



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

[Handwritten signature]

436

MFN 54

246

Expediente N° 209.139/90 CNDC (C 242)

Buenos Aires, 24 ABR 1997

SEÑOR SECRETARIO:

i. Las presentes actuaciones se inician a partir de la denuncia obrante entre fs. 146 y 165, efectuada por el apoderado de PLATESTIBA S.A.C. contra las empresas MURCHISON ESTIBAJES Y CARGAS S.A., ROMAN MARÍTIMA S.A., EMPRESA LÍNEAS MARÍTIMAS ARGENTINAS S.A. y la ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS (AGP) por conductas que, según sus términos limitan restringen y distorsionan la competencia, en detrimento del interés económico general, persiguiendo eliminar del mercado al denunciante y monopolizando el mercado de carga y descarga en el Puerto de Buenos Aires.

Las conductas denunciadas consistirían en primer lugar en la negativa por parte de MURCHISON, agrupada en una Unión Transitoria de Empresas con ROMAN MARÍTIMA, a cotizar a PLATESTIBA una tarifa por la utilización de una grúa de su propiedad, que ésta última le habría solicitado para poder ofrecerla a sus clientes a fin de integrar la terminal de contenedores y bajar los costos portuarios mediante la operación conjunta de las grúas y la reducción de los tiempos de atraque y consiguiente disminución del pago de derechos de muellaje.

Con respecto a lo que la accionante llama "segunda maniobra" "Licitación de ELMA", según sus dichos, la misma fue impulsada para la estiba de buques portacontenedores, siendo adjudicada al grupo MURCHISON - ROMAN, a pesar, según la accionante, de las denuncias y pruebas aportadas que indicaban la existencia de una conducta concertada entre ambas empresas tendiente a excluir a PLATESTIBA del mercado con anuencia de ELMA S.A., impidiéndose la participación de la denunciante en la licitación a través de una particular interpretación de las condiciones del pliego.

Como tercera maniobra, denuncia la existencia de una acción concertada por dicho grupo tendiente a la eliminación de la competencia de PLATESTIBA del mercado de carga y descarga de contenedores en el Puerto de Buenos Aires, al oponerse ante el Ex-Ministerio de Obras y Servicios Públicos a la concesión de la instalación de una Terminal de Contenedores por parte de la accionante, argumentando que "...sus antecedentes en materia de operaciones de buques portacontenedores resultan inexistentes"

[Handwritten initials and marks on the left margin]



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

436

Por último y bajo la denominación de "Otras maniobras" denuncia a la ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS por lo que llama una clara actitud dilatoria y discriminatoria en beneficio del grupo MURCHISON-ROMAN al paralizar la obras iniciadas por PLATESTIBA la cual habría sido autorizada a reparar el pavimento y corrimiento de columnas de la Dársena "D" para la instalación de tres transtainers (grúas pórticos sobre neumáticos de gran porte para la estiba y movimiento de contenedores en plazoletas y espacios reducidos) autorizando en cambio a la UTE MURCHISON- ROMAN a la reparación de pavimento para la instalación de sus transtainers.

A fs. 391 PLATESTIBA amplía su denuncia manifestando sobre esta última conducta que la AGP 1) demoró la autorización de iniciación de las obras sin razón 2) paralizó durante seis meses las obras también sin razón y 3) se autorizó tácitamente la reiniciación de los trabajos sin explicación alguna. Que este hecho está relacionado con la otra maniobra denunciada relacionada con la iniciativa de PLATESTIBA para instalar la Terminal de contenedores en el Puerto, puesto que al no poder instalar los Transtainers se la priva de cumplir con esta iniciativa perdiendo competitividad respecto de otra similar presentada, MURCHISON - ROMAN.

A fs. 473/475 PLATESTIBA alega hechos nuevos relacionados con la instalación de Transtainers en Plazoleta Ericsson por un lado y de una grúa Pórtico por el otro.

Con respecto al primer tema la accionante manifiesta que con fecha 25 de septiembre de 1990 comunicó a la AGP su interés en instalar sus grúas transtainers en la Plazoleta Ericsson, Jurisdicción de la AGP, solicitando su llamado a licitación toda vez que habría vencido el plazo por el cual se autorizaba al grupo MURCHISON - ROMAN a ocupar el predio en cuestión. Que en actitud abusiva, arbitraria y discriminatoria la AGP les comunica que prorrogó por sesenta días el permiso de ocupación otorgado a dicho grupo, y que evaluaría la posibilidad de convocar a una licitación. Continúa señalando que ello no se cumplió ya que no se llamó a licitación, que el plazo de sesenta días venció y MURCHISON-ROMAN sigue utilizando dicho predio impidiendo a PLATESTIBA prestar un mejor servicio en forma competitiva.

Más adelante y bajo el título "Negativa a instalar grúa Pórtico" denuncia que la AGP le denegó la autorización para la instalación de dicho elemento, aduciendo que se está estudiando la posibilidad de llamar a licitación para concesionar/privatizar una terminal en la Dársena "D", aclarando que MURCHISON-ROMAN posee una grúa Pórtico y el 50% de otra, cuyo 50% restante le pertenece a PLATESTIBA.

