



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Resolución

Número:

Referencia: EX-2023-133803597- -APN-DGDMDP#MEC

VISTO el Expediente N° EX-2023-133803597- -APN-DGDMDP#MEC, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto, se inició como consecuencia de la denuncia presentada ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE INDUSTRIA Y COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA por parte de los señores Juan José CALANDRI (D.N.I. 34.572.510), Mariana de Jesús ZUVIC (D.N.I. 23.956.904), Hernán Leandro REYES, (D.N.I. 29.246.863), y Federico ESSWEIN (D.N.I. 34.705.227) contra las firmas TRANSCOLOR S.A. y AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A., por la presunta comisión de conductas anticompetitivas, en violación a la Ley N° 27.442.

Que los denunciantes comparecieron ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, invocando causa propia como usuarios y en representación de todos los usuarios del servicio de agua corriente provisto por la empresa AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. en el ejido del área metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires.

Que la firma TRANSCOLOR S.A. es una empresa dedicada a la fabricación de materias químicas inorgánicas básicas, mientras que la firma AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. es una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, cuya actividad es la captación, depuración y distribución de agua de fuentes superficiales.

Que los denunciantes señalaron que entre los años 2007 y la actualidad se firmaron diversos convenios entre las firmas TRANSCOLOR S.A. y AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. para la potabilización del agua y que TRANSCOLOR S.A. sería la única firma en condiciones de abastecer de la sustancia a utilizar para potabilizar el agua por la firma AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A., siendo dicha sustancia denominada policloruro de aluminio.

Que los denunciadores señalaron que la relación exclusiva de la firma TRANSCLOR S.A. con la firma AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. como único proveedor de policloruro de aluminio ha eliminado virtualmente cualquier competencia en el mercado, dada la incapacidad de otras empresas para igualar su posición en términos de acceso a insumos esenciales y escala de producción.

Que asimismo denunciaron que la firma TRANSCLOR S.A. cobra precios excesivos a la firma AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. por el policloruro de aluminio, los cuales son trasladados a los consumidores de AMBA.

Que los denunciadores aseguran que la firma TRANSCLOR S.A. sería beneficiada por la firma AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. en las licitaciones de policloruro de aluminio porque sería la única firma en condiciones de abastecer el CIEN POR CIENTO (100%) de las necesidades de la compradora, es decir la firma AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A.

Que los denunciadores pidieron que se ordene a la firma AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. suspender el proceso de adjudicación de la Licitación LPN 60425/23 hasta tanto se resuelva la investigación de las conductas anticompetitivas descriptas y se adopten las medidas pro-competitivas que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA resuelva.

Que asimismo recusaron con causa al entonces señor Secretario de Comercio Matías Raúl TOMBOLINI, por su participación en el Gobierno Nacional durante todo el período temporal de los hechos; y en función de la relación conyugal del entonces MINISTRO DE ECONOMÍA, Sergio Tomás MASSA, su autoridad jerárquica directa, respecto de la presidenta del Directorio de la firma AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A, señora Malena GALMARINI.

Que también solicitaron se ordene a la firma TRANSCLOR S.A., a partir de la fecha de la notificación de la medida cautelar que se dicte, a sostener la provisión de policloruro de aluminio a AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. en las condiciones previstas en el Acuerdo Marco del 22 de octubre del 2015, hasta tanto se resuelva la investigación de las conductas anticompetitivas denunciadas.

Que el día 23 de noviembre de 2023, fue ratificada la denuncia interpuesta, de conformidad con lo establecido en el Artículo 35 de la Ley N° 27.442.

Que el día 1° de marzo de 2024, se corrió el traslado previsto por el Artículo 38 de la Ley N° 27.442 a las denunciadas, a fin de que brindaran las explicaciones que estimaren corresponder.

Que el día 27 de marzo de 2024, la firma TRANSCLOR S.A. brindó las explicaciones correspondientes en legal tiempo y forma.

Que el día 8 de abril de 2024, la firma AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. brindó las explicaciones correspondientes en legal tiempo y forma.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA entendió que las conductas denunciadas se encuadrarían dentro de los artículos 1 y 3, incisos a), d), h) e i) de la Ley N° 27.442 y que conceptualmente, y atendiendo a la realidad económica de los hechos materia de investigación, se identifica con la presunta práctica anticompetitiva con fines exclusorios consistente en la negativa de venta de policloruro de aluminio por parte de la firma TRANSCLOR S.A., y el presunto abuso explotativo consistente en el cobro de precios abusivos del policloruro de aluminio, por parte de TRANSCLOR S.A., y del agua de red, por parte de

AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A.

Que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia consideró que los elementos presentados permiten descartar que TRANSCLOR tenga suficiente poder de mercado para restringir el acceso al ácido clorhídrico para otros potenciales competidores. Esto se comprueba por la combinación de una participación importante pero no exclusiva de TRANSCLOR en la capacidad productiva nacional, y de un comercio exterior abierto a la importación, y que además exhibe un saldo exportable que alcanza el 56% del total comercializado.

