta fructuosa*”⁵⁶ es una referencia ineludible en la materia, a partir del cual se ha señalado que la prueba indiciaria en los casos de colusión puede ser de dos tipos: económica y no económica.
2196. En la económica, el conocimiento científico permite deducir que el nivel de competencia o rivalidad entre los investigados es bajo o directamente inexistente. Esta prueba puede ser de dos tipos: (i) relativa a la estructura de mercado (prueba estructural); y (ii) relativa a ciertas conductas o comportamientos que no parecen compatibles con la competencia.

⁵⁶ In re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litig., 295 F.3d 651 (7th Cir. 2002).
524

2197. Las pruebas económicas estructurales incluyen el análisis del nivel de concentración del mercado, las altas barreras de entrada, el grado de integración vertical de las firmas y el nivel de homogeneidad del producto.
2198. Por su parte, las pruebas económicas de la conducta de las empresas dentro del mercado comprenden, entre otros, el análisis sobre la fijación de precios y una suerte de “antecedentes” o historial de violaciones de la legislación de defensa de la competencia. También están comprendidas las prácticas facilitadoras, entendidas como aquellas pasibles de facilitarles a los competidores la celebración de un acuerdo.
2199. Si bien la prueba estructural puede no ser suficiente para inferir la existencia de acuerdos colusorios, se debe tener en cuenta la interpretación o ponderación de todos los indicios de manera conjunta. En este sentido, tal y como se explica en un Documento de la OCDE, *“la mejor práctica es usar la evidencia circunstancial holísticamente, otorgándole un efecto acumulativo, y no sobre la base del sistema antecedente por antecedente”*⁵⁷.
2200. Por otro lado, la prueba no económica, es aquella que permite concluir que la falta de competencia entre los investigados es consecuencia de un acuerdo de no competencia. En otras palabras, la que engloba un elemento de contacto o comunicacional entre los supuestos competidores, el cual no debiera tener lugar en un ambiente de competencia efectiva.
2201. Estas pruebas sugieren que los operadores del cártel compartieron reuniones y/o comunicaciones, pero no describen su contenido. Aquí se incluyen, por ejemplo, registros de comunicaciones telefónicas entre competidores, de

⁵⁷ OCDE, “Prosecuting Cartels Without Direct Evidence” (2006) y también se ha seguido este standard en los casos “In re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litig., 295 F.3d 651 (7th Cir. 2002), y de la Corte Europea de Justicia, en el caso “Nederlands Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied v. Commision”, Caso C-105/04 P.

viajes a un mismo destino o de la participación en una reunión en común. También comprende cualquier elemento que demuestre que las partes conversaron sobre el tema y/o que los competidores tuvieron conocimiento de que los precios de la competencia se incrementarían.

2202. La doctrina y la jurisprudencia, han entendido que, cuando una autoridad de competencia encuentra otras pruebas circunstanciales que apuntan a la existencia de un acuerdo, la existencia de prácticas facilitadoras de acuerdos de cártel subyacente puede ser un complemento importante a tener en cuenta.
2203. Finalmente, en ciertos casos, puede observarse que existe entre los agentes de mercado un paralelismo conductual o consciente, que por sí solo no resulta suficiente para explicar una conducta concertada ilegal. En esos casos la jurisprudencia⁵⁸ ha exigido que se verifique la existencia de elementos adicionales o *plus factors* para que pueda imputarse el acuerdo prohibido, tales como acciones que serían contrarias al interés de cada uno de los agentes de mercado, salvo que se hayan realizado como parte de un plan colectivo, evidencia de que los demandados crearon oportunidades para comunicaciones de una forma regular, datos especiales de la industria, entre otros⁵⁹.
2204. En el plano local, Para ello, se efectuará una reseña de los casos en los que la CNDC ha investigado acuerdos colusorios, de reparto de mercado, acuerdos de precios e intercambio de información sensible.

⁵⁸ Marsushita Elec. Industrial CO v. Zenith Radio, 475 U.S 574 (1986) y Bell Atlantic Corp. et. Al Twombly et. Al, 127SCt.1955 (2007)

⁵⁹ Cabanellas de las Cuevas Guillermo, Serebrinsky Diego Hernán, Derecho antimonopólico y de Defensa de la competencia, Tomo I, pp.373, 4ta. edición

5.1. Estándar probatorio en los casos de acuerdos investigados por la CNDC

2205. En el caso “*Cemento*”⁶⁰, la CNDC sancionó a cinco empresas competidoras por la realización de un acuerdo de concertación de cuotas de mercado y acuerdo de precios junto con el intercambio de información competitivamente sensible, monitoreado a través de la Asociación de Fabricantes de Cemento Portland (en adelante, “AFCP”), la cual también fue sancionada.
2206. Puntualmente, la CNDC probó la conducta de intercambio de información sensible entre competidores al contar con evidencia (planillas y documentación) sobre el funcionamiento del sistema estadístico de la AFCP, cuyo nivel de desagregación permitía el conocimiento por parte de cada empresa cementera de los despachos, producción e importaciones realizada por cada una a nivel mensual. Como consecuencia de ello y al contar la CNDC con esos elementos de prueba, quedó acreditado que las empresas que formaban parte del acuerdo accedían a esa información (cfe. apartados 139 a 188 del Dictamen CNDC).
2207. También quedó acreditada: (i) la realización de auditorías solicitadas por las firmas sancionadas y la cámara que las agrupaba a empresas especializadas con el objeto de controlar el funcionamiento del sistema estadístico (apartados 192 a 203 del Dictamen CNDC); (ii) la exigencia a las empresas por parte de la AFCP, de entrega de la información que componía el sistema estadístico, tales como circulares y faxes (apartados 208 a 215 del Dictamen de la CNDC); (iii) que la AFCP distribuía entre las empresas, un informe

⁶⁰ CNDC, Dictamen N.º 513, Resolución SC N.º 124/2005, en el marco de las actuaciones caratuladas como “C.513 LOMA NEGRA, CEMENTO SAN MARTIN S.A., JUAN MINETTI S.A., CORCEMAR S.A., CEMENTOS AVELLANEDA S.A., EL GIGANTE S.A. y PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA S.A.”

semanal de despachos, como así también un documento titulado “cronograma de pedido de datos”, con fechas predeterminadas y días de envío, firmado por un empleado de la AFCP (apartados 218 y ss. del Dictamen de la CNDC), todos ellos documentos encontrados en el marco del allanamiento realizado en la AFCP.

2208. También se probó que las empresas cementeras junto con la AFCP procuraron perfeccionar el sistema de intercambio de información comercial sensible, lo cual quedó asentado en minutas de reuniones de la AFCP (apartados 236 a 240 del Dictamen de la CNDC) en distintos documentos, tales como “recomendaciones para una mejor observación de los datos” y en intercambios de correos electrónicos que daban cuenta de esa preocupación.
2209. A diferencia de aquel caso, no hay en el presente expediente planillas o evidencia documental que revele un intercambio de información comercial sensible entre las empresas investigadas. Tal como ya se ha mencionado en este Dictamen, la Planilla N.º 1 aportada a la causa judicial N.º 9.608/2018 por Ernesto Clarens es un listado de obras que contiene información sobre determinadas licitaciones —que en su mayoría son de la DNV— y algunas en menor cantidad del OCCOVI o de Direcciones de Vialidad provinciales. Ese listado por sí solo no es suficiente para acreditar que las empresas investigadas tuvieran un conocimiento fehaciente de la información allí contenida. En efecto, no hay evidencia en el expediente de que haya sido enviado o puesto en conocimiento por parte de las empresas a sus competidores, ni que tampoco haya sido distribuida por alguna de las Cámaras investigadas entre sus asociadas. Por lo demás, respecto a la información contenida en la planilla 1 como ya se indicó eran datos de acceso público sobre que empresas habían ganado determinadas licitaciones, así como datos sobre las características de las obras involucradas, lugar de realización, etc.

2210. En cuanto a la Planilla N.º 2, se trata de un listado único y aislado aportado por Ernesto Clarens en la causa judicial N.º 9.608/2018. Al igual que la Planilla N.º 1 antes referida, no es claro su origen. En una de sus declaraciones, Ernesto Clarens vagamente señaló que “sé que circulaba por la Camarita” y que se lo podría haber entregado Rodolfo Perales, aunque se trató de una afirmación dudosa, sobre la cual no fue concluyente. Asimismo, con relación al ranking, dijo que “tenía que buscar si existía uno posterior”; sin embargo, no hay evidencia en el expediente de su existencia, ni tampoco de que este haya sido presentado. Tanto Ernesto Clarens como Carlos E. Wagner hablaron de que una empresa “*le daba a otra el pase*” en una licitación y Ernesto Clarens dijo que esto se registraba. Sin embargo, no hay evidencia de ese “registro de pases” en este expediente. Tampoco puede inferirse su existencia de la información agregada en la Planilla N.º 1 ni de la obrante en la Planilla N.º 2.
2211. Por último, en el caso “*Cemento*”, la CNDC acreditó las reuniones de la “Mesa de Acuerdos” en hoteles, con el objeto de controlar cifras de despacho, a través de comprobantes de pasajes, gastos que daban cuenta de ello y revisión de libros de las empresas, elementos que la CNDC consideró que sumaban verosimilitud a los hechos que habían dado origen a la investigación (apartados 276 a 287 del Dictamen de la CNDC).
2212. En el presente expediente no hay evidencia en los términos antes expuestos de la existencia de reuniones entre los directivos de las empresas investigadas para coordinar el reparto de obras.
2213. Carlos E. Wagner en su declaración como “arrepentido” en la causa judicial N.º 9.608/2018 dijo que las empresas de la camarita se reunían para repartirse licitaciones, y que su empresa ESUCO no estaba exceptuada de ese mecanismo.