A fs. 483 amplía denuncia señalando la existencia de maniobras de exclusión del mercado realizadas por MURCHISON ESTIBAJES Y CARGAS S.A. con la complicidad de la A.G.P., puesto que con fecha 28 de febrero de 1991 este



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

SECRETARÍA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y MINERIA
COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

436

Organismo le denegó el pedido de autorización para la instalación de una tercera grúa pórtico en el Puerto de Buenos Aires, en tanto que han tomado conocimiento de la adquisición por parte de Murchison de una tercera grúa, lo que implicaría la existencia de un permiso de la A.G.P., que se le ha negado a la actora. Que de concretarse esta situación, ello significaría una nueva maniobra discriminatoria tendiente a la mejora de la posición dominante en el mercado de la empresa MURCHISON.

A fs. 487 PLATESTIBA acompaña telex en el cual se ratifica que la grúa adquirida por Murchison se embarcará hacia Argentina con fecha 10 de agosto de 1991.

II. A fs. 165 se ordena notificar a las presentas responsables para que en el marco del artículo 20 de la Ley 22.262 suministren las explicaciones que consideren necesarias.

A fs. 254/267 el apoderado de EMPRESA LÍNEAS MARÍTIMAS ARGENTINAS S.A. haciendo uso del derecho conferido en sus explicaciones niega que en la licitación pública N° 5/89 se exigiera a los oferentes que no conformasen grupos económicos o se encontrasen vinculados o controlados por armadores que participasen o compitieran con ELMA S.A., pero sí se exigía que tal circunstancia fuera puesta en conocimiento de ELMA. Continúa negando todas y cada una de las imputaciones hechas por PLATESTIBA y señala que el constante incremento del tráfico de contenedores aunado al plan de reestructuración de la flota de esa empresa, con la incorporación de otros ocho buques portacontenedores, hizo que fuera necesario poner en el pliego ciertas pautas que garantizaran la experiencia e infraestructura de los oferentes que fueran a cotizar para este tipo de operaciones. Puntualizan más adelante que el único motivo por el que PLATESTIBA resultó eliminada de la licitación fue por el no cumplimiento del requisito de haber operado 20.000 TEU durante el año 1988 y que esa empresa falseó la información suministrada a ELMA S.A. para computar el número requerido y porque se comprobó que la oferta de PLATESTIBA era muy superior a las realizadas por las otras dos oferentes.

A fs. 345/365 ofrece sus explicaciones MURCHISON ESTIBAJES Y CARGAS S.A. manifestando en primer lugar que se negó a cualquier tipo de acuerdo formal o informal a fin de fijar precios pues tal conducta constituiría una infracción a los artículos 1° y 41 inc a) de la Ley N° 22.262. Sostiene asimismo, que PLATESTIBA nunca le había solicitado la cotización del uso de su grúa pórtico para un caso concreto sino para buscar una coordinación entre ambas empresas, ratificando MURCHISON en sus respuestas la oposición a cualquier acuerdo. Que las condiciones pactadas entre PLATESTIBA y ROMAN para el uso de la grúa pórtico no eran aplicables a MURCHISON y que la utilización por parte de esta última de la grúa pórtico de propiedad indivisa de PLATESTIBA ROMAN se efectuaba dentro del

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCIÓN DESPACHO

436



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

marco de la Unión Transitoria de Empresas que vincula a MURCHISON con ROMAN.

Que a través del nutrido intercambio de correspondencia entre ambas empresas, PLATESTIBA fundamentó su reclamo en un presunto carácter de servicio público de la utilización de las grúas pórtico, pero que éste no surge de ninguna de las dos Resoluciones de la A.G.P., que otorgó el permiso correspondiente a PLATESTIBA-ROMAN por un lado y a MURCHISON por el otro.

Más adelante y refiriéndose a la elección de MURCHISON como empresa operadora de contenedores para ELMA señala que esa empresa impugnó la propuesta de PLATESTIBA por incumplimientos formales y por vicios de fondo, vinculándose éstos entre otros con el hecho de formar parte esta última de grupos económicos con armadores que compiten con ELMA. A su vez PLATESTIBA, continúa, entre otras cosas impugnó la presentación de MURCHISON por haberse presentado separado de ROMAN con quien formaba una Unión Transitoria de Empresas, y al respecto señala que reiteradamente PLATESTIBA hace referencia a una presunta Sociedad de Hecho que vincularía a esas dos empresas incurriendo en el error de considerar a las U.T.Es. como figura societaria. Que al tratarse de empresas absolutamente independientes conservan plena capacidad para actuar separadamente y que las condiciones de la licitación permitían la participación de empresas tanto en forma individual como agrupadas, pero no obligan a las empresas que se encontraron vinculadas contractualmente a concurrir en forma conjunta.

Con respecto a lo que la accionante denuncia como una serie de conductas sugerentes de la existencia de una acción concertada, relacionada con el tema de la Terminal de Contenedores, MURCHISON manifiesta que al tratarse de un mero proyecto, desconoce cómo resolverá la autoridad y de qué manera se accederá a esa terminal. Finaliza señalando que frente a la debilidad jurídica de su planteo, PLATESTIBA ha optado por crear la apariencia de una gran conspiración cuyo único objeto sería ser excluida del mercado de la estiba en el Puerto de Buenos Aires.

A fs. 366/372 ROMAN MARÍTIMA S.A. , brinda sus explicaciones puntualizando que esa empresa jamás tuvo intención de perjudicar a PLATESTIBA de manera alguna y que ambas celebraron un acuerdo para regular el uso de la grúa pórtico, cuya autorización de instalación la acordó la A.G.P. , a partir de una acción judicial iniciada por ROMAN, tendiente a obtener la nulidad del acto administrativo que le habría denegado, y que de dicho acuerdo se desprende que ambas empresas se reservan la utilización de la grúa pórtico en forma independiente.