Que asimismo, la referida Comisión Nacional entendió que los precios del PAC que cobra TRANSCLOR no configuran una práctica explotativa de “precios abusivos” toda vez que: i) son el resultado de un proceso de compulsa competitivo, en cuya participación no existe otra barrera que las exigencias técnicas y de servicio establecidas por AySA; ii) se han reducido en términos de su valuación en dólares estadounidenses en el transcurso de los últimos 9 años; lo cual contradice una presunta extracción de rentas a partir de un abuso monopólico.

Que, en función del análisis realizado, la citada COMISIÓN NACIONAL consideró que los hechos denunciados no constituyen una conducta sancionable a la luz de la Ley N° 27.442 y corresponde el archivo de las actuaciones.

Que en lo atinente a los diferentes planteos deducidos por los denunciantes, vale decir, su pretensión de que sea realizado un Análisis de Mercado y Recomendaciones Procompetitivas, se dicte una cautelar y se dé curso a una recusación con causa contra quien fuera secretario de comercio al momento de interposición de la denuncia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA advirtió que el dictamen se ajusta a las condiciones existentes al momento en que se dictan, aunque sean sobrevinientes y producidas durante la sustanciación del proceso, de tal forma que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de esas circunstancias se ha tornado inoficioso decidir sobre los planteos que integran la denuncia.

Que por lo tanto y dado el archivo de la causa que recomendó, entendió que cesaron las causas que, hipotéticamente, podrían haber dado algún sustento a las propuestas procesales esgrimidas, por lo que corresponde declarar abstractas a dichas cuestiones.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA emitió el Dictamen de fecha 3 de octubre de 2024, correspondiente a la “COND. 1845”, en el cual recomendó al señor Secretario de Industria y Comercio, declarar abstractos los planteos pretendidos en la denuncia relacionados a la realización de un Análisis de Mercado y Recomendaciones Pro-Competitivas —incluyendo en el mismo a la LPN 60425/23; el dictado de una medida cautelar y la tramitación de una recusación con causa contra quien fuera Secretario de Comercio de la Nación al momento de interposición de la denuncia y, consecuentemente, disponer el archivo de las presentes actuaciones en los términos del Artículo 40 de la Ley N° 27.442.

Que ha tomado intervención el servicio jurídico competente.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en la Ley N° 27.442, y en los Decretos Nros. 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

EL SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Decláranse abstractos los planteos pretendidos en la denuncia relacionados a la realización de un Análisis de Mercado y Recomendaciones Pro-Competitivas —incluyendo en el mismo a la LPN 60425/23; el dictado de una medida cautelar y la tramitación de una recusación con causa contra quien fuera Secretario de Comercio de la Nación al momento de interposición de la denuncia.

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

ARTÍCULO 3°.- Autorízase a la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE INDUSTRIA Y COMERCIO del MINISTERIO DE ECONOMÍA, a publicar el Dictamen de fecha 3 de octubre de 2024, correspondiente a la COND. 1845, identificado como IF-2024-108335096-APN-CNDC#MEC, en la página web oficial del organismo.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese, y archívese.

Digitally signed by LAVIGNE Pablo Agustín
Date: 2024.11.01 15:48:21 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL
ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.11.01 15:49:07 -03:00



AL SEÑOR SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO:

Elevamos para su consideración el presente dictamen, referido a las actuaciones que tramitan bajo el expediente EX-2023-133630134-APN-DR#CNDC, caratulado “C. 1845 - ESSWEIN, FEDERICO Y OTROS S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN”.

I SUJETOS INTERVINIENTES

I.1. Los denunciantes

1. Los denunciantes son Juan José CALANDRI (D.N.I. 34.572.510), Mariana de Jesús ZUVIC (D.N.I. 23.956.904), Hernán Leandro REYES, (D.N.I. 29.246.863), y Federico ESSWEIN (D.N.I. 34.705.227) (conjuntamente, los “Denunciantes”).
2. Los Denunciantes comparecieron ante esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (CNDC), invocando causa propia como usuarios y en representación de todos los usuarios del servicio de agua corriente provisto por la empresa AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. en el ejido del área metropolitana de la Ciudad de Buenos Aires.