2214. Las reuniones en “la camarita” son una cuestión que también es puesta de manifiesto por los testigos que declararon en sede de esta CNDC Diego Cabot y Hugo Alconada Mon, circunstancias que afirmaron no haber presenciado de modo directo.
2215. Sin embargo, no obran en el expediente constancias efectivas de las reuniones a las que hicieron referencia esas personas en sus declaraciones, tales como lugares donde se efectuaban⁶¹ fechas en las que se reunían, quienes participaban y que discutían en estos encuentros. Por otra parte, las declaraciones anteriores tienen escaso valor probatorio, tal como se trató en el apartado VII, título 2.4 del presente Dictamen.
2216. Esa mención general no resulta suficiente para tener por acreditada la conducta. En ese sentido se ha expedido la jurisprudencia al establecer que *“tales declaraciones carecen de aptitud probatoria como elementos de cargo en la medida en que el propio testigo reconoció no haber presenciado reuniones (...) de modo que -de haber existido, reuniones o comunicaciones- difícilmente pueda brindar datos conducentes acerca de las personas y temas allí abordados”*⁶².
2217. Por otra parte, no cualquier reunión o conversación que tenga lugar entre competidores o sus representantes es considerada un factor adicional idóneo para probar la conducta. Un criterio que ha sido considerado como relevante en la jurisprudencia estadounidense es que en las reuniones o conversaciones intervengan personas con autoridad para negociar precios⁶³. Además, para que las reuniones y conversaciones sostenidas puedan ser constitutivas de un factor adicional, es determinante contar con evidencia concreta de que a

⁶¹Solo se mencionan la sede de “la Camarita” y el domicilio de Venezuela 736.

⁶² 30.05.2008, Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, en autos caratulados: “SHELL GAS Y TOTAL GAS ARGENTINA S.A. S/ LEY 25.156”

⁶³ American Bar Association, Proof of Conspiracy under Federal Antitrust Laws (ABA, Chicago 2010)

través de ellas se llevaron a cabo acuerdos colusivos. En esta línea, la ausencia de actas u otra prueba que explique el contenido de eventuales reuniones determina que este tipo de evidencia no puede ser tenida en cuenta en el presente caso como un factor adicional.

2218. En el caso “*Oxígeno*”⁶⁴, la CNDC sancionó a cuatro empresas productoras y comercializadoras de oxígeno medicinal por realizar acciones concertadas para repartirse clientes y fijar precios de ese producto. Los competidores acordaban quien cotizaría la oferta ganadora del contrato que se sometía al proceso de licitación, a través de determinadas acciones tales como supresión de la oferta, ofertas complementarias, ofertas rotativas y subcontratación.
2219. En ese caso, la CNDC probó la modalidad de supresión de la oferta, dado que en el 50% de las licitaciones organizadas para la compra de oxígeno medicinal solo se presentaba una empresa (apartados 354 y 355 del Dictamen de la CNDC). También se acreditó la existencia de ofertas complementarias en las licitaciones convocadas por diversos establecimientos. Concretamente, de la documentación secuestrada en los allanamientos a las empresas surge, que algunos competidores acordaban suscribir ofertas que eran, o demasiado altas para ser aceptadas, o contenían términos especiales que no serían aceptados por el comprador.
2220. Por ejemplo, documento titulado: “*Nuevo cliente en Tuc. Hace 3 años que estamos con el cliente durante la construcción. Ahora aparece PRAXAIR cotizando a \$1 + Instalación gratis. Debe cotizar a más de \$2 y más de 30.000 por la Instalación. Reclamado a PRAXAIR dice que hablara localmente*”.

⁶⁴ CNDC, Dictamen N.º 510 y Resolución SCT N.º 119/2005 en el marco del expediente caratulado: “Oxígeno líquido”
531

2221. Asimismo, se encontraron intercambios de correos electrónicos en los que se señalaba: “*me llamó Bilos (suc litoral de los chilenos [Indura]), pidiéndome que vayamos más altos en VRAC, sugirió 1, 90 cuando nosotros vamos 1,70.*”.
2222. De forma muy clara, y sin lugar a dudas, surgía de estas comunicaciones la voluntad de las empresas de repartirse el mercado de oxígeno medicinal. Los propios correos electrónicos, revelaban el acuerdo entre las empresas para ofertar un determinado precio en ciertas licitaciones.
2223. Adicionalmente, existía abundante evidencia en el expediente de que las empresas se cedían mutuamente clientes, a modo de compensación o intercambio⁶⁵. La prueba que transcribe memos, intercambio de correos y reuniones entre competidores, se encuentra detallada en los apartados 372 a 376 del Dictamen N.º 510 de la CNDC a los que remitimos por razones de brevedad.
2224. Finalmente, en el marco del allanamiento realizado en aquel expediente, se secuestraron agendas que daban cuenta de reuniones entre directivos de diferentes empresas proveedoras de oxígeno y memos, todo lo cual, sumado a otros elementos, permitió acreditar la conducta concertada.
2225. En el caso “*Gelatinas*”⁶⁶, la CNDC contó con prueba directa del acuerdo entre competidores, y sancionó la concertación entre cuatro laboratorios para

⁶⁵ Por ejemplo: (i) En el anexo de Air Liquide obraba la carta enviada por Jorge Giannotti, de la sucursal Campana, a Darío Parada, que dice: “...podríamos colaborar para que en la futura licitación que sería sin las Salas Asistenciales de Santa Rosa, el proveedor habitual recupere con nuestro “acompañar” parte del consumo que descuidó y que casi pierde en su totalidad”; (ii) A fojas 157 del Anexo Indura obra un documento titulado “Estrategia Negocio Indura Argentina”, en donde, en forma manuscrita, decía: “En gases se ha llegado a un acuerdo con la competencia, para mantener la rentabilidad en Chile y rentabilidad en Argentina. El crecimiento previsto se basa en una cesión de clientes por parte de Praxair en Argentina y su contrapartida en Chile...”; (iii) en Anexo de PRAXAIR, obraba un mensaje de correo electrónico de fecha 30/5/00 enviado con copia a un director comercial que expresa, entre otras cosas: “Los cinco clientes de OTN [Oxigenoterapia Norte] arriba pueden ser colocados como cambio por la pérdida de San Agote, pues nosotros ya anticipamos (sic) a AGA que es necesaria una compensación”.

⁶⁶ CNDC, Dictamen N.º 986/2015 y Resolución SC N.º 705 del 4/12/2015, en expediente caratulado: “Oficina Anticorrupción S/ Solicitud de intervención”.

repartirse el mercado en licitaciones públicas y elevar el precio del expansor plasmático conocido coloquialmente como “gelatinas”.

2226. De la documentación secuestrada en el marco de los allanamientos efectuados en los laboratorios investigados, surgía información sobre las cotizaciones presentadas en licitaciones de las que resultaban expresamente los precios ofertados por los laboratorios y cómo el resto de las empresas “acompañaban” al ganador (apartados 310 y 318 del Dictamen de la CNDC).
2227. Como prueba del acompañamiento se observó que los precios cobrados por los laboratorios a los distintos nosocomios eran muy diferentes en una misma fecha o en una fecha cercana por parte de un mismo laboratorio, no habiendo podido estos explicar la diferencia de precios (apartado 316 del Dictamen de la CNDC).
2228. Por otra parte, la cantidad de correos electrónicos intercambiados entre directivos de los laboratorios investigados evidenciaba que las empresas se cedían clientes a modo de compensación e intercambio⁶⁷.
2229. La CNDC pudo comprobar la veracidad de esa información con el resultado de las licitaciones (apartados 321 a 323 del Dictamen CNDC).

⁶⁷ Así, por ejemplo: (i) copia de un correo electrónico entre una persona de uno de los laboratorios investigados, a otras 3 personas dependientes de 3 laboratorios competidores en el que se avisa que: La licitación de INCUCAI por 2000 unidades del 10/04/06 que correspondía a FRESENIUS fue adjudicada a DROCIER, por lo tanto, tengo que compensar esas 2000 unidades (...) creo que en las próximas licitaciones que te correspondan deberían tomarlas para compensar. Mañana hay una en el Hospital Pirovano, te pido que me dejes el camino libre (...) Carlos: las 200 del Htal. De la Vega que me pediste, si no te parece las compensaré con la próxima del San Martín de La Plata del 13-06-06 que te corresponderían a vos...”; (ii) correo del 6/06/2005: “Con respecto a la Lic.10/06/05 (...) hablé con GN y BB y me dijeron que es nuestra, no se presentaron. Fijale el precio a Luciana”, lo cual fue corroborado mediante presentación efectuada el 5/03/2009 por dicho nosocomio; (iii) Correo de fecha 7/7/05, el cual dice: “podrías pasarme el acuerdo al que llegaron con GN y BB (...) Fijale el precio a Luciana y el correo de fecha 6/07/05 donde dice “hoy por la tarde quedé en hablar con Roberto. ¿Como quedó el acuerdo? ¿Por cantidades o porcentajes? A qué precio quieres ir. ¿Te parece \$28,00 pensas subirlo? Con norma quedamos que son para FK, me resta hablar con GN. Saludos; (iv) planillas de uno de los laboratorios que contienen las licitaciones desde el 16/10/2007 hasta el 4/02/2008, donde aparecen los laboratorios, cantidades solicitadas, cantidades cotizadas y en anotaciones al margen constan frases como “acuerdo ok”, “se cumplió el acuerdo” (ver apartados 327 y 328 del Dictamen CNDC N° 986).