Con respecto a la Licitación N° 5/89 convocada por ELMA y mencionada por PLATESTIBA como una maniobra más para excluirla del mercado, la accionada manifiesta entre otros conceptos que los buques full-containers denunciados por la



*Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia*

Plattala

436

accionante fueron en realidad operados por ROMAN, ya que el hecho de que se haya utilizado la grúa que poseen en condominio ambas empresas no habilitaba a PLATESTIBA a atribuirse el carácter de empresa responsable de los servicios de estiba del buque correspondiente, cuando en realidad la vinculación juridico-comercial con las compañías armadoras o sus agentes correspondía exclusiva y excluyentemente a ROMAN.

III. A fs. 403/410 de los presentes actuados obra un informe elaborado por funcionarios de esta Comisión Nacional a partir de una inspección ocular de la zona donde concurren las empresas de autos, ilustrado por varias fotos tomadas en el lugar y por un mapa del complejo en cuestión el cual consta de tres puertos: MADERO, DOCK SUD y NUEVO.

A fs. 411 ELMA contesta un requerimiento efectuado por esta Comisión acompañando diversos contratos celebrados entre esa empresa y ROMAN MARÍTIMA a partir de las Licitaciones N° 4/86 y 5/89.

A fs. 499 declara el gerente administrativo de VOLAMPA S.A., empresa dedicada a la estiba y desestiba de carga general en el Puerto de Buenos Aires. Manifiesta que cuenta con siete autoelevadores pero que no poseen grúas y cuando las necesitan las alquilan a otras empresas del ramo, pero que en una sola ocasión alquilaron una grúa pórtico por pedido de una agencia marítima en representación del armador. Que esa empresa solo trabaja con buques convencionales y no lo hace con full- containers.

A fs. 500/501 el gerente de la firma "COMPAÑÍA ARGENTINA DE ESTIBAJE ICOSA" declara que posee grúas porta contenedores que son las mayor capacidad de izaje, siendo estas dos containers, dos de catorce toneladas de izaje, dos de siete y media toneladas y diez de dos y medio a cuatro toneladas y media de izaje. Que en ese momento la actividad principal es la carga y descarga de contenedores en buques fuel-containers, ocupando en el ranking de volumen de contenedores estibados el tercero o cuarto lugar y que contratan las grúas pórticos a terceros, principalmente a PLATESTIBA S.A. y cuando las exigencias del trabajo lo demandan también alquilan a MURCHISON - ROMAN, en ambos con casos con el personal técnico que las conducen.

Con relación a la actividad desarrollada en la Plazoleta Ericsson manifiesta que hasta al año 1990 esta empresa venía ganando las licitaciones efectuadas para los servicios de movimientos de containers pero que en 1990 la licitación fue adjudicada a la empresa MURCHISON S.A. atento a que esta empresa ofreció mejores precios. Que respecto a la carga y descarga de contenedores dentro del Puerto de Buenos Aires las empresas líderes son MURCHISON - ROMAN, PLATESTIBA y CADESA.

A fs. 502 presta declaración testimonial el gerente administrativo de la firma H. BOUZAS Y COMPAÑÍA S.A., dedicada a estibajes en general. Señala que esa

Bozas

el
M
S
Q
3



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES 20271
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO

436

de amparo contra el acto administrativo por el que se autorizó a MURCHISON ESTIBAJES y CARGAS S.A. y/o ROMAN MARÍTIMO S.A. para emplazar la grúa en cuestión.

A fs. 666/667 obra la declaración informativa prestada por el Señor Interventor de la Administración General de Puertos en la que señala, con relación a la forma en que concurren sobre Dársena "D" las empresas en cuestión, que si bien el uso de los muelles de atraque no son de exclusividad de las firmas que operan grúas pórticos, que pueden ser utilizados por otros operadores con otro tipo de equipos, al momento de otorgar los permisos de operación de dichas grúas los mismos limitaron el espacio físico de utilización, correspondiendo un sector del muelle a la firma MURCHISON y el sector contiguo al consorcio empresario ROMAN MARÍTIMA - PLATESTIBA. Que acceder a la petición unilateral de la empresa PLATESTIBA para incorporar una segunda grúa pórtico en el sector que comparte con ROMAN MARÍTIMA hubiese constituido un acto arbitrario contrario a las elementales normas de una sana competencia ya que ROMAN MARÍTIMA hubiese carecido de toda posibilidad de incorporar también una grúa por quedar completado el máximo de grúas para operar en el sector. Que las exigencias para MURCHISON como para PLATESTIBA eran las mismas pero con la diferencia que a esta última se le exigió además la conformidad de ROMAN.

IV. Por proveído de fs. 674 se corre el traslado del artículo 23 de la ley 22262 a las presuntas responsables.

Mediante presentación de fs. 680 PLATESTIBA efectúa nuevas alegaciones y reitera su petición anterior.

A fs. 686 y siguientes la empresa MURCHISON S.A. formula su descargo, remitiéndose a las explicaciones brindadas en su oportunidad, explayándose en relación a la instalación de la cuarta grúa pórtico. Al respecto sostiene que en el puerto de Buenos Aires, Dársena D, operan tres grúas pórtico: una de Murchison, otra de la UTE Murchison- Román y una tercera de Platestiba-Román, indicando que la intención de la autoridad es autorizar una cuarta grúa a Platestiba, pero que la misma no aceptó los condicionamientos puestos por la AGP. Dicha cuestión fue dirimida por la Cámara de Apelaciones respectiva rechazando las pretensiones de Platestiba y constituyendo cosa juzgada para el presente trámite. Sostiene igualmente que no se advierte en el trámite de solicitud y concesión por parte de la AGP del permiso a Murchison de una nueva grúa pórtico ninguna conducta o acto encuadrable en la ley 22.262 ni tampoco maniobra discriminatoria alguna en la que pudiera intervenir Murchison, ya que la instalación no depende de ella.