I.2. Los denunciados

3. TRANSCLOR S.A. (“TRANSCLOR”) es una empresa dedicada al a la fabricación de materias químicas inorgánicas básicas.
4. AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. (“AySA”) es una sociedad anónima con participación estatal mayoritaria, cuya actividad es la captación, depuración y distribución de agua de fuentes superficiales.¹

II HECHOS DENUNCIADOS

5. En su escrito inicial², los Denunciantes recordaron que en el año 1993 el Estado Nacional privatizó Obras Sanitarias de la Nación, y otorgó a AGUAS ARGENTINAS S.A., la concesión del servicio de agua potable.
6. Señalaron que existen tres plantas potabilizadoras que proveen de agua potable a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a varios municipios de la Provincia de Buenos Aires. Estas son la: (1) Planta General San Martín, sita en la Ciudad de Buenos Aires, (2) Planta General Belgrano, ubicada en Bernal, y (3) la Planta Juan Manuel de Rosas, ubicada en Tigre.
7. Agregaron que, para potabilizar el agua, se utilizan ciertos coagulantes químicos; uno de ellos es el sulfato de aluminio. Los Denunciantes indicaron que la planta de Bernal tenía, al momento de la privatización, una sección en su predio que este insumo.

¹ Fuente consultada: AFIP —CUIT nro. 30-70956507-5—.

² Vide IF-2023-133628981-APN-DR#CNDC.

8. A continuación, reseñaron que, en 2006, se dispuso la constitución de AySA bajo el régimen de la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales. El 90% del capital de AySA pertenece al Estado Nacional y el restante a los ex trabajadores de Obras Sanitarias de la Nación.
9. Los Denunciantes remarcaron que AySA tiene su propio *Reglamento de Compras y Contrataciones* y sus procesos de adquisición —sean bienes o servicios— pueden llevarse adelante mediante licitaciones públicas o privadas, compra directa o Acuerdo Marco.
10. Manifestaron que, al igual que en 1998, en 2007 se decidió volver a entregar en comodato las instalaciones de la planta de sulfato de aluminio en Bernal, con el fin de que otra empresa la conserve, opere y administre por sí o por terceros. Se celebró un convenio eligiendo al Sindicato Gran Buenos Aires de Trabajadores de Obras Sanitarias (“SBGATOS”)³ para que la conserve, opere y administre. Lo producido era vendido principalmente a AySA, pero el excedente lo comercializaba TRANSCLOR.
11. Afirmaron que, entre los años 2007 y la actualidad se firmaron diversos convenios entre AySA y TRANSCLOR para la potabilización del agua. TRANSCLOR sería es la única firma en condiciones de abastecer de la sustancia a utilizar para potabilizar el agua por AySA, dicha sustancia es denominada *policloruro de aluminio* (“PAC”). El ácido clorhídrico e hidróxido de aluminio son los dos insumos utilizados para la producción de PAC. Estos insumos son a su vez producidos por TRANSCLOR.
12. Los Denunciantes aseguraron además que TRANSCLOR habría sido beneficiada por la tercerización de la planta de Bernal. La relación exclusiva de TRANSCLOR con AySA como único proveedor de PAC ha eliminado virtualmente cualquier competencia en el mercado, dada la incapacidad de otras empresas para igualar su posición en términos de acceso a insumos esenciales y escala de producción.
13. En efecto, los Denunciantes sostienen que AySA fue partícipe en ese proceso, más si se tiene en cuenta la posible connivencia (entre AySA y TRANSCLOR) en la elaboración de las bases y condiciones de las sucesivas licitaciones para la operación y mantenimiento de la planta para la provisión de PAC, que estarían elaborados a la medida de TRANSCLOR.
14. Por ese motivo, la última licitación con esa finalidad, instrumentada mediante el expediente LPN 60425/23 (Licitación Pública Nacional 60425/2023), así como los sucesivos acuerdos marco y convenios celebrados entre AySA y TRANSCLOR estarían comprendidos, en forma específica y directa, en lo establecido por artículo 3, inc. h), de “*[i]mponer condiciones discriminatorias para la adquisición o enajenación de bienes o servicios sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales?*” del artículo 3 de la Ley 27.442 (“LDC”).
15. Los Denunciantes afirman también que TRANSCLOR cobra precios excesivos a AySA por el PAC, los cuales son trasladados a los consumidores de AMBA.

³ El 25 de enero de 2007, AySA decidió dar por medio de un convenio la planta de sulfato de aluminio a SGBATOS. Ese mismo día se reunió SGBATOS con TRANSCLOR y suscribieron otro convenio. En definitiva, TRANSCLOR S.A. operó la planta de sulfato de aluminio que tenía SGBATOS en comodato y se hizo cargo de los gastos, costos e inversiones que debían afrontarse para cumplir con lo pactado con AySA.