2230. También había prueba de la existencia de reuniones entre directivos de los laboratorios investigados como ser: (i) intercambio de correos electrónicos en los que manifestaban explícitamente la forma de proceder y cómo lograban ser adjudicatarios. Además, se indicaba la forma de desplazar a un competidor; (ii) correo electrónico en el que se solicitaba: *“necesito que me rastrees los precios que se cotizaron las poligelinas durante los últimos 30 días en las distintas licitaciones públicas. Tengo una reunión hoy al mediodía con los muchachos del “social Sport Club” y quiero ir preparado...”* (ver transcripciones de correos electrónicos del apartado 326 del Dictamen CNDC).
2231. A diferencia de los intercambios de correos electrónicos entre competidores obrante en los casos *“Oxígeno”* y *“Gelatinas”* de las que surgía el acuerdo entre las empresas para presentarse en las licitaciones y el reparto de mercado, en el presente expediente, esta CNDC únicamente cuenta con unas pocas transcripciones de correos electrónicos efectuadas en la sentencia del 6/6/2019 de la causa judicial N.º 13.816/2018, de la que resultan comunicaciones entre competidores que no prueban el reparto de licitaciones. En lo que a la presente investigación respecta, hay una transcripción de un correo de Guillermo Maluendez, dirigido a Carlos E. Wagner en la sentencia antes referida en la que se consigna: *“Asunto: Último pedido antes de terminar la ronda, del día 21 de enero de 2014 (...) que reza: “Hola Enrique, nos falta tomar contacto solo con IECSA y HELPORT de las importantes. Podes conectarme??? Al resto prácticamente ya les ofrecimos a todos y 12 ya están confirmados. Quedan 8 lugares y faltan contestar más de 25 empresas. Hasta ahora solo DYCASA contestó que no...”* (página 369 de la mencionada sentencia).
2232. En la misma sentencia, se transcribe una cadena de correos electrónicos entre Carlos Guillermo Enrique Wagner (EWagner@esucosa.com), Gustavo

Weiss (gweiss@eleprints.com.ar), Juan Chediack (...), Gabriel Losi (gabriellosi@luislosisa.com.ar), y Aldo Benito Roggio abroggio@broggio.com.ar), surgidos del teléfono celular secuestrado a Carlos Guillermo Enrique Wagner, en la que la conversación se centra sobre un bono por asfalto. En uno de los ítems de la transcripción se consignó que “en lo hablado con Gregorutti, planteamos los “imprescindibles” del bono: que sea transable, que mantenga el valor producto, que sea de corto plazo y, sobre todo, que se pueda sacar muy rápido. Quedo a la espera de un rebote de Periotti y, por supuesto, de los comentarios e indicaciones de la Mesa para ver como seguimos.

2233. Luego se transcriben correos electrónicos entre Gabriel Losi, Juan Chediack, Carlos Wagner, Aldo Roggio, Gustavo Weiss y Jorge Terminiello, sobre el mismo tema referido al bono asfalto.
2234. Estas comunicaciones evidencian la existencia de un trato frecuente entre empresas competidoras. Mencionan que “aguardan los comentarios de la Mesa para ver cómo seguir”. También se hace referencia a un ofrecimiento a algunas empresas- del que no hay mayores precisiones con relación al que hay 12 confirmadas; refieren que quedan 8 lugares y que faltan contestar más de 25 empresas. Esas comunicaciones por si solas no explican la existencia del acuerdo colusorio que se investiga en las actuaciones. No puede inferirse de esta transcripción que efectivamente el ofrecimiento esté vinculado a la participación en una licitación pública determinada, porque sería realizar un salto lógico, dándole un contenido a la comunicación, que en realidad no está evidenciado de esa forma en la transcripción efectuada. Tampoco es posible determinar la veracidad de dichas comunicaciones.

2235. En este sentido, se ha expedido la CNDC en el caso “*Tubos de PVC*”⁶⁸. En dicho caso, la CNDC investigó la posible cartelización entre cinco empresas dedicadas a la fabricación de tubos y accesorios de policloruro de vinilo (PVC), en todo el territorio nacional que habría tenido por objeto aumentar gradualmente el precio del PVC y repartirse el mercado de clientes del segmento infraestructura por zonas geográficas.
2236. En su análisis, la CNDC consideró que en el caso, la evidencia era circunstancial y específicamente con relación a los correos electrónicos aportados por el denunciante, surgía que en la mayoría de los casos, se trataba de correos intercambiados entre distintos empleados de una de las empresas investigadas, tratando temas como actualización de las planillas en formato Excel denominadas “El gauchito”, alusión al acuerdo en cuestión de términos de preferencias de obras, entre otras cuestiones; y excepcionalmente, por ejemplo, un correo intercambiado entre empleados de una de las empresas investigadas y empleados pertenecientes a otras dos denunciadas (apartado 135 del Dictamen de la CNDC). Asimismo, la CNDC puso de resalto que la veracidad de dichos correos electrónicos no pudo ser corroborada durante la investigación.
2237. En el caso “*Tubos de PVC*” (C.1402), las empresas habrían ideado un mecanismo denominado juego de mesa “El Gauchito”, a través del cual semanalmente recibían información sobre las obras puntuales de cada zona, las cuales eran negociadas con el resto de las empresas. Decidida la empresa que debía ganar la obra, el resto, ofertaban un precio más alto, dando un aspecto de competencia real al proceso. De acuerdo a la denuncia, la

⁶⁸ CNDC, Dictamen N.º 78/2017 y Resolución SC resol-2017-923-APN-SECC-MP en el marco del expediente caratulado: “Tigre S.A., Amanco S.A. Tuboforte S.A. y otros S/ Infracción Ley 25.156” (C.1402)

información se intercambiaba a través de planillas Excel que contenían ciertos datos.

2238. Entre las pruebas de la conducta investigada, la CNDC recabó planillas, archivos en formato Excel, correos electrónicos y copia simple de un documento titulado “Reglamento de Juego de Mesa El Gauchito”.
2239. En el marco de la instrucción, la CNDC corroboró la información asentada en las planillas Excel con la proporcionada por entes licitadores que daban cuenta de que no existía una coincidencia sistemática entre la información de la planilla y la proporcionada por los entes licitantes, al igual que ocurre en el presente caso entre la Planilla N.º 1 aportada por Ernesto Clarens y la planilla de obras de la DNV. Asimismo, surgían licitaciones adjudicadas a competidores de las empresas denunciadas (apartado 114 del Dictamen de la CNDC).
2240. La CNDC concluyó que las denunciadas no comercializaban sus productos en determinada zona, en desmedro de otra, con lo cual no pudo probarse el reparto de mercado.
2241. En el análisis de precios, tampoco se advirtió uniformidad en sus niveles ni un comportamiento coordinado.
2242. Finalmente, la CNDC sostuvo que de las audiencias testimoniales celebradas no se había extraído ningún elemento que pudiese acreditar la existencia del cartel.
2243. Entre los últimos expedientes de investigación por acuerdos colusorios se encuentra el caso “*Harinas*”⁶⁹, en el que la CNDC sancionó una práctica horizontal concertada de fijación de precios mínimos e intercambio de

⁶⁹ CNDC, Dictamen IF-2022-26154360-APN-CNDC#MDP y Resolución RESOL-2022-332-APN-SCI#MDP en expediente caratulado: “MOLINOS CAÑUELAS SOCIEDAD ANÓNIMA COMERCIAL, INDUSTRIAL, 537

información sensible, en el mercado de molienda de trigo y de la comercialización de harina de trigo por parte de tres asociaciones molineras y MOLINO CAÑUELAS.

2244. Para ello contó con prueba directa y elementos indubitables que daban cuenta de la existencia del acuerdo, entre los que se encontraba: (i) el documento Word titulado “ACUERDO GENERAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA EN EL SECTOR MOLINERO. Programa de estímulo a la producción de harina”, del que surgía concretamente que tres asociaciones y determinados molinos habían acordado abstenerse de comercializar de cualquier manera (incluyendo sin limitación la venta y permuta) harina por debajo de los costos de referencia que allí se indicaban. A su vez surgía del acuerdo que su violación daría lugar a la imposición de sanciones y multas que se encontraban perfectamente diferenciadas en el contenido del acuerdo, de conformidad con el procedimiento que allí mismo se establecía (ver apartados 317 a 320 del Dictamen de la CNDC).
2245. Además de contar con la prueba escrita de la existencia del Acuerdo, la CNDC accedió a las actas de las Comisión Directiva de las asociaciones que daban cuenta de su implementación, ejecución y de cómo negociaban las propuestas para ponerse de acuerdo (apartados 326 a 345 del Dictamen de la CNDC), lo cual fue complementado con documentación, que daba cuenta de la implementación del Acuerdo, la forma en que se originó y constancias que acreditaban las reuniones llevadas a cabo por directivos de las empresas molineras y de las asociaciones para su puesta en marcha y ejecución.
2246. Asimismo, existía en el caso abundante prueba sobre correos electrónicos enviados por las asociaciones del sector a las empresas molineras, que acreditaban el intercambio de información para fijar el precio y los costos de referencia de las bolsas de harina de determinado tamaño, en los que también

se advertía sobre el retraso en el envío de la información a la asociación respectiva y las penalidades y problemas que ello acarrearía para el monitoreo del acuerdo (apartados 361 a 374 del Dictamen de la CNDC).

2247. Del mismo modo, en el expediente “*Discos de Bariloche*” (C.1670)⁷⁰, la denunciante presentó un “Memorándum de Entendimiento”, es decir un documento escrito del que resultaba que cuatro empresas propietarias de diversas discotecas en la ciudad de Bariloche acordaron la prestación del servicio de fiestas de bienvenida, fijando las condiciones de comercialización de los servicios de las mencionadas discotecas y limitando la oferta de cada una de las partes a horarios determinados, obligándose mutuamente a no competir en las franjas horarias establecidas para cada una de ellas (reparto de mercado). En el “memorándum” se estableció claramente quiénes ofrecerían el servicio en cada franja y se observó con claridad que, entre la denunciante, por un lado, y dos empresas denunciadas por otro, existió un reparto del mercado, obligando al turismo estudiantil a contratar de la manera que las firmas investigadas lo estipularon.

2248. Además de contar con el memorándum firmado, existía abundante evidencia en el expediente acerca de su ejecución, tales como: (i) copia de cartas documento; (ii) intercambio de correos electrónicos de la que resultaba el intercambio de información para la ejecución del acuerdo (apartado 443 del Dictamen de la CNDC).

2249. A diferencia de los casos citados, en la presente investigación, la prueba es indiciaria y no reúne las características de multiplicidad, gravedad y concordancia, necesarios para tener por acreditada la conducta.