También entiende que nada tuvo ni tendrá que ver Murchison en las obras para la instalación de trasteiners, ya que se trata de una cuestión suscitada entre la AGP y Platestiba.



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCIÓN DESPACHO

436

Destaca que las dos grúas pórtico de Murchison o de la UTE Murchison-Román son utilizadas libremente por terceros, incluso con frecuencia por empresas controladas por Platestiba como C.A.D.E.S.A. Finaliza, sosteniendo la inexistencia de ilícito alguno.

A fs. 695, se resuelve dar por decaído el derecho a ofrecer descargo a la Administración General de Puertos y a la firma Román Marítima S.A.

A fs. 712 se provee la prueba ofrecida por Murchison S.A., produciéndose: a fs. 728/9 la declaración del Representante Legal de Platestiba S.A.C.; a fs. 785, 799, y 816/7 el informe contable; y a fs. 740, 741, 748, 750, 757, 795, y 832, la informativa de las firmas Transplata S.A., Marimex S.R.L., Robison S.A., Fletamar S.A.C., Compañía Argentina de Estibajes industrial y Comercial S.A., Sudocean S.A., Agencia Marítima Mundial S.A., Empresa líneas Marítimas Argentinas S.A., y Antonio María Delfino S.A., respectivamente.

Por resolución de fs. 837 se corre traslado a la Empresa Líneas Marítimas Argentinas S.A. en los términos del art. 23 de la Ley 22.262; que resultó incontestado según proveído de fs. 841.

Finalmente, mediante providencia de fs. 841 -segundo párrafo- se dispone el pase a dictamen del legajo, encontrándose notificadas las partes según constancias de fs. 842 vta., 843 vta. y 844/6.

V. Corresponde en este estado considerar las conductas denunciadas, y su concordancia con el tipo previsto en el art. 1º de la Ley 22.262; adelantando desde ya, que se aconsejará un pronunciamiento acorde con lo prescripto por el art. 30 del citado cuerpo legal.

En este sentido, cabe señalar, que la denominada primera maniobra, esto es: la supuesta negativa a cotizar el uso de una grúa que se imputa a la firma Murchison (fs. 147 vta. punto III-2); carece de todo sustento fáctico. En efecto, del extenso intercambio epistolar mantenido entre ambas empresas, y que da cuenta la instrumental de fs. 1/2 y fs. 279/290, se desprende claramente que no ha existido negativa alguna de Murchison a satisfacer pedidos concretos de la denunciante fundados en requerimientos, también concretos, del servicio; como así tampoco puede razonablemente inferirse que haya existido negativa a cotizar, cuando expresamente se ofrece fijar el valor del servicio a facturar, por convenio de partes y en relación a operaciones específicas (ver nota de fs. 1 - último párrafo- y su igual de fs. 290). Si bien de fecha posterior a la instrumental analizada, corroboran lo expresado, las facturas de fs. 763/768 y nota de fs. 782, integrantes de la pericia de fs. 816, que acreditan la prestación efectiva del servicio por parte de la presunta responsable a un cliente de la denunciante (C.A.D.E.S.A.), a su propio requerimiento, y asumiendo el pago de la facturación respectiva. Todo lo cual permite concluir, que se trata de un cuestionamiento abstracto, y hasta artificioso, de Platestiba S.A., en el que no se advierte como fundamentado puede sostenerse



OSCAR ELIOT COMATINE
DIRECCIÓN DESPACHO

436

Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de los Consumidores

la grave consecuencia que atribuye en cuanto a su hipotética exclusión o desplazamiento del mercado, y menos aún el encuadramiento al tipo penal que pretende; siendo que en rigor no se han cumplido en la especie "actos o conductas" comprometidos en los términos y con los alcances del art. 1º de la Ley 22.262.

VI. Respecto de la licitación de ELMA S.A., que la denunciante califica como "segunda maniobra" (fs. 148 vta., punto III-3); debe recordarse previamente, que en materia licitatoria esta Comisión Nacional tiene decidido que hay aspectos del mercado que se encuentran regulados por diferentes disposiciones jurídicas y administrativas, como ser las condiciones del pliego de la licitación o los criterios de selección, mientras que otros aspectos -tal la decisión de participar o la determinación de los precios de oferta por las empresas participantes- han quedado a la libre iniciativa de los oferentes. En orden a los primeros, que incluyen todo el desarrollo del trámite licitatorio, y con ello sus contingencias, condiciones de participación, publicidad o difusión del llamado, evaluación de oferentes y argumentos del acto de adjudicación, y hasta la conductas de los funcionarios intervinientes; escapan a la órbita de competencia de esta Comisión Nacional, correspondiendo su tratamiento a las distintas vías administrativas y judiciales previstas en el ordenamiento jurídico vigente, que tienden a garantizar plenamente los derechos de aquellos que se consideran agraviados (Expediente N° 19.604/82 "TEMA S.R.L. denuncia SADE S.A. y otros", dictamen del 27-12-84; Expediente N° 108.860/81 "VELASCO, Juan José denuncia ITEM CONSTRUCCIONES S.A. y otros", dictamen del 01-08-86).