16. De tal modo, la denuncia asegura que TRANSCLOR sería beneficiada por AySA en las licitaciones de PAC porque sería la única firma en condiciones de abastecer el 100% de las necesidades de la compradora —o sea, AySA. También afirman que, consultando a otras empresas más pequeñas del interior, el precio promedio del PAC estaría “muy por debajo” del cobrado por TRANSCLOR a AySA.
17. Asimismo, aseguran que TRANSCLOR no tiene costos de transporte porque su planta se encuentra situada conexas a la planta de AySA, pero aun así cobraría un precio mayor que las otras firmas consultadas.⁴
18. Los Denunciantes consideraron que la posición dominante de TRANSCLOR es consecuencia directa de su relación con AySA.
19. Los Denunciantes afirman que TRANSCLOR se niega a vender a otras firmas los insumos necesarios para producir PAC; esto es, el ácido clorhídrico e hidróxido de aluminio. Si estas firmas pudieran acceder a esos insumos, podrían competir con TRANSCLOR en la producción de PAC y abastecer a AySA.
20. Respecto al abuso explotativo, los Denunciantes afirman que AySA —como monopolista— traslada los costos de operación enteramente a los usuarios y que no hay incentivos a la eficiencia en la producción, específicamente en la potabilización del agua.
21. Dijeron también que la negativa a proporcionar o garantizar un suministro estable de hidróxido de aluminio y el ácido clorhídrico —producto comercializado por TRANSCLOR— a cualquier otro potencial oferente para el proceso de elaboración del PAC necesario para satisfacer las necesidades de AySA no se limita a una conducta anticompetitiva de exclusión del mercado de la competencia.
22. Afirman que la negativa de TRANSCLOR a otorgar garantía de provisión a las demás empresas para competir en el llamado a licitación realizada por AySA para la operación y mantenimiento de la fábrica de PAC en Bernal, constituyó un elemento esencial que dejó fuera de juego a la empresa PPE ARGENTINA S.A., empresa competidora que se presentó en la LPN 60425/23 referida *ut supra*, así como también podría haber sido impedimento de otras empresas que podrían haber participado en la licitación.
23. Para acreditar sus dichos adjunta una nota del Director de Agua de AySA, Pablo S. FERNÁNDEZ, del 15 de junio de 2023, en la cual se comparan las ofertas de TRANSCLOR y PPE ARGENTINA S.A. y se manifiesta el incumplimiento de esta última por no presentar carta de intención de al menos un proveedor de hidróxido de aluminio.
24. Según los Denunciantes, la conducta prevista en artículo 3, inc. j), de la LDC, iniciaría su comisión desde el momento en que TRANSCLOR deja de cooperar en el libre mercado y garantiza suministro exclusivamente bajo su “interés corporativo” y en abuso de una posición de dominio. La imposibilidad de otras empresas de proveer el suministro de PAC

⁴ La denuncia detalla este punto del siguiente modo: “La posición estratégica de la planta de Bernal a distancias cortas de las plantas de potabilización Planta General San Martín, Planta General Belgrano y Planta Juan Manuel de Rosas, permite una reducción realmente significativa sobre los costos asociados a la logística de la distribución del PAC en las plantas correspondientes.”

a AySA no sería consecuencia de la inversión inicial para una planta con capacidad de producción conforme una demanda mayor, porque la planta, según los Denunciantes, estaría “perfectamente disponible” en el marco del contrato de mantenimiento y operación por parte de AySA en Bernal.

25. De acuerdo a los Denunciantes, la planta de Bernal satisface perfectamente las necesidades de AySA e incluso tiene el potencial de producir por encima de las necesidades actuales para satisfacer el servicio a toda el Área Metropolitana de Buenos Aires. La imposibilidad de terceras empresas de ofrecer el servicio de suministro del producto es consecuencia de la negativa arbitraria y abusiva de TRANSCLOR S.A. Dicha negativa pondría en riesgo un servicio público esencial como es el normal suministro de agua potable corriente.
26. Los Denunciantes indican que, si no es contratando con TRANSCLOR, el servicio no puede ser proporcionado y debería suspenderse. La sola amenaza de no contratar con dicha empresa para la operación y mantenimiento de la planta de Bernal no solamente supondría un accionar de mala fe, sino también el principio de comisión de la conducta anticompetitiva de suspensión de la provisión del servicio monopólico y esencial del agua potable corriente.
27. Resumieron que la configuración de las conductas anticompetitivas antes descriptas recaen principalmente sobre TRANSCLOR, toda vez que esta es la sociedad que produce los insumos para la producción de PAC.
28. Concluyeron que tal enfoque de una demanda dirigida es posible gracias a la participación de AySA, sociedad de propiedad estatal y cuyo órgano de administración estaba a cargo de Malena GALMARINI, Martín REIBEL MAIER, Leonardo Javier NARDINI, Andrés WATSON, y José Luis LINGERI, durante el periodo de los últimos hechos aquí denunciados.
29. La participación de AySA en la denuncia es analizada por su rol activo en la formación de la posición dominante de TRANSCLOR pues, sin la “contribución” que hace AySA a TRANSCLOR con los convenios para la explotación de la planta de Bernal, no se habría configurado el poder de mercado que habilita el abuso de dicho poder.