⁷⁰ CNDC, Dictamen IF-2022-101462437-APN-CNDC#MDP y Resolución SC 2022-115-APN-SECC#MDP, en el marco del expediente caratulado: “C. 1670 - ALLIANCE S.R.L. Y GRISÚ S.A. S/ INFRACCIÓN LEY 25.156”
539

2250. En contraste con los anteriores, el caso en el caso “*Automotrices de Tierra del Fuego*” (C.1234⁷¹), la CNDC tuvo por acreditada una conducta a partir de prueba indiciaria (única prueba disponibles en el caso) y sancionó a un grupo de empresas automotrices e importadoras por coludirse para comercializar vehículos 0 Km. a los concesionarios de Tierra del Fuego, a precios similares a los que eran vendidos en el resto del país, a pesar de que en esa jurisdicción se encontraban exentos del pago de impuestos nacionales.
2251. Sin embargo, apelada la resolución sancionatoria, la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia⁷² sostuvo que a diferencia de lo verificado en precedentes en los que fueron sancionadas conductas anticompetitivas por existencia de carteles (“Cemento” u “Oxígeno Líquido”), ningún otro tipo de prueba directa sustentaba la acusación y que “...para que un hecho pueda tenerse por probado sobre la base de prueba indiciaria, ésta debe ser múltiple, clara, precisa, grave y concordante”.
2252. La Cámara de Apelaciones consideró que la interpretación de la prueba que hizo la CNDC en aquel caso se limitó a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en el expediente, que no integró ni armonizó en su conjunto, prescindiendo del valor convictivo que cabía asignarles, en la medida en que no constituían indicios graves, inequívocos, precisos y coincidentes, acerca de la conducta sancionada, apartándose así de la doctrina según la cual la valoración de los indicios que componen el material probatorio debe ser unívoca y no aislada (Fallos 300:928; 311:948 y 2402; 316:937, entre otros).

⁷¹ CNDC, Dictamen N.º 865, Resolución SC N.º 271/2015 en el marco del expediente caratulado: “Hugo Atilio Riello Gasperini y José Luis Catalán Magni S/ Solicitud de Intervención” (C.1234)

⁷² 13.08.2015, Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia en autos caratulados: “HONDA MOTORS ARGENTINA S.A. Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL- SECRETARÍA DE COMERCIO s/RECURSO DIRECTO LEY 25156”

2253. Agregó que, en tales condiciones, el panorama probatorio descrito por la CNDC denotaba serias falencias y que en algunos casos incluso, se aceptaron datos contradictorios con las probanzas acumuladas en el expediente, “...*por lo que era fácil concluir en que tales indicios no poseen la entidad requerida para sentenciar fundadamente en la existencia de una práctica coordinada tendiente a la finalidad que fuera reprochada.*”.
2254. Finalmente, los jueces consideraron que bajo la LDC era necesario probar la concurrencia de voluntades y sus repercusiones negativas concretas en el mercado relevante; es decir, una situación en la cual las empresas hubieran acordado no competir entre sí con el objetivo de incrementar los beneficios conjuntos de todo el grupo.
2255. En síntesis, la jurisprudencia argentina muestra que las sanciones por prácticas colusivas aplicadas, en general, estuvieron respaldadas por abundante prueba directa, tanto de los acuerdos en sí, como del intercambio de información sensible, y el único caso en el que la autoridad de competencia aplicó sanciones basado en prueba indiciaria, la decisión fue revocada por la Cámara de Apelaciones, por considerar, entre otros elementos, que los indicios no eran claros, precisos, graves y concordantes.
2256. En el presente caso no ha sido posible probar los hechos expuestos en la relación de los hechos, dado que: (i) no se han realizado allanamientos de modo previo a un primer emplazamiento, siendo una medida de prueba de suma utilidad en la investigación de este tipo de prácticas, dada su naturaleza secreta y reservada, y que debe tomarse ineludiblemente en esa etapa preliminar⁷³; (ii) las pruebas obrantes en las actuaciones no logran acreditar

⁷³ Dicha relevancia fue puesta de manifiesta en la sentencia del caso “Oxígeno” en la que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal sostuvo que en la resolución administrativa, las cuatro empresas habían sido sancionadas con sustento en la prueba colectada en el expediente, en especial del material secuestrado en los allanamientos realizados, de los que surgía la renuencia a competir entre las empresas, a través de mecanismos de

la existencia de un acuerdo entre las empresas para el reparto de las licitaciones de obra pública a nivel nacional y/o provincial.

2257. Concretamente se observa: (i) la ausencia de prueba directa del acuerdo anticompetitivo para repartirse las licitaciones de obra pública en el período investigado por parte de las empresas incluidas en la relación de los hechos; (ii) la ausencia de prueba indiciaria múltiple, clara, precisa, grave y concordante compatible con la existencia de un cartel.
2258. Por ello se considera que no están dados los extremos necesarios para tener por probado el acuerdo colusorio orientado a fijar precios y repartir de manera concertada la contratación de las obras públicas a nivel nacional y/o provincial.
2259. En definitiva, si se tiene en consideración el nivel de prueba que ha permitido a la CNDC sancionar este tipo de prácticas, puede concluirse que ese estándar probatorio no está presente en este expediente.
2260. Lo indicado en el punto precedente fue ponderado en forma conjunta con el análisis jurídico económico de la conducta investigada.

VIII. LEY APLICABLE

2261. Al contestar el traslado del artículo 38 de la Ley N.º 27.442 varias fueron las empresas que efectuaron planteos con relación a la ley aplicable al presente caso, toda vez que en el año 2018 la Ley N.º 25.156 fue derogada con motivo de la sanción de la Ley N.º 27.442. Algunas lo hicieron como causal de

supresión de oferta o de presentación de ofertas complementarias, se debía a acuerdos restrictivos de la competencia (considerando 31).

nulidad de la relación de los hechos, supuesto, ya fue resuelto en el marco del INCIDENTE N.º 2 descrito en el apartado IV.2 del presente Dictamen.

2262. En aquella oportunidad, esta CNDC se expidió entendiendo que la presente investigación, se inició durante la vigencia de la Ley N.º 27.442 y que, por ende, sería equivocado, y *contra legem*, aplicar una ley derogada como la Ley N.º 25.156, para el trámite e instrucción del expediente; es decir, para todas aquellas cuestiones que no guardan relación con el fondo de la cuestión, sino que son puramente procedimentales. Sobre el planteo de nulidad de la relación de los hechos, en base a la utilización de la Ley N.º 27.442 esta CNDC entendió que no podía prosperar ya que a la fecha en la que se iniciaron las presentes actuaciones, esa era la norma que legalmente correspondía aplicar, por ser la ley vigente.

2263. Otras empresas efectuaron el planteo de ley aplicable como una cuestión de fondo, y no como una causal de nulidad de la relación de los hechos. En estos casos, y al proveerse las explicaciones, el planteo fue diferido para el momento procesal oportuno⁷⁴.

2264. Asimismo, en la Disposición de apertura de sumario N.º 57/2021, también se reiteró que, en lo atinente a los diversos planteos articulados por las partes, dentro de los cuales se incluye el de la aplicación de ley penal más benigna, este sería resuelto en el momento procesal oportuno.

2265. En la relación de los hechos, se consignó que las prácticas que motivaron el traslado previsto en el artículo 38 de la Ley N.º 27.442 podrían encuadrarse como absolutamente restrictivas de la competencia, según lo dispuesto en el artículo 2º inciso d) de la Ley N.º 27.442. Además, se expuso que la colusión

⁷⁴ Es el caso de las empresas CHEDIACK, EQUIMAC, CLEANOSOL, COARCO, SACDE, MARCALBA, entre otras.

es una de las infracciones tipificadas en la Ley de Defensa de la Competencia que, al igual que su antecesora la Ley N.º 25.156, penalizaba las prácticas horizontales concertadas cuyo objeto o efecto sea restringir la competencia. También se estableció que el ámbito temporal y espacial de la investigación arrojaba preliminarmente que las conductas presuntamente anticompetitivas habrían tenido lugar, al menos, a partir del año 2003, hasta –al menos- el año 2015, inclusive, con efectos en toda la República Argentina.

2266. En concreto, los hechos investigados en la presente causa se encuentran tipificados por la Ley N.º 25.156, normativa que se encontraba vigente durante el período indicado en la relación de los hechos (2003-2015).
2267. Soslayada esa cuestión, y en consonancia con lo antes expuesto, cabe mencionar que el concepto de ley penal más benigna y su aplicación, son cuestiones que pueden analizarse luego de delimitar los hechos investigados y la extensión temporal en la que se habrían llevado a cabo. Es por ello que esta cuestión, no ha podido ser resuelta con anterioridad.
2268. En el presente expediente, ya se han determinado los hechos, y se ha indicado que la prueba obrante en las actuaciones resulta insuficiente a efectos de probar la existencia de un cartel, participantes y demás circunstancias que hacen a esta práctica anticompetitiva.
2269. Vale recordar que la presente investigación se inició de oficio el día 17 de septiembre de 2018 durante la vigencia de la Ley N.º 27.442.
2270. Por otra parte, como ya se expuso, los hechos investigados encuadran en un período temporal que abarca desde 2003 a 2015. Conforme ese lapso de tiempo la normativa vigente en la materia es la Ley N.º 25.156.

2271. Con relación a ello, recientemente la jurisprudencia judicial⁷⁵ ha establecido que las conductas tipificadas en la Ley de Defensa de la Competencia han sido consideradas—tanto doctrinaria como jurisprudencialmente— como propias del derecho administrativo sancionador y que: *“El Estado ejerce su poder punitivo –ius puniendi- a través de dos grandes figuras: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador. Sin embargo, tanto la doctrina nacional como extranjera más moderna considera al régimen administrativo sancionador autónomo del Derecho Penal. Ahora bien, no debe perderse de vista que las garantías fundamentales que confiere la Constitución Nacional no pueden verse soslayadas en ninguno de los segmentos de la potestad sancionadora estatal (conf. MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, T.1, pág. 141).”*
2272. En la misma resolución judicial se ha sostenido que en lo relativo a la aplicación extensiva de los principios propios del derecho criminal, la doctrina ya consolidada en la actualidad –y, sobre todo, luego de la reforma constitucional del año 1994- lleva a afirmar que los principios inspiradores del Derecho Penal son aplicables, aunque con ciertos matices, al derecho sancionador administrativo y que, el traspaso de las garantías del ámbito penal al sancionador administrativo no puede ser “literal o mimético”, sino con ciertas matizaciones y modulaciones propias de las particularidades de la disciplina administrativa y continua *“...De allí que, aunque resulte impropio una asimilación automática del régimen especial aplicable en la materia de autos con el derecho penal, se impone el debido resguardo de la defensa en juicio y la plena vigencia de las garantías propias del*

⁷⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II; COMPAÑIA INDUSTRIAL CERVECERA SA Y OTROS c/ ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO s/APEL RESOL COMISION NAC DEFENSA DE LA COMPET”, del 11/04/2023

procedimiento sumarial, siempre evitando una traslación acrítica y en bloque de la normativa propia de la materia criminal.”