Sentado ello, cabe precisar, que la denunciante centra su cuestionamiento en el artículo 7.7.1. del Pliego -que establece como condición de la oferta el mínimo de contenedores operados (20.000 TEU) en buques portacontenedores durante el año 1988 -que tacha de nulo y restrictivo de la competencia; como asimismo, en la exclusión dispuesta por ELMA de la preselección de ofertas -Sobre "A"- fundada en el incumplimiento del citado recaudo, que descalifica como acto arbitrario y discriminatorio; cuestiones estas propias e inherentes al trámite licitatorio habido, carente de entidad suficiente para constituir, per se, prácticas o conductas anticompetitivas subsumibles al tipo legislado por el art. 1º de la Ley 22.262; y cuya reparación deberá obtenerse mediante los procedimientos que al efecto habilita la reglamentación específica.

No obstante lo expresado, distinto temperamento corresponde adoptar, en orden a la imputación que formula la denunciante acerca de la existencia de conductas concertadas entre las presuntas responsables tendientes a excluirla de la licitación; por resultar este extremo del ámbito de conocimiento de esta Comisión Nacional, de conformidad con la doctrina precedentemente citada.

En este punto la denuncia se sustenta en el hecho de cotizar en forma independiente Murchison y Román en la licitación en cuestión, cuando a criterio de la denunciante constituían ambas una sociedad de hecho o grupo societario; y en la



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO

436

aplicación que efectuara el organismo licitante del mencionado artículo 7.7.1. del Pliego que motivó su exclusión y consecuente adjudicación de la licitación a las empresas indicadas; todo lo cual hace presumir la maniobra o acción concertada, y con ello la imposibilidad de su acceso al mercado, con potencial perjuicio al interés económico general ante el riesgo de incrementarse los costos y tarifas portuarios.

Analizada la voluminosa documental aportada relativa al trámite licitatorio cumplido, alguna agregada al legajo y otra reservada en Anexo adjunto, única prueba a ponderar en el tema que nos ocupa, se concluye, que deviene insuficiente para formar convicción respecto de la conducta que se imputa.

Obsérvese en este aspecto, que la denuncia descansa en "indicios", y en ellos se apoya la denunciante para arribar por vía inductiva al acto en sí de la concertación, que se dice probado. Ahora bien, "según su nombre mismo lo expresa (index), el indicio es, por decirlo así, el dedo que señala un objeto", siendo por tanto "menester en la causa dos hechos: el uno comprobado, el otro no manifiesto aún, y que se trata de demostrar racionando del hecho conocido al desconocido" (Mittermaier, Karl -Tratado de la prueba en materia criminal- Ed. Hammurabi, 1993, p. 447); corresponde entonces, previamente determinar en la especie, dado que en ello radica su fuerza probatoria, si el hecho indiciario -conocido- se encuentra debidamente acreditado.

En este orden de ideas, debe considerarse primeramente la hipótesis sustentada por la denunciante de la "sociedad de hecho o grupo societario" que constituirían Murchison y Román, y la remisión que en materia de su prueba se efectúa -fs. 149 vta. párrafo tercero- a las respectivas impugnaciones de las propuestas deducidas en la licitación. Así, en el libelo de impugnación -fs.34/36- se argumenta en su favor, que ambas sociedades operan en la Dársena "D" del Puerto de Buenos Aires vinculadas por un contrato de "unión transitoria de empresas" (UTE), contrato éste al que se le achaca su falta de inscripción en la Inspección General de Justicia, la latitud de su objeto y la indeterminación de su plazo. Por su parte mediante presentación que obra a fs. 10/14 -pruebas de la impugnación- se acompaña la documental de fs. 15/22, y se abundan en lo que a esta cuestión se refiere, en los argumentos antes citados (punto III de fs. 11).

Respecto de la documental de fs. 15/22 ningún elemento aporta que permita siquiera suponer la existencia de la mentada sociedad de hecho. Adviértase que la de fs. 15 es copia de un aviso publicado por la sociedad Lingas S.A., la nota de fs. 16 -relativa a un pedido de cotización de tarifas- sólo hace mención a la vinculación entre Murchison y Román en el "marco de la unión transitoria de empresas" que tienen constituida; la de fs. 17/19 dirigida por Murchison al Sr. Secretario de la Marina Mercante requiere autorización para transbordos de mercaderías incluidas en el Ley de Reservas de Cargas en excepción a una normativa dictada por dicho organismo; y la de fs. 20/22 es una nota del Centro Marítimo de Armadores Argentinos remitida al Sr. Subsecretario de Transportes Marítimos y Fluviales,



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES
Oscar Roberto Elm
DIRECCIÓN DESPACHO

436

mediante la cual la institución firmante emite opinión acerca de lo pedido por Murchison en la anterior. Tampoco arrojan elemento probatorio alguno, la instrumental remitida por la Inspección General de Justicia - agregada al legajo como Anexo 8- consistentes en las constancias de constitución de la sociedad Lingas S.A., por transformación de Lingas S.R.L., y los respectivos datos de inscripción en el Registro Público de Comercio; como los estados contables de Murchison y Román correspondientes a los ejercicios años 1987 y 1988 -ver carpetas números 3 y 5, respectivamente, acompañadas por ELMA S.A., reservadas en Anexo - que solo expresan la vinculación entre ambas a través del contrato de colaboración empresaria (UTE) celebrado, y su pertinente exposición de acuerdo con las normas que rigen su elaboración (arts. 61 a 66 de la Ley 19.550).