II.1. Solicitud de un análisis de mercado y recomendaciones pro-competitivas

30. En la denuncia se solicitó que también sea analizado el marco regulatorio que dispone el Ente Regulador de Aguas y Saneamiento (ERAS), en tanto se consideró que, sobre los entes reguladores adolecen tres riesgos: (1) la asimetría de información del regulador respecto de las empresas que desarrollan la actividad y la dificultad que conlleva la evaluación de cuadros no debidamente estandarizados de costos; (2) el posible interés del regulado de influir sobre las resoluciones del regulador; y (3) el interés del decisor político respecto de la aprobación de los cuadros tarifarios y su relación con el cumplimiento de los estándares de calidad o de inversión para la extensión del servicio.
31. En segundo lugar, se solicitó respecto de AySA que esta CNDC se exprese con relación a la naturaleza, eficiencia y consecuencias en el mercado de la LPN 60425/23; ello, en tanto que en la presente denuncia se encuentran grandes irregularidades en el equilibrio económico-financiero del contrato propuesto en la licitación y consecuencias de

concentración del mercado de químicos como el ácido clorhídrico y demás insumos para la producción de PAC.

II.2. Solicitud de cautelar

32. Los Denunciantes pidieron que se ordene a AySA suspender el proceso de adjudicación de la LPN 60425/23 hasta tanto se resuelva la investigación de las conductas anticompetitivas aquí descriptas y se adopten las medidas pro-competitivas que esta CNDC resuelva.
33. Además, solicitaron que se ordene a TRANSCLOR, a partir de la fecha de la notificación de la medida cautelar que se dicte, a sostener la provisión de PAC a AySA en las condiciones previstas en el Acuerdo Marco del 22 de octubre del 2015, hasta tanto se resuelva la investigación de las conductas anticompetitivas denunciadas.

II.3. Prueba y reservas

34. Los Denunciantes ofrecieron prueba⁵, formularon reserva de iniciar acción colectiva por daños y perjuicios por abuso de posición dominante, e hicieron reserva de la cuestión federal.

II.4. Recusación con causa

35. Por último, los Denunciantes recusaron con causa a Matías Raúl TOMBOLINI, entonces SECRETARIO DE COMERCIO, por: (a) su participación en el Gobierno Nacional durante todo el período temporal de los hechos; y (b) en función de la relación conyugal del entonces MINISTRO DE ECONOMÍA DE LA NACIÓN, Sergio Tomás MASSA —su autoridad jerárquica directa— respecto de la presidenta del Directorio de AySA, Malena GALMARINI.
36. En ese sentido, los Denunciantes hicieron alusión a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 27.442, en la Ley de Procedimientos Administrativos, la Ley de Ética en la Función Pública y el Código Procesal Penal de la Nación, de aplicación supletoria respecto de la LDC.

III PROCEDIMIENTO

III.1. Ratificación de la denuncia

37. La denuncia fue ratificada el 23 de noviembre de 2023 (*vide* IF-2023-140032141-APN-DNCA#CNDC).

III.2. Traslado del artículo 38 de la LDC

38. El 1 de marzo de 2024, esta CNDC corrió el traslado previsto por el artículo 38 de la Ley 27.442 a TRANSCLOR y AySA, a fin de que brindaran las explicaciones que estimaren corresponder.

⁵ Cfr. También IF-2023-133629101-APN-DR#CNDC (Documentación Adicional).