2273. Finalmente, en el considerando 8.3 de esa decisión judicial se sostuvo que uno de los principios más valorados en el derecho penal, es aquel que postula la retroactividad o ultractividad de la ley penal más benigna. Dicho principio, se encuentra establecido en el artículo 2 del Código Penal. Empero, luego de la reforma constitucional del año 1994, puede considerarse inserto en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).
2274. Por último, y con relación al alcance de las mencionadas disposiciones legales y convencionales, en el considerando 8.5 se hizo referencia a que de acuerdo a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes “Jofré” (Fallos: 327:3279), “Rey” (Fallos: 330:2434) y “Gómez” (Fallos: 332:1555), el principio de la ley penal más benigna no está expresamente contemplado para los delitos permanentes o continuos, ya que el artículo 2 del Código Penal -al igual que el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- plantea únicamente el supuesto de un cambio de leyes entre el tiempo de comisión del delito y el de la condena o, eventualmente, el intermedio (casos de sucesión de leyes penales).
2275. En armonía con lo expuesto anteriormente, esta CNDC considera que la Ley N.º 25.156 es la que resulta aplicable al fondo de la cuestión, por ser la vigente en el período de tiempo previsto en la relación de los hechos con relación a la conducta investigada-esto es 2003 a 2015-, y que la Ley N.º 27.442, es la que resulta aplicable a las cuestiones de tipo procedimentales,

por ser la normativa vigente al momento del inicio de las presentes actuaciones.

IX. PRESCRIPCIÓN

2276. En el presente apartado se abordarán los planteos de prescripción efectuados por algunas de las empresas investigadas al formular sus explicaciones.
2277. Al proveer dichos escritos, la CNDC difirió el tratamiento de esos planteos para el momento procesal oportuno. A su vez, en la Disposición N.º 57/2021 de apertura de sumario, la CNDC consignó que *“respecto del planteo de prescripción deducido por algunas de las partes, este será resuelto en el momento en que esta CNDC tenga acreditado y verificado la fecha de finalización de las conductas investigadas, como consecuencia de la instrucción que se llevará a cabo.”*.
2278. En anteriores secciones de este Dictamen ha quedado evidenciado que: (i) determinadas empresas no reúnen los requisitos mínimos para ser investigadas; (ii) la prueba obrante a las actuaciones es indiciaria y no reúne las características de precisión, gravedad y concordancia necesarias para tener por probado el acuerdo colusorio en la hipótesis y en los términos establecidos en la relación de los hechos; (iii) existe evidencia inconsistente con relación a la conducta investigada. Sin embargo, esta CNDC considera necesario realizar algunas precisiones conceptuales con relación a los planteos realizados.

1.1. Aspectos conceptuales de los tipos de conductas y la prescripción

2279. La prescripción de la acción debe analizarse teniendo en cuenta el tipo de conducta o infracción. Desde el aspecto temporal, hay dos especies de

conductas: por un lado, las inmediatas o instantáneas y, por otro, las que responden a la estructura de las infracciones permanentes o continuas.

2280. Genéricamente, las infracciones inmediatas o instantáneas, son aquellas que se consuman y se agotan en el mismo momento de cometerse; es decir en un solo acto o momento, diferenciado y único. En otras palabras, la lesión al bien jurídico protegido, se realiza en un único acto o momento determinado, que no perdura en el tiempo. En estos casos, se admite que el plazo de prescripción comience a contarse desde que cesa la conducta infractora, por lo que habrá casos en los que se asimile este supuesto a ciertas infracciones por omisión, en donde la conducta infractora permanece mientras se mantenga el deber de actuar. O bien, podrá tratarse de una acción que crea una situación antijurídica, cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia su conducta.
2281. Por el contrario, las infracciones continuas o permanentes, son las que perduran en el tiempo. Si bien ambas categorías de infracciones, se prolongan a lo largo de un espacio temporal, hay una sutil diferencia. Las infracciones continuadas, se componen de una única infracción, pero que se manifiesta en una multiplicidad de acciones reservadas a un fin único. Por lo tanto, son acciones que se producen simultánea o sucesivamente, y todas encuadran en un tipo único, pero siempre deben formar parte de un proceso unitario, con unidad de acción, propósito o fin.
2282. Las permanentes, por su parte, suponen una única acción que se agota en un momento concreto, aunque el resultado ilícito se prolongue en el tiempo. En consecuencia, el bien jurídico protegido permanece lesionado, hasta tanto el infractor le ponga fin a la persistencia de su accionar.
2283. En ambos casos, el plazo de prescripción, comienza a computarse desde el momento en que la conducta cesa.

2284. Este es el criterio seguido en el artículo 63 del Código Penal en cuanto establece que: *“La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse.”*.
2285. De hecho, la Ley N.º 27.442 de defensa de la competencia, sigue ese principio al consignar en su artículo 72 que, para el caso de conductas continuas, el plazo de prescripción de la acción, comienza a correr desde el momento en que cesó la comisión de la conducta. En efecto, la citada norma dispone que: *“En los casos de conductas continuas, el plazo comenzará a correr desde el momento en que cesó la comisión de la conducta anticompetitiva en análisis.”*.
2286. En este mismo sentido se han expedido nuestros tribunales, advirtiendo sobre el particular que el plazo de prescripción no comienza a contarse, sino desde que la conducta ha cesado de cometerse.
2287. Específicamente en el caso *“Cemento”*, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, ha sostenido que *“...tanto si la conducta investigada constituyera un hecho único abarcativo de todos los períodos anteriormente señalados (confr. art. 63 del C.P.) como si se considerase que las conductas investigadas habrían estado constituidas por hechos aislados (uno por cada año investigado, desde 1981 a 1999) se llegaría a similar conclusión, dado que en este último caso el plazo de prescripción de la acción por el hecho ocurrido cada año se habría interrumpido por el cometido el año siguiente⁷⁶ ...”*.

⁷⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B, *“Loma Negra C.I.S.A. y otros s/ Ley 22.262- Recurso de queja c/la resolución C.N.D.C.”* del 2/12/04, 19/08/2005
549

2288. En consonancia con lo expuesto, la jurisprudencia se ha expedido afirmando que: “...la infracción juzgada en el principal como de carácter continuo o permanente, lo que determina que el cómputo del plazo de la prescripción no principie mientras la ilicitud se sigue consumando. En ese rumbo nuestra mejor doctrina en la materia sostiene que en el delito permanente o continuo, todos los actos que tienen por objeto mantener el estado consumativo presentan una unidad de conducta”⁷⁷.
2289. Asimismo, en el caso “Automotrices de Tierra del Fuego”⁷⁸ el tribunal sostuvo que: “...los hechos que la Comisión atribuye a las personas jurídicas imputadas (que) constituirían impedimentos u obstaculizaciones de acceso a un mercado (...) son comportamientos que perduran en el tiempo y que, por ende, no pueden prescribir hasta no haber cesado de cometerse (Cam. Nac en lo Penal Económico, sala A, 4-5- 07, “Torneos y competencias s/ incidente de prescripción en autos s/ ley 22.262”), y agregó que: “... los presupuestos que hacen al delito continuado, en tanto existe unidad de propósito y de derecho violado, se ejecuta en momentos distintos acciones diversas, cada una de las cuales, aunque integre una única figura delictiva, no constituye más que la ejecución parcial de un solo y único delito.”.
2290. En efecto, el Tribunal también expuso que: “... para que se configure dicha “continuación” con los efectos interruptivos a los que alude la norma, se requiere que exista una pluralidad de hechos, que cada uno viole la misma disposición legal, y que tales violaciones se hayan realizado con actos ejecutivos de la misma resolución, razón por la cual, el cómputo del plazo liberatorio no comienza mientras perdura tal forma de consumación. En el

⁷⁷ Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, en los autos caratulados: “Cablevisión SA s/ Ley 22.262 – Incidente de prescripción”, del 22/07/2011.

⁷⁸ Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, “Honda Motors Argentina S.A. y otros c/ Estado Nacional – Secretaría de Comercio s/ recurso directo Ley 25.156”, 13/08/2015

caso, no es posible considerar que el momento de consumación de la infracción, hubiera sido el de la supuesta concertación del acuerdo colusivo (...) siendo que no se trata de una única conducta instantánea, sino que el mismo necesariamente debió haber sido ejecutado en distintos momentos y con diversas acciones en un extenso período temporal ...”.