Lo mismo sucede con los cuestionamientos que realizan al citado convenio de unión transitoria de empresas suscripto entre ambas sociedades; claramente desvirtuados por el instrumento de fs. 182. Por una parte, y según constancias de fs. 194 vta., dicho contrato cumple con la inscripción en el Registro respectivo que al efecto lleva la Inspección General de Justicia, prevista en el art. 380 de la Ley 19.550; de lo que se sigue que la "unión" no constituye sociedad como así tampoco es sujeto de derecho por expreso mandato legal (art. 377 de la misma Ley); sin perjuicio de señalar, que conforme autorizada doctrina los defectos de instrumentación e inscripción no habilitan la aplicación de las normas contenidas en la Ley mencionada para los supuestos de sociedades de hecho e irregulares (Zaldívar - Manóvil - Ragazzi, Contratos de Colaboración Empresaria, p.51 y 52, 85 y 86); en tanto la "solución contraria implica extender el "principio de tipicidad" del derecho de las sociedades a otros sectores del derecho contractual" (Le Pera, Sergio -Joint venture y sociedad- p.182/184). Por otra parte, teniendo en cuenta que "la actividad de la "unión" deberá encontrarse en el cuadro del objeto de las constituyentes o será complementario o accesorio al mismo", y que las operaciones que desarrolla "los son, indirectamente, de las sociedades que la forman", y por ende "no pueden exceder o salir del marco de su objeto por tal actividad indirecta" (Zaldívar, Enrique -Las uniones transitorias de empresas- La Ley, T.1984-B, p.924); se concluye que a todo ello se ajusta el referido contrato de fs. 182, cuyo objeto se encuentra limitado por las partes a los "servicios portuarios autorizados por la Administración General de Puertos mediante Resolución 430/80 y 165/86 -ver cláusula primera a)-; circunscriptos, según informan dichas resoluciones, al uso de las grúas pórticos allí descriptas, en el espacio físico también delimitado -Dársena "D" Norte del Puerto de Buenos Aires-, y por el plazo en ellas fijado (ver fs. 222/228 y fs. 272/274); actividad ésta de la "unión" que se encuentra obviamente comprendida dentro de la más amplia que admite el objeto social de ambas sociedades que instruyen sus estatutos (ver carpetas 3 y 5 acompañadas por ELMA S.A. en Anexo). Por último, no escapa al análisis que los servicios licitados para buques portacontenedores -arts. 1, 41.1., y 41.3. del Pliego de fs. 54- son de aquellos contemplados en el objeto de la unión -cláusula primera a) de fs. 182-, pero ello no es óbice para que las sociedades que la integran se presenten en

[Handwritten signatures and initials on the left margin]



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO

436

forma individual a cotizar en la licitación, dado que ninguna limitación contiene el Pliego a éste respecto -ver art. 2 de fs. 55-, resultando por tanto, tal comportamiento, una cuestión privativa y restringida al ámbito contractual que las vincula, extraña al trámite licitatorio.

En segundo término, cabe referirse a la exclusión de la preselección de ofertas resuelta por ELMA S.A. por incumplimiento de la denunciante al artículo 7.7.1. del Pliego. Sin pretender incursionar en la órbita de decisión del organismo licitante, que como se vio al inicio de este acápite se encuentra vedado; deben si formularse algunas precisiones atinentes a las consecuencias del acto administrativo, que en la denuncia se presentan como hechos reveladores de la concertación que se imputa, cuando en rigor sólo constituyen construcciones basadas en interpretaciones o apreciaciones subjetivas de la denunciante a las que se atribuyen un continente fáctico que evidentemente no poseen. Veamos. De un lado la contradicción que encierra el agravio central, en cuanto tacha de nula, restrictiva, y hasta redactada a "medida" de los oferentes que denuncia, la citada cláusula del Pliego (ver fs. 152 vta. párr. 3º, fs. 154 párr. 2º y 4º, y fs. 154 vta. párr. 3º); y las propias manifestaciones vertidas por la denunciante en el pedido de aclaraciones que efectúa previo a la cotización de fs. 40/43, en donde se expresa que han "merituado detenidamente" los requisitos a cumplir y "entendemos que los mismos tienden sustancialmente a garantizar a ELMA una eficiente cumplimiento del servicio a tarifas ventajosas...mediante la restricción del espectro de las empresas interesadas a aquellas que posean experiencia demostrada en la materia y que tengan los medios y equipamiento suficiente... Tal finalidad se cumple con los recaudos exigidos.." (fs. 40 párr. 2º y 3º), agregando que se encuentra en condiciones de cumplir con dicha cláusula junto con las empresas Murchison y Román (fs. 41 párr. 2º) y sólo se objetan los artículos 5.8 y 15 del Pliego (fs. 41 párr. 2º) y sobre ellos y los artículos 27 y 25.9 únicamente se solicitan consultas (fs. 42/43); expresiones todas de la denunciante que no dejan margen a la duda respecto de su conformidad manifiesta con la citada cláusula y la oportunidad y conveniencia de su exigencia en resguardo de los intereses de la licitante. Del otro, el hecho mismo de la exclusión que se sustenta objetivamente en no haber operado la denunciante la cantidad de 20.000 TEU como lo exigía el art. 7.7.1. del Pliego, incumplimiento éste detectado por ELMA S.A. al cotejar el listado presentado con la oferta con las constancias que la misma poseía de la operación de sus buques, realizadas en el caso por la firma Roman, según refiere ELMA S.A. a fs. 262 con apoyo en los despachos -telex- acompañados a fs. 411 agregados al Anexo 1; circunstancia que, por otra parte, no se logra justificar debidamente con la argumentación que se intenta en la denuncia fundada en una contratación con el "consorcio Platestiba-Román" (ver fs. 153, 1º párr.), no bien se aprecia que de acuerdo al convenio de fs. 211 ambas empresas pactan la "utilización en forma individual de la grúa", la distribución de los gastos de operación en "proporción a los contenedores operados por cada una", y la asunción de responsabilidad por los