III.3. Explicaciones

III.3.1. TRANSCLOR

39. El 27 de marzo de 2024, TRANSCLOR S.A. contestó el traslado conferido.⁶
40. Solicitó el archivo de las actuaciones y negó, entre otras cosas, que: (i) ostente posición dominante; (ii) haya incurrido en un abuso de posición de dominio mediante los actos previstos en el artículo 3º, incs. a), h) y j) de la LDC; y (iii) que los contratos entre TRANSCLOR y AySA hayan incrementado las barreras económicas al ingreso a los mercados de ácido clorhídrico e hidróxido de aluminio.
41. Describió la actividad de TRANSCLOR y afirmó que ésta elabora desde el año 1992 distintos productos para el tratamiento la potabilización del agua y la fabricación de lavandinas, entre ellos cloro, soda cáustica, ácido clorhídrico, etc., aclarando que el hidróxido de aluminio no se fabrica en Argentina y que es importado por TRANSCLOR.
42. Agregó que su especialidad es la electroquímica y que sus principales plantas industriales se encuentran emplazadas en Pilar y en Bernal, ambas en la Provincia de Buenos Aires.
43. Respecto de la planta de Bernal, señaló que se dedica a la fabricación de PAC, el que se suministra a AySA para la potabilización del agua corriente, además manifestó *“Esa planta pertenece a AYSA y TRANSCLOR la explota en los términos del Acuerdo Marco”* (sic).
44. Respecto a este Acuerdo Marco, señaló que fue suscripto el 26 de agosto de 2019 y modificado mediante sucesivas adendas las cuales especifican precios y cantidades de PAC producidos por TRANSCLOR para AySA.
45. En relación mercado relevante, lo definió como el del ácido clorhídrico, el hidróxido de aluminio y el PAC (Policloruro de Aluminio).
46. Afirmó que TRANSCLOR es importador de hidróxido de aluminio porque tal producto no se produce en Argentina y que la conducta que se le atribuye de no garantizar su provisión a la firma PPE ARGENTINA S.A. para competir en una licitación anulada es un absurdo dado el escenario de limitación de importaciones al momento de la licitación; esto, porque no podía garantizar a un tercero cantidades de un producto que no produce y tiene que importar.
47. Con respecto a los precios, el único en discusión es el precio del PAC que AySA le paga a TRANSCLOR, pero dicho precio no puede considerarse abusivo porque AySA no solo tiene mayor poder de negociación que TRANSCLOR para acordar el precio, sino porque es la propietaria de la planta en la que TRANSCLOR fabrica el PAC. De acuerdo a TRANSCLOR, resultaría insólito sostener que TRANSCLOR, que opera una planta de AySA, le imponga precios abusivos, máxime cuando los mismos habrían venido disminuyendo —lo que surgiría de las dos adendas al Acuerdo Marco ya mencionado.
48. Finalmente, formuló oposición a la pericia solicitada por los Denunciantes e hizo reserva de la cuestión federal.

⁶ Véase IF-2024-33299948-APN-DR#CNDC e IF-2022-41116176-APN-DR#CNDC.

III.3.2. AySA

49. AySA brindó sus explicaciones el 8 de abril de 2024⁷.
50. Su defensa aseguró que los Denunciantes no indican ninguna conducta de AySA que podría, siquiera en forma lejana, ser encuadrada en alguna de las conductas tipificadas en la LDC.
51. Al referirse al mercado relevante, aseguró que la denuncia no define con claridad cuál es el mercado relevante en el que TRANSCLOR habría adquirido una posición dominante con la colaboración de AySA.
52. AySA aseguró que las definiciones del mercado del producto son incorrectas. Es un error considerar que el mercado relevante es la provisión de PAC o la provisión de ácido clorhídrico y/o hidróxido de aluminio para la producción de PAC.
53. Sostuvo que el mercado relevante —a los fines del servicio de potabilización y provisión de agua para consumo— está determinado por los coagulantes y floculantes⁸ disponibles para la potabilización de agua —el PAC es uno de ellos.
54. Explicó que hay tres coagulantes que se utilizan para la potabilización del agua: PAC (policloruro de aluminio), el sulfato de aluminio y el cloruro férrico. Estos productos habitualmente son sustitutos entre sí. El PAC y el sulfato de aluminio son químicos a base de óxido de aluminio, mientras que el cloruro férrico es a base de óxidos de hierro.
55. El PAC utilizado por AySA es producido por TRANSCLOR, mientras que el sulfato de aluminio es provisto por las empresas MERANOL S.A.C.I., ARQUIMIA S.A. y FAISÁN S.A.
56. Recordó que algunas de las compañías de aguas provinciales siguen utilizando el sulfato de aluminio como el único o principal coagulante. En cuanto al cloruro férrico, siguiendo las recomendaciones del Directorio de AySA, se comenzaron a realizar pruebas en laboratorio para su utilización como coagulante complementario a los otros coagulantes ya utilizados;

⁷ Cfr. IF-2024-35631681-APN-DR#CNDC.

⁸ La floculación y la coagulación son dos procesos que a menudo se usan juntos para eliminar impurezas y contaminantes. La coagulación implica la adición de productos químicos, conocidos como coagulantes, al agua, soluciones tampón o disolventes que desestabilizan las partículas y hacen que se aglutinen. Este proceso suele implicar la creación de partículas denominadas “flóculos”, pero caracterizadas con mayor precisión como agregados. Los agregados se separan más fácilmente de los componentes solubles (a menudo agua) mediante la sedimentación o la filtración. La floculación toma estos agregados más pequeños creados durante la coagulación y los combina en agregados aún más grandes conocidos como “flóculos”. Este proceso se suele lograr mediante la adición de floculantes, que son productos químicos especializados que favorecen la aglomeración de partículas. En esencia, la coagulación es el paso inicial en la agregación de partículas, mientras que la floculación es un paso posterior que crea flóculos aglomerados más grandes y más fáciles de eliminar. Ambos procesos son fundamentales para la eliminación de impurezas y contaminantes del agua u otras fuentes solubles.