1.2. Análisis de la prescripción

2291. La hipótesis de la relación de los hechos de 2019 es la existencia de un acuerdo colusorio orientado a fijar los precios y repartir de manera concertada la contratación de las obras públicas a nivel nacional y/o provincial entre empresas, asociadas a la CÁMARA DE LA CONSTRUCCIÓN y la CÁMARA DE VIALES.
2292. El ámbito temporal fijado en la relación de los hechos fue, al menos a partir del año 2003 hasta, al menos 2015 inclusive.
2293. De acuerdo a lo expuesto, la ley vigente en el período antes señalado es la Ley N.º 25.156. La citada norma reguló la prescripción en los artículos 54 y 55. El artículo 54 establece que: *“Las acciones que nacen de las infracciones previstas en esta ley prescriben a los cinco (5) años.”* y el 55 dispone: *“Los plazos de prescripción se interrumpen con la denuncia o por la comisión de otro hecho sancionado por la presente ley.”*
2294. Con relación a ello y siendo que la prescripción es un instituto expresamente previsto en la Ley de Defensa de la Competencia y en virtud del principio de especialidad, la prescripción de la acción debe analizarse de conformidad con las previsiones de esa legislación y no bajo las normas del Código Penal, tal como pretenden algunas de las empresas a las que se les requirió

explicaciones⁷⁹. La jurisprudencia ha convalidado invariablemente este criterio al considerar que: “ *De acuerdo con el principio de especialidad de la ley que rige las infracciones administrativas sancionadas por un ordenamiento jurídico que les es propio, solo procede la aplicación supletoria de los principios y reglas generales del derecho penal cuando el criterio que se debe observar no resulta de la letra y el espíritu de aquella, y en la medida en que resulten compatibles con sus disposiciones (Corte Suprema, doctrina de Fallos 274:425, 295:869, 323:1620 y “Comisión Nacional de Valores c. Telefónica Holding Argentina S.A(...)”⁸⁰.*

2295. Existiendo en la Ley de Defensa de la Competencia una disposición expresa en materia de prescripción, no hay que acudir a las normas supletorias para su análisis.
2296. Efectuada esta aclaración, en líneas generales las investigadas que opusieron la prescripción han fundado sus planteos, limitándose a denunciar el supuesto acaecimiento de la prescripción de la acción, sin brindar mayores precisiones al respecto (ESUCO⁸¹, ROVELLA CARRANZA⁸², CARTELLONE⁸³). Además, algunos de los sujetos investigados pretenden que se analice la prescripción de la acción bajo las disposiciones de la Ley N.º 25.156, pero contemplando el inicio del cómputo de la prescripción que es erróneo, ya que no consideran el inicio de la investigación de oficio como causal de interrupción de la prescripción⁸⁴. Paralelamente, en varios planteos las partes pretenden, que cada licitación en la que participaron, sea

⁷⁹ Ver Página 18 del escrito de explicaciones de FONTANA NICASTRO S.A.

⁸⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, “Air Liquide Argentina S.A. y otros S/ Apelación resolución Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, 6/08/2013 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, “Fresenius Kabi S.A. y otros c/ Estado Nacional-Ministerio de Economía s/ Apel. Res. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia”, 16/04/2019

⁸¹ Punto VIII del escrito de explicaciones

⁸² Punto IX del escrito de explicaciones.

⁸³ Punto VIII del escrito de explicaciones.

⁸⁴ Punto VII de los escritos de explicaciones de EQUIMAC S.A. y de JOSÉ J. CHEDIACK S.A.

considerada como si fueran hechos y actos independientes, es decir hechos autónomos y aislados⁸⁵.

2297. Ahora bien, se debe tener en cuenta que el plazo de prescripción de cinco años, comienza a computarse una vez que las conductas han cesado de perpetrarse y considerando que existen dos causales de interrupción de este plazo: la denuncia o la comisión de otro hecho sancionado por la ley.
2298. En este punto, vale recordar que la presente investigación fue iniciada de oficio, como consecuencia de la nota del día 17 de septiembre de 2018 –NO-2018-45814374-APN-SECC#MPYT- suscripta por el entonces Secretario de Comercio de la Nación, donde instruyó a esta CNDC para que inicie una investigación con relación a presuntas conductas anticompetitivas por parte de distintas empresas participantes de licitaciones de obra pública, de conformidad con la Ley N.º 27.442, específicamente con relación a los artículos 1º y 2º de la mencionada norma. Todo ello como consecuencia de la recomendación efectuada por esta CNDC mediante el IF-2018-43246689-APN-CNDC#MP y NO-2018-43292526-APN- CNDC#MP.
2299. En este sentido, tanto la Ley N.º 25.156 como la Ley N.º 27.442 establecen que el procedimiento se iniciará de oficio o por denuncia.
2300. Siguiendo el criterio adoptado por la ley, resulta equiparable la denuncia con el inicio de un expediente de oficio. Ambos, conforme su naturaleza, son equivalentes, pues evidencian la voluntad del organismo de dar inicio y poner en marcha la investigación. En un caso son los particulares quienes impulsan el inicio de la investigación con la presentación de la denuncia. En

⁸⁵ Escrito de explicaciones de DYCASA, SACDE, BENITO ROGGIO, SUPERCEMENTO, CLEANOSOL, entre otras.
553

otros, es el propio Estado, en este caso a través de la Secretaría de Comercio, quien da inicio a la investigación.

2301. En este orden de ideas, conceptualmente, el inicio de oficio de una investigación o la realización de una denuncia por parte de una persona humana o jurídica deben ser consideradas como equivalentes a los efectos de la interrupción del cómputo de la prescripción, es decir que tienen la misma naturaleza a efectos de interrumpir la prescripción de la acción.
2302. En este sentido lo ha entendido la jurisprudencia al sostener que: “(...) *Al recibir el expediente, estimando consistentes los antecedentes de la Oficina Anticorrupción, la Comisión instruyó una investigación para deslindar eventuales responsabilidades. Toda vez que apreció que se trataba de una actuación de oficio, en virtud del artículo 26 de la ley 25.156, tuvo como fecha de inicio de la causa su radicación del 28 de agosto de 2006. Por ende, siendo la primera intervención de la autoridad de aplicación, esa es la fecha que corresponde adoptar como “denuncia” en los términos del artículo 55 de la LDC (y desde allí comenzar el cómputo del plazo de prescripción...*”⁸⁶.
2303. Por ende y siendo que el inicio de oficio de la investigación el 17 de septiembre de 2018 constituye una causal de interrupción de la prescripción, corresponde aconsejar el rechazo de los planteos realizados.

X. APLICACIÓN DE LA LDC A PERSONAS HUMANAS Y ORGANISMOS ESTATALES

2304. En el presente apartado se abordará la cuestión planteada por algunas empresas al brindar explicaciones, en cuanto al rol del Estado Nacional al

⁸⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala III, “Fresenius Kabi S.A y otros c/ Estado Nacional – Ministerio de Economía s/ apel. res. Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, 16/04/2019”
554

que pertenecían los organismos comitentes, es decir aquellos que convocaban las licitaciones de obras públicas.

2305. Puntualmente algunas empresas⁸⁷ sostuvieron que la doctrina y la jurisprudencia—sin efectuar ninguna cita de ambas fuentes del derecho—eran contestes en que el Estado argentino se encuentra incluido entre las personas jurídicas sometidas a la anterior Ley de Defensa de la Competencia. También refirieron que no comprendían como en la investigación de un caso de posible colusión en contrataciones públicas, no se le haya pedido explicaciones al Estado Nacional.
2306. Asimismo, y en el marco del INCIDENTE N.º 13 Juan Manuel López, Hernán Reyes y Paula Oliveto Lago efectuaron una petición en la que solicitaron la ampliación del espectro de la investigación a personas humanas que, según advirtieron, habrían participado de los delitos investigados en su carácter de funcionarios públicos, como asimismo, a aquellos directores, gerentes, administradores, síndicos o miembros del Consejo de Vigilancia, mandatarios o representantes legales de las personas jurídicas investigadas. Estas peticiones fueron resueltas en el marco de aquel Incidente, a través de las Resolución SC N.º 920/2023 tal como se expuso en el apartado IV.13 del presente dictamen.
2307. Sin perjuicio de ello y atento al estado procesal de las actuaciones, esta CNDC considera pertinente realizar algunas precisiones tanto respecto de la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia en investigaciones de este tipo al Estado Nacional, como a personas humanas que hubieren desempeñado cargo de dirección en empresas investigadas por posibles prácticas anticompetitivas.

⁸⁷ PIETROBONI, SACDE, LOSI, GREEN, COARCO, CLEANOSOL, ODS entre otras
555

1.1. Aplicación de la LDC a organismos estatales

2308. En el marco del Dictamen número IF-2022-109356577-APN-DGD#MEC emitido en el INCIDENTE N.º 13, y receptado por la Resolución SC N.º 920/2023, esta CNDC brindó argumentos a fin de dar respuesta al pedido de ampliación de los sujetos de investigación y de incluir a funcionarios públicos.
2309. La CNDC sostuvo en aquella oportunidad que la solicitud de ampliación del espectro de investigación a funcionarios públicos y dependientes de las personas jurídicas investigadas, se sustentada, fundamentalmente, en lo tramitado y resuelto en la causa judicial N.º 9608/2018. A juicio de esta CNDC, el referido expediente judicial que no puede ser replicado en este ámbito. Este aspecto fue analizado en el apartado VII.1 del presente Dictamen.
2310. Sobre este aspecto es importante subrayar, como ha sostenido la CNDC en anteriores oportunidades y desde 2019, que el objeto de la investigación del expediente judicial N.º 9608/2018 es diferente al objeto de investigación de las presentes actuaciones. Por lo tanto, los hechos investigados por esta CNDC son evaluados por la Autoridad de Aplicación de la Ley N.º 27.442 en consonancia con las disposiciones de la citada ley de defensa de la competencia. En consecuencia, su esfera de actuación como así también su competencia, son distintas, independientes y privativas de las que tengan otras dependencias, incluido el propio Poder Judicial. De no ser así, el hecho de que existan distintas esferas de actuación con competencias específicas carecería de sentido.
2311. Por lo tanto, esta CNDC sostuvo que se debe poner de resalto —una vez más— que el único organismo con competencia y jurisdicción en todo el país para entender en cuestiones que puedan entorpecer o impedir el normal

funcionamiento de la competencia en los mercados, con afectación o posible afectación al interés económico general, es la Autoridad de Aplicación de la Ley N.º 27.442, que cuenta con un procedimiento para la persecución de conductas anticompetitivas específico y un régimen de sanciones distinto e independiente al que se pueda aplicar eventualmente en otros organismos y/o en sede judicial, dado que se trata de diferentes esferas y ámbitos de actuación.