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

[Handwritten signature]

436

daños producidos a terceros "por la parte que en ese momento se encuentre operando la grúa" (ver cláusulas primera, cuarta -primer párrafo-, y novena).

En suma, no se ha probado en el legajo que las sociedades Murchison y Román constituyan "sociedad de hecho" o "grupo societario" en los términos del art. 33 de la Ley 19.550; como así tampoco que el acto de exclusión de la denunciante de la preselección de ofertas, tenga otro alcance o consecuencia que la mera comprobación real y efectiva por parte del organismo licitante del incumplimiento de una cláusula esencial del Pliego. Va de suyo, asimismo, que no puede encontrarse allí el sustento de la presunta "acción concertada" que se denuncia. Sin embargo, se hace necesario aclarar, que dado que ésta última tiene como sustrato el acuerdo o coincidencia de voluntades, propio de sujetos con autonomía, debe descartarse también su configuración aún en la hipótesis asociativa propuesta por la denunciante (ver: Otamendí, Jorge -Presupuestos básicos para la aplicación de la ley de defensa de la competencia- La Ley, T.1981-B, p. 909/910). De este modo, queda claramente desvirtuado el silogismo indiciario, soporte de la denuncia, por defecto de acreditación de los hechos constitutivos del mismo.

Cabe hacer referencia, por último, al perjuicio al interés económico general que se invoca, limitado en el caso a las mayores tarifas que se vería obligada a contratar ELMA S.A., producto de la exclusión de la denunciante de la licitación; aspecto éste rebatido por ELMA S.A. cuando expresa "que la adjudicación se realizó sobre la base de descuentos porcentuales al tarifario del Pliego superiores al ofrecido por Platestiba S.A." (ver fs. 264 y Carpeta N° 15 de ELMA S.A. -en Anexo- fs. 3164 acta de apertura de sobres "B"), y que no se encuentra controvertido en el legajo, es más, ningún tratamiento específico mereció en la extensa denuncia.

VI. Se tratarán seguidamente las supuestas maniobras restrictivas que se denuncian (puntos III-4 y III-5 de fs. 155/6), en relación a los trámites seguidos por la denunciante en sendos expedientes administrativos; uno ante el ex-Ministerio de Obras y Servicios Públicos para la instalación de una Terminal de contenedores en la Dársena "D" del Puerto de Buenos Aires; y otro ante la Administración General de Puertos para la instalación de tres transteiners en la Dársena "D" del referido puerto.

En el primer caso el agravio estaría constituido por una iniciativa similar presentada por las firmas Murchison y Román ante el citado Ministerio, que se interpreta como "impeditiva" para desarrollar sus actividades en dicha área del Puerto, en el supuesto de resultar adjudicatarias las mismas del concurso de proyectos o licitación pública que ulteriormente se celebraría; y las irregularidades administrativas en el trámite, que dice haber denunciado ante el mencionado organismo, pero que en la denuncia no se precisan.

En el segundo, se cuestiona la resolución de la Administración General de Puertos de paralizar los trabajos de instalación de los elementos indicados, que

[Handwritten mark]

[Handwritten mark]



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

OSCAR TORRETO DEM...
DIRECCIÓN DESPACHO

436

califica de ilegítima y discriminatoria, en beneficio de las empresas Murchison y Román a quienes se autorizó poco tiempo antes la ejecución de obras similares.

Asimismo, mediante presentaciones posteriores se denuncian hechos nuevos y ampliaciones, referidas todas a actuaciones ante esta última Repartición. Por la de fs. 391 la "continuación" de los trabajos anteriormente paralizados. La de fs. 473, la falta de respuesta del citado organismo a una solicitud de la denunciante de instalar las grúas transtainers en la "Plazoleta Ericsson", y la negativa del mismo a autorizar la instalación de una tercera grúa pórtico en la Dársena "D". La de fs. 483 acerca de la adquisición por Murchison de una grúa pórtico -la tercera en la mencionada área del puerto- y consecuente autorización de la Administración General de Puertos para su instalación. La de fs. 487 y fs. 603, de ampliación de prueba de los citados hechos, y pedido de medida cautelar de cese, respectivamente. Y por la de fs. 621 y fs. 680, se amplía nuevamente las pruebas y se reitera la cautelar pedida.

De la profusa prueba incorporada al legajo (instrumental de fs. 45/53, 96/143, fs. 96/143, fs. 311/341, fs. 382/390, fs. 462/472; informativa de la Administración General de Puertos de fs. 416/432 con el Expediente adjunto en Anexo 9, de fs. 555 con la documental agregada a fs. 507/554, y fs. 659 con las constancias adjuntas de fs. 630/658; y la declaración prestada por el interventor de dicha repartición Horacio Bernardo Salduna a fs. 666/667); no cabe duda que se trata de cuestiones y contingencias propias de los trámites administrativos seguidos, uno ante el ex Ministerio de Obras y Servicios Públicos y el otro ante la Administración General de Puertos, que obviamente resultan de la competencia de los citados organismos; y en dónde ninguna intervención o participación corresponde atribuir a las presuntas responsables Murchison y Román en los actos administrativos allí dictados.