Fuentes: Sitio web de la empresa METTLER TOLEDO (Link: https://www.mt.com/es/es/home/applications/L1_AutoChem_Applications/L2_ParticleProcessing/flocculation.html), y de AySA (Link: https://www.aysa.com.ar/medialibrary/que_hacemos/Concientización/visitas/Guia_para_visitas_escolares_Plantas_AySA.pdf).

dicha pruebas habrían arrojado un resultado positivo, con lo cual se estaría llevando adelante un piloto a escala industrial con la utilización de este químico.

57. AySA negó la existencia de posición dominante. Recordó que, si bien sostienen los Denunciantes que AySA facilitó que TRANSCLOR tuviera una posición dominante en la provisión de PAC, ácido clorhídrico e hidróxido de aluminio mediante la celebración del contrato de operación de la planta de Bernal y la provisión de PAC para su utilización en el proceso de potabilización, en el presente caso dicho mercado es el de la provisión de coagulantes para la potabilización del agua. Y que [a su vez] este mercado, a nivel nacional, es abastecido por diferentes productos y empresas que compiten entre sí.
58. Pero aun cuando se considerase que el mercado relevante es la provisión de ácido clorhídrico e hidróxido de aluminio para la producción de PAC —tesis que sostienen las Denunciantes— no existe una empresa con posición dominante de ninguno de los dos productos.
59. El ácido clorhídrico, uno de los dos productos químicos utilizados en la producción de PAC, sería producido por cuatro (4) empresas —de acuerdo a la información que surge de la página web de la Cámara de la Industria Química y Petroquímica—, a saber: ATANOR S.C.A., PETROQUÍMICA RÍO TERCERO S.A., TRANSCLOR y UNIPAR INDUPA S.A.I.C.
60. La otra materia prima utilizada para la producción de PAC, el hidróxido de aluminio, no se produce en el país, sino que se importa. De acuerdo a AySA, no existen, por otra parte, “restricciones normativas” que limiten específicamente el acceso a la importación del hidróxido de aluminio.
61. En síntesis, ya sea que se considere que el mercado relevante es la provisión de coagulantes para la potabilización de agua, o la provisión de los insumos para la producción de PAC, no existen empresas que gocen de posición de dominio capaz de afectar la libre competencia, y mucho menos que el accionar de AySA haya generado o haya tenido como efecto que TRANSCLOR o cualquier otra empresa tengan posición de dominio de forma tal que puedan afectar la competencia.
62. El hecho de que existan diversos productos que pueden ser sustituibles entre sí para el proceso de coagulación del agua, de que haya múltiples proveedores de coagulantes y de ácido clorhídrico, y que el hidróxido de aluminio pueda ser libremente importado, descartaría la existencia de posición de dominio.
63. En cuanto a la afectación al interés económico general, aseguró que no es cierto que el precio pagado por AySA a TRANSCLOR por el PAC resulte en tarifas más elevadas por la prestación del servicio de agua corriente cualquiera sea la definición de mercado que se adopte.
64. En tal sentido, AySA manifestó que el precio de la tonelada de PAC que paga a TRANSCLOR ha disminuido año tras año.⁹ Por fin, refiriéndose a la medida cautelar que

⁹ Esto se comprobaría por lo detallado en el Acuerdo Marco celebrado el 22/10/2015 entre AySA y TRANSCLOR para la provisión de PAC, según el cual el precio por tonelada de PAC puesto en las plantas

pidieron los Denunciantes, apuntó a la ausencia de los requisitos propios de este tipo de medidas, asegurando además que, en el hipotético caso que se hiciera lugar a la misma, AySA debería pagar un precio más alto por el PAC que el que paga actualmente, trasladándose dicho mayor costo a su estructura de costos y, en definitiva, a la tarifa del servicio.

65. Al referirse al acceso a las materias primas, afirmó que, para producir PAC hacen falta (i) hidróxido de aluminio (100% importado) y (ii) ácido clorhídrico (que en la Argentina es producido por cuatro empresas, ATANOR S.C.A., TRANSCLOR S.A., PETROQUÍMICA RIO TERCERO S.A. y UNIPAR INDUPA S.A.I.C.).
66. Al hacer hincapié en que la denuncia afirma que TRANSCLOR provee el hidróxido de aluminio a terceros, colocándola en una posición dominante de ventaja, AySA aclara que TRANSCLOR no produce hidróxido de aluminio ni tampoco otras empresas argentinas; ello, en tanto que el hidróxido de aluminio utilizado en el país es importado en su totalidad, de tal modo aseguró que no podría existir el abuso de estrechamiento de márgenes por parte de TRANSCLOR.
67. Entre otras consideraciones, la defensa de AySA agregó que por cuestiones regulatorias y de salubridad la empresa está imposibilitada de utilizar productos derivados del ácido clorhídrico producido con celdas de mercurio, tal el caso de la firma PETROQUÍMICA RÍO TERCERO.
68. En lo relativo al PAC, dijo que es uno de los elementos fundamentales dentro del proceso de potabilización del agua; por ello, al momento de analizar el oferente/proveedor de ese insumo no solo se considera la oferta económica, sino que en esos casos también la capacidad técnica y profesional del potencial proveedor.
69. AySA niega tanto la posición dominante de TRANSCLOR como el hecho de haber facilitado que la misma tenga tal condición, aun cuando erróneamente se considere que el mercado relevante es la provisión de ácido clorhídrico e hidróxido de aluminio para la producción de PAC, como sostienen las Denunciantes, pues no existe una empresa con posición dominante de ninguno de los dos productos.
70. Agregó que, conforme surge del pliego de la LPN 60425/23, resulta indispensable garantizar la provisión continua de PAC para realizar el proceso de potabilización del agua que consumen más de 11.000.000 de personas en el área de servicios de AySA; por tal motivo fue un punto crítico que los oferentes pudieran acceder a las materias primas necesarias para la producción de PAC.