2312. Finalmente, la CNDC consideró que los acuerdos colusorios como infracción a la Ley de Defensa de la Competencia pueden configurarse únicamente por competidores de un determinado mercado. En efecto, la doctrina especializada y la propia jurisprudencia de esta CNDC en la materia es pacífica en cuanto a que la colusión únicamente puede perpetrarse entre competidores⁸⁸. Asimismo expuso que constituye un requisito esencial para ser sujeto investigado bajo la Ley de Defensa de la Competencia la realización de actividades económicas, puesto que el artículo 4 de la Ley N.º 27.442 establece que: *"Quedan sometidas a las disposiciones de esta ley todas las personas humanas o jurídicas de carácter público o privado, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional. A los efectos de esta ley, para determinar la*

⁸⁸ (i) CNDC, Dictamen N.º 513 de fecha 25-07-2005, Resolución de la ex SCT N.º 124/2005, en "Loma Negra; (ii) CNDC, Dictamen N.º 510 de fecha 8-7-2005, Resolución de la ex SCT N.º 119/2005, caso "oxígeno"; (iii) CNDC, Dictamen N.º 986 de fecha 25-10-2015, Resolución SC N.º 705, en "Oficina Anticorrupción S/ Solicitud de intervención CNDC"; (iv) CNDC, Dictamen N.º 53 de fecha 25-07-2017, Resolución SC N.º 598/2017, en "Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de Salta, Círculo Médico de Salta y otros S/infracción Ley N.º 25.156"; (v) CNDC, Dictamen IF-2018-08323262-APN-CNDC#MP, de fecha 23-02-2018, Resolución SC N.º 135/2018, en "SANATORIO SAN CARLOS, HOSPITAL PRIVADO REGIONAL DEL SUR, SANATORIO DEL SOL Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 25156 (C. 1463); (vi) CNDC, Dictamen IF-2022.26154360-APN-CNDC#MDP de fecha 18-03-2022, Resolución SCI N.º 332/2022 en "Molinos Cañuelas Sociedad Anónima, Comercial, Industrial, Financiera, Inmobiliaria y Agropecuaria S.A.C.I.F.I.A S/ infracción Ley N.º 25.156", entre otros antecedentes.

verdadera naturaleza de los actos o conductas y acuerdos, se atenderá a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan”.

2313. Con relación al ámbito de aplicación subjetivo de la Ley de Defensa de la Competencia, el artículo 4 de la Ley N.º 27.442 es similar en su redacción al artículo 3 de la Ley N.º 25.156 en cuanto establecía que: *“Quedan sometidas a las disposiciones de esta ley todas las personas físicas o jurídicas públicas o privadas, con o sin fines de lucro que realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional. A los efectos de esta ley, para determinar la verdadera naturaleza de los actos o conductas y acuerdos, atenderá a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan.”.*
2314. Con relación a esta cuestión, ha dicho la doctrina que: *“en lo que hace a la sujeción de las personas jurídicas públicas a la LDC, ello se dará únicamente-en aquellos casos en que el Estado (ya sea nacional, provincial o municipal) actúa desarrollando una actividad económica y no cuando lo hace en ejercicio del poder de policía o de una competencia pública de administración”*⁸⁹.
2315. En efecto, bajo la vigencia de la Ley N.º 22.262, la CNDC ha reconocido: *“Que la competencia de esta comisión, está centrada en la indagación de actos de los que pueda resultar limitación, restricción o distorsión de la competencia o que constituyan un abuso de posición dominante con el consiguiente perjuicio para el interés económico general. La instrucción*

⁸⁹ Rópolo Esteban y Cervio Guillermo, Ley 25.156 de Defensa de la Competencia, Comentada y Anotada, pp.266, Ed. La Ley.
558

realizada da como resultado que si bien el hecho denunciado por la accionante podría encuadrar en otras figuras legales-de tratamiento ajeno a esta Comisión-no constituye un acto violatorio de la Ley 22.262 ”⁹⁰.

2316. Asimismo, la CNDC ha expuesto que: “4.9 *La Ley 22.262 no tiene por objeto el conocimiento y juzgamiento de los actos o hechos de personas de carácter público dictados o realizados en ejercicio de una competencia pública de administración, regulación o control de algún aspecto de la actividad económica. Estos actos deben ser sometidos al contralor administrativo o judicial que específicamente determina el ordenamiento jurídico vigente.*4.10 *En consecuencia esta Comisión Nacional, no tiene atribuciones legales para cuestionar los actos, hechos u omisiones de otros órganos del poder público realizados en ejercicio de competencias legalmente atribuidas. Lo contrario implicaría la facultad de declarar la inaplicabilidad o ilegalidad de los actos públicos realizados en el uso regular de tales competencias, cuya impugnación debe formularse ante los organismos administrativos o judiciales competentes ”⁹¹.*

2317. También en un caso resuelto cuando se encontraba vigente la Ley N.º 25.156, la CNDC sostuvo que dicha norma “*no tiene por objeto el conocimiento y juzgamiento de los actos o hechos de personas de carácter público dictados o realizados en ejercicio de una competencia pública de administración que no revisten el carácter de actividad económica ”⁹².*

⁹⁰ CNDC, Dictamen N.º 167 y Resolución SCyNI N.º5/1995 en el marco de las actuaciones: "RIAL, ISAURA INES s/DENUNCIA"; "WERNIKE, RITA MABEL Y OTROS s/DENUNCIA" y "RECURSO DE QUEJA POR DENEGACION DEL DE APELACIÓN.”

⁹¹ CNDC, Dictamen N.º 297 y Resolución SCyM N.º588/98, en el marco de las actuaciones: “REMISE FIRST SRL TURISMO TRAVEL CAR Y OTRO S/ Infrac. Art. lro.Ley 22.262”

⁹² CNDC, Dictamen N.º 431 y Resolución SCT N.º 7/2004 en el marco de las actuaciones: “GORRIA ANA s/ INFRACCION LEY 25 156” (C.664); CNDC Dictamen N.º481 y Resolución SCT N.º 128/2005 en el marco de las actuaciones: “PETRONOR S RL s/ SOLICITUD DE INTERVENCION CNDC” (C.861)

2318. Asimismo, la jurisprudencia judicial, ha reconocido que los actos anticompetitivos y de abuso que castiga la ley de defensa de la competencia son llevados a cabo por productores, comerciantes o empresarios y, en el caso en revisión, se trataba de la fijación de tarifas hechas por un acto de la autoridad⁹³.
2319. Por otra parte, el mismo criterio es seguido por la jurisprudencia extranjera. En el caso S/0519/14 “Infraestructuras Ferroviarias”, en su Nota de Resumen, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España (CNMC), sostuvo que la Administración de Infraestructuras Ferroviarias no había sido objeto de investigación por la CNMC en ese expediente, porque habrían participado en estas conductas como poder adjudicador; es decir, como autoridades públicas sometidas a la normativa de contratación del sector público vigente en cada momento. En este sentido, sostuvo la CNMC, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la normativa de competencia, solo es aplicable a las entidades del sector público cuando actúan como operadores económicos, y no cuando lo hacen como autoridades públicas.
2320. Concretamente en su decisión del caso⁹⁴, la CNMC afirmó que el organismo que convocaba a licitaciones (GIF/ADIF), era una entidad pública empresarial prevista en la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, y su régimen se sujeta al ordenamiento jurídico público y, en defecto de éste, al ordenamiento privado que le sea de aplicación. En lo que se refiere al régimen de contratación, la CNMC sostuvo que ADIF se sujeta a las normas públicas de contratación del Estado, por lo

⁹³ 4/07/1997, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala A “Laporta Norberto C. Telefónica de Argentina S.A. y Telecom Argentina Stet France Telecom s/ Ley 22.262”

⁹⁴ CNMC, Resolución del 30-06-2016 en el Expediente S/0519/14 “INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS”

que cuando actúa como órgano de contratación en las licitaciones que convoca, lo hace en su condición de administración pública y sometida al ordenamiento jurídico administrativo.

2321. Continuó explicando la CNMC que la consideración anterior excluye que GIF/ADIF en su actuación en las conductas investigadas en el expediente pueda ser considerado un operador económico al que le pueda ser aplicada las normas de competencia, tal como ha confirmado el Tribunal Supremo. GIF y posteriormente ADIF han actuado como órgano de contratación y no como entidad privada.
2322. Finalmente, sobre este aspecto del caso, concluyó que no era posible atribuirle la condición de operador económico responsable en el expediente, sin perjuicio de que haya podido incurrir en la infracción de otras normas que le puedan ser de aplicación y sobre las que la Autoridad de Competencia no tiene facultad de aplicación.
2323. En definitiva, la normativa de defensa de la competencia (Conf. artículos 1 de las leyes 22.262, 25.156 y 27.442) la doctrina y la jurisprudencia citados no corresponde a esta CNDC la investigación del eventual proceder de organismos del Estado, ni de funcionarios públicos que actuaron en una determinada esfera de actuación, por ser una cuestión ajena al ámbito de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia y sobre la cual este organismo no tiene competencia material ni funcional para intervenir.

1.2. Aplicación de la LDC a directivos de las personas jurídicas

2324. En el marco del INCIDENTE N.º 13, esta CNDC se ha pronunciado sobre esta cuestión al resolver sobre el pedido de ampliación de la investigación respecto de las personas que enumera el artículo 58 de la Ley N.º 27.442 (directores, gerentes, administradores, etc).

2325. Sobre este aspecto es importante destacar que el artículo 58 del Decreto N.º 480/2018 reglamentario de la Ley N.º 27.442, establece que: *“A los efectos de aplicar las sanciones previstas en el artículo 55 de la Ley N.º 27.442 a los directores, gerentes, administradores, síndicos o miembros del Consejo de Vigilancia, mandatarios o representantes legales de las personas de existencia ideal que resultaren sancionadas, el TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA deberá previamente instruir un sumario dando a cada una de las personas enumeradas precedentemente que fueran pasibles de sanción, un plazo de DIEZ (10) días para realizar su descargo y, si lo consideraran pertinente, para aportar u ofrecer las pruebas que hicieren a la defensa de sus derechos. El TRIBUNAL NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA deberá expedirse dentro de los DIEZ (10) días siguientes.”*.
2326. En consecuencia, no habiendo hasta el momento de la emisión de ese dictamen personas jurídicas sancionadas, no podía aplicarse el artículo 58 de la Ley N.º 27.442 y del decreto reglamentario N.º 480/2018. En efecto, para delimitar las posibles responsabilidades de las personas humanas la ley exige primero que se sancione a las personas jurídicas por la comisión de una conducta anticompetitiva.
2327. En este sentido, ha señalado la doctrina⁹⁵ que: *“Respecto de este procedimiento especial, se aplican supletoriamente las reglas del procedimiento sancionatorio previsto en el Capítulo VI de la L.D.C. y las del Código Procesal Penal de la Nación o las normas que lo reemplacen. Las decisiones en el contexto de ese procedimiento especial deberán basarse en los elementos en base a los cuales se hayan previamente*

⁹⁵ Cabanellas de las Cuevas Guillermo y Serebrinsky Diego Hernán, Derecho antimonopólico y de defensa de la Competencia, Tomo II, 4ta. Edición, Ed. Heliasta, pp.511
562

impuesto sanciones a la persona jurídica correspondiente. Las decisiones serán apelables conforme al artículo 66, inciso a), de la L.D.C.” (el resaltado no corresponde al original).