A ello debe agregarse, que más allá de considerar la inexistencia de agravio, tanto en lo que atañe a la hipotética situación planteada respecto de un expediente inconcluso -tal el caso del ex-Ministerio de Obras y Servicios Públicos-, cuánto a la instalación de los tres transtainers autorizado por la Administración General de Puertos según Resoluciones N° 209 y 210 recaídas en el Expediente N° 997 P-90 AGP. SE. -ver Anexo 9 (fs. 164 a 168), la paralización de trabajos motivada por excesos en su realización respecto de los oportunamente autorizados -constancias de fs. 101 del mismo expediente-, y en definitiva también la autorización que se le confiriera a la denunciante para la instalación de una nueva grúa pórtico sujeta a similares condicionamientos a los que en su momento se exigieran a la firma Murchison en idéntico pedido - a excepción claro está de la conformidad de la firma Román requerida en función de la particular situación de "co-permisionarias" que detentan ambas del espacio físico a utilizar -de acuerdo a los informes de fs. 555 y 659 y constancias a ellos adjuntas (ver fs. 522-528-553 y fs. 632-636-642); corresponde dejar en claro que excede el ámbito de conocimiento atribuido por la Ley 22.262 a esta Comisión Nacional, entender y como tal expedirse, acerca de la legalidad o juridicidad de los trámites en los expedientes indicados, y de los actos administrativos dictados en su consecuencia por los organismos respectivos, por



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

ES COPIA

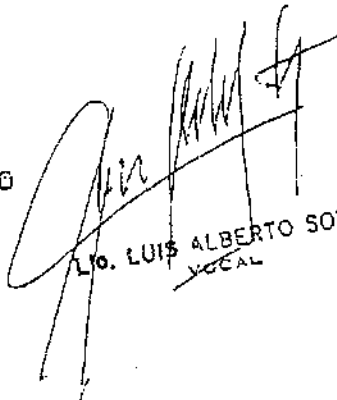
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO


436

encontrarse su control y/o revisión a cargo de otros órganos del Estado en el marco de la legislación que le es propia; vias éstas, por otra parte, a las que ocurrió la denunciante en defensa de sus intereses, conforme dan cuenta los distintos recursos administrativos y hasta judiciales incoados respecto de las cuestiones en examen (ver: fs. 97, 420, 428, 603, 663; y Expediente N° 997 P-90 AGP en Anexo 9).

VIII. En mérito a las consideraciones que han quedado expuestas, y en razón que los hechos investigados en el legajo no encuadran en las prescripciones del art. 1° de la Ley 22.262, esta Comisión Nacional aconseja el archivo de las presentes actuaciones, en un todo de acuerdo con lo establecido por el art. 30 de la citada ley.


Dra. MARIA VIVIANA QUEVEDO
VOCAL


Lto. LUIS ALBERTO SOTO
VOCAL


Dr. JORGE A. BOGO
PRESIDENTE


Dr. ERNESTO CIONERINI
VOCAL





*Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería*

ES COPIA

OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCION DESPACHO

436

BUENOS AIRES, 14 MAY 1997

VISTO el expediente N° 209139/90 del Registro de la EX- SUBSECRETARIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, tramitado ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, por el cual la empresa PLATESTIBA SOCIEDAD ANÓNIMA COMERCIAL denuncia a las empresas MURCHISON ESTIBAJES Y CARGAS S.A., ROMAN MARÍTIMA S.A., EMPRESA LINEAS MARÍTIMAS ARGENTINAS S.A. y a la ADMINISTRACIÓN GENERAL DE PUERTOS (A.G.P.) por haber realizados conductas presuntamente violatorias de la Ley N° 22.262, y

CONSIDERANDO:

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA ha sometido a estudio la denuncia y ha elaborado el dictamen que indica la Ley N° 22.262.

Que en dicho dictamen, y por las razones que allí se indican, la Comisión Nacional entiende que los hechos investigados no encuadran en las prescripciones del artículo 1° de la Ley N° 22.262, aconsejando el archivo de las presentes actuaciones, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley N° 22.262.

Que el suscripto comparte los términos del mencionado dictamen, cuya copia autenticada se incluye como Anexo I y a los cuales cabe remitirse en mérito a la brevedad.

Por ello,



Ministerio de Economía
y Obras y Servicios Públicos
Secretaría de Industria, Comercio y Minería

ES COPIA
[Firma]
OSCAR ROBERTO DEMATINE
DIRECCIÓN DESPACHO

EL SECRETARIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y MINERÍA

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: Disponer el archivo de las actuaciones, conforme el artículo 30 de la Ley N° 22.262.

ARTÍCULO 2º: Considérese parte integrante de la presente al dictamen de la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA cuya copia autenticada como Anexo I forma parte integrante de la presente Resolución.

ARTÍCULO 3º: Vuelva a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA para la continuación del trámite.

ARTÍCULO 4º: Regístrese, comuníquese, y archívese.

RESOLUCIÓN N° 436

[Firma]
Dr. ALIETO ALDO GUADAGNI
SECRETARIO DE INDUSTRIA,
COMERCIO Y MINERÍA