potabilizadoras de AySA se fijó en U\$S 469. Este acuerdo venció el 31/12/2019 (Anexo 09). Luego, el 26 de agosto de 2019, AySA y TRANSCLOR celebraron un nuevo Acuerdo Marco que se extendió hasta el 31/12/2023. En este nuevo documento se estableció la tonelada de PAC en U\$S449. En mayo de 2020, las partes acordaron, mediante la Adenda N° 1, reducir el precio de la tonelada de PAC a U\$S 430 hasta las primeras 6.300 toneladas por mes, mientras que las toneladas por encima de las 6.300 por mes se fijaron en un precio de U\$S 390. En diciembre de 2023, las partes ejecutaron una nueva adenda (Adenda n°3) por la cual se estableció que AySA pagaría a TRANSCLOR un precio por tonelada de U\$S420 hasta 5.700 toneladas por mes y las toneladas excedentes a las 5.700 por mes serían pagadas a razón de U\$S 390 toneladas por mes (Anexo 10). En síntesis, el precio que paga AySA a TRANSCLOR por tonelada de PAC disminuyó en cada renovación del acuerdo marco.

71. En ese sentido, aseguró, TRANSCLOR acreditó ser productor de ácido clorhídrico y acompañó un contrato de compra de hidróxido de aluminio con la empresa ALCOA ALUMINIO S.A., mientras que PPE S.A. acreditó tener acceso ininterrumpido de ácido clorhídrico, pero no garantizó acceso al hidróxido de aluminio.
72. Aseguró también que nada impedía que la firma PPE S.A., o cualquier otro oferente, obtuviera la garantía requerida mediante la celebración de los contratos correspondientes con los proveedores internacionales.
73. En lo referido a las actuaciones judiciales por la LPN 60425/23, informó que ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 5 tramita la causa *“Denunciado: Massa, Sergio Tomás Y Otros s/Asociación Ilícita, Defraudación, Estafa e Incumplimiento de autoridad y violación deberes funcionario público (Art.249) Denunciante: Míguez, Fernando”* en la cual se investiga, entre otras cosas, el proceso de la LPN 60425/23; al respecto, sostuvo que en dicha causa el Ministerio Público Fiscal (MPF), teniendo en cuenta que el servicio público que brinda AySA es esencial para la salud, entendió que ésta puede arbitrar los medios necesarios para extender la vigencia del Acuerdo Marco, como se realiza hasta ahora. Dicha tesitura fue compartida por la magistrada a cargo del Tribunal quien el 19 de diciembre de 2023, teniendo en cuenta la inexistencia de medidas cautelares que impidan el normal desarrollo del proceso licitatorio, señaló que nada obsta a que *“las empresas involucradas puedan realizar los acuerdos que estipulen necesarios para garantizar la continuidad del servicio que prestan”*. Es decir, el órgano jurisdiccional consideró que no estaban dadas las condiciones como para dictar una medida cautelar que impidiera la continuidad del proceso licitatorio.¹⁰
74. Adicionalmente, destacó respecto a la LPN 60425/23¹¹, AySA remarcó que la misma fue anulada.
75. Concluyó su defensa afirmando que no hubo abuso explotativo ni afectación al interés económico general, y que la circunstancia de que AySA contrate a un tercero para la operación y mantenimiento de la Planta de Bernal y la producción y abastecimiento de PAC no resultó ni resulta en tarifas más elevadas para sus usuarios.
76. Para finalizar, hizo resguardo del caso federal.
77. Adicionalmente, el 11 de abril de 2024, AySA presentó un informe técnico preparado por su Dirección de Agua y Dirección de Compras y Almacenes, donde se realizan observaciones a la denuncia de posición dominante, desarrolla el proceso de potabilización del agua superficial y se describe el proceso de PAC (cfr. IF-2024-36718373-APN-DR#CNDC), el cual pasó a integrar sus explicaciones (cfr. PV-2024-37344600-APN-DNCA#CNDC).

¹⁰ Ver la resolución judicial (Anexo