2328. Nótese que este criterio de aplicación del artículo 58 de la Ley N.º 27.442 y su Decreto reglamentario N.º 480/2018, a las personas humanas, una vez que la Autoridad de Competencia sancionó a las personas jurídicas, ha sido recientemente seguido por esta CNDC en el caso “Discos de Bariloche”. En efecto y tal como se refirió en el apartado VII.5 del presente dictamen en ese caso fueron sancionadas dos empresas por la realización de un acuerdo colusorio para fijar precios y repartirse el mercado. En el artículo 14 de la Resolución SC N.º 115/2022, que impuso la sanción, el Secretario de Comercio, resolvió instruir a la CNDC para que dé inicio al procedimiento previsto en el artículo 58 de la Ley N.º 27.442 y en el artículo 58 del Decreto N.º 480 de fecha 23 de mayo de 2018.
2329. En definitiva y dado el estado procesal de las actuaciones, y a lo que se aconsejará en el presente dictamen, no corresponde la aplicación del artículo 58 de la Ley N.º 27.442 y del artículo 58 del Decreto reglamentario N.º 480/2018.

XI. CONCLUSIONES

2330. Luego de la instrucción del sumario, del examen de la prueba que obra en el expediente y de su mérito, a la luz de la Ley N.º 27.442 y la jurisprudencia en la materia, respecto de la conformación de un acuerdo colusorio por parte de las empresas incluidas en la relación de los hechos, esta CNDC concluye lo siguiente:

2331. No se observa un “*modus operandi*” consistente con una colusión entre empresas que participan del mismo mercado relevante, con las respectivas circunstancias de tiempo, modo y lugar acreditadas.
2332. No todas las empresas incluidas en la relación de los hechos reúnen los requisitos mínimos como para resultar investigadas en autos. En el título VII.2.1 se exponen las empresas que no se han presentado en Licitaciones Públicas en el período investigado, presupuesto fundamental para considerarlas, *a priori*, como parte de un acuerdo colusorio. A su vez dentro del grupo de empresas incluido en la relación de los hechos, hay algunas que no se presentaron a licitaciones de obras viales en el período investigado, conforme a la evidencia colectada en el expediente.
2333. El examen de los relatos y de la prueba documental, ha revelado, además múltiples contradicciones e inconsistencias graves.
2334. Algunas piezas de evidencia, presenten limitaciones desde el punto de vista de su validez jurídica, tal como se expuso en el apartado VII.2.7 del presente Dictamen.
2335. Las resoluciones de las causas judiciales Nros. 9.608/2018 y 13.816/2018 fueron dictadas en procesos penales que aún no han concluido. Si bien en esas decisiones surgirían ciertos elementos vinculados a posibles acuerdos de reparto de licitaciones públicas, estos resultan insuficientes para tener por probada la conducta investigada de acuerdo al estándar de prueba que esta CNDC y la jurisprudencia internacional ha seguido para este tipo de casos.
2336. Las declaraciones testimoniales brindadas en sede de esta CNDC por Diego Cabot, Javier Iguacel y Hugo Alconada Mon, no revelan elementos concretos de la conducta y se trata de testimonios indirectos, dado que no han presenciado los hechos sobre los cuales han prestado declaración. Si bien ello no obsta a la validez de la prueba como tal, esta circunstancia de falta de

inmediatez entre los hechos sobre los que declaran y la declaración en sí, incide en su escaso valor probatorio y por ende en su apreciación como evidencia de la práctica colusoria.

2337. No resulta de las actuaciones que las cámaras a las cuales se les requirió explicaciones hayan actuado como facilitadoras del acuerdo colusorio. Sumado a ello, no todas las empresas incluidas en la relación de los hechos se encontraban asociadas a ambas Cámaras en el período investigado. En efecto algunas empresas no pertenecían a ninguna cámara, en tanto que otras solo pertenecían a una de ellas. Estas circunstancias dificultan la coordinación entre ambas Cámaras para facilitar, coordinar y monitorear el acuerdo colusorio.
2338. Los hechos o actos que obran en el presente expediente y que han sido utilizados para explicar una presunta conducta colusiva, no tienen la entidad suficiente para ser considerados infracciones a la LDC, por lo que la conducta de reparto de licitaciones no se encuentra probada directamente.
2339. La CNDC ha examinado los posibles indicios que obran en las actuaciones con relación a ciertos testimonios, documentos, planillas e intercambios de correos electrónicos transcritos en las resoluciones judiciales emitidas en las causas penales Nros. 9.608/2018 y 13.816/2018, con relación a un posible acuerdo de reparto de obra pública en el sector vial, los cuales carecen de precisión, gravedad y concordancia conforme a la jurisprudencia en la materia y al derecho aplicable al caso.
2340. De los elementos probatorios antes referidos no resulta la existencia del acuerdo colusorio, sus participantes, ni las licitaciones que se habrían acordado.

2341. La CNDC ha examinado los posibles indicios que pudieran inferirse de la estructura y funcionamiento del mercado de obra pública vial, encontrando lo siguiente:

(i) La información de la que esta CNDC dispone sobre el sistema de reparto mencionado por Ernesto Clarens no es completa ni precisa como para que se puedan investigar indicios concretos. No existe una explicación exhaustiva de cómo funcionaba el supuesto sistema, como se otorgaban los pases, como se hacía jugar la posición en el ranking de las empresas y como era concretamente el proceso para que se descartaran los competidores necesarios para que quedaran solo dos. Aun así, los posibles patrones que fueron examinados arrojaron resultados negativos.

(ii) La falta de interacción repetida entre los oferentes, vuelve prácticamente imposible articular un esquema de pases o compensaciones que permita que aquellos jugadores que dieron el pase, puedan resarcirse con una obra en el futuro. No hay evidencia en el expediente de la existencia de ese “sistema o registro de pases”, ni tampoco de un mecanismo de compensaciones que caracterizan a este tipo de prácticas.

(iii) La afirmación de Ernesto Clarens de que *“luego se hacía jugar la posición de las firmas en el ranking de la Planilla N.º 2”*, no se condice con la disparidad en el número de obras y los montos adjudicados que figuran en dicha planilla.

(iv) La estructura del mercado, la participación en el acuerdo colusivo y el número de competidores no incluidos en el acuerdo según Ernesto Clarens, vuelven inverosímil su conformación y subsistencia.

(v) La diferenciación de productos hace que sea difícil el reparto, especialmente en lo que respecta a compensar a quienes perdieron obras, con otras obras.

(vi) Ernesto Clarens habla de un acompañamiento típico de cuatro ofertas, lo cual se contradice con la evidencia del expediente, en la que se observa una alta variabilidad en la presentación de ofertas.

(vii) Ernesto Clarens no explica cómo se resuelve la presencia de oferentes externos al acuerdo. Sin embargo, los hay en más de un 60% de las licitaciones.

(viii) Es improbable que un supuesto acuerdo de reparto pueda ejercer poder de mercado debido al poder de mercado compensatorio de la demanda. La capacidad de negociación exhibida por el Estado/DNV en tanto comitente y único demandante de las obras viales investigadas, tornan improbable cualquier hipótesis de ejercicio de poder de mercado como consecuencia de un supuesto acuerdo de reparto de las obras involucradas.

(ix) Hay bajas barreras a la entrada y alto nivel de ingreso al mercado.

(x) Evaluadas las muestras testigo en la que el propio Ernesto Clarens dice que no hubo acuerdo, comparativamente con el resto de las obras, no surge un perjuicio.

2342. Por todo lo expuesto, esta CNDC entiende que los indicios que se observan van en sentido opuesto a la probabilidad de formación y sostenimiento de un acuerdo de reparto de licitaciones.

2343. En virtud de lo expuesto, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, aconseja al Señor Secretario de Comercio del Ministerio de Economía: (a) Rechazar los planteos de prescripción opuestos; (b) Rechazar los planteos de prejudicialidad, *ne bis in idem*, cosa juzgada administrativa y cosa juzgada judicial; (c) Estarse a lo dispuesto en el apartado VIII del presente Dictamen sobre la Ley aplicable a las presentes actuaciones; (d) Archivar las presentes actuaciones de conformidad con lo

establecido en el artículo 40 de la Ley N.º 27.442; (e) Emitir una recomendación pro competitiva con el alcance y contenido expuestos en el presente dictamen, de conformidad con el artículo 28, inciso i), de la Ley N.º 27.442 a la CÁMARA ARGENTINA DE EMPRESAS VIALES.

2344. Elévese el presente Dictamen al Señor Secretario de Comercio.

Se deja constancia que el Dr. Rodrigo Sebastián Luchinsky no suscribe el presente por encontrarse excusado de conformidad con la providencia número PV-2020-08774983-APN-CNDC#MDP del día 7 de febrero de 2020.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Hoja Adicional de Firmas
Dictamen de Firma Conjunta

Número:

Referencia: COND.1698 - Dictamen (art. 40 Ley N.º 27.442)

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 568 pagina/s.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.06.29 17:56:06 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.06.29 22:26:36 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2023.06.30 10:09:04 -03:00

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2023.06.30 10:09:06 -03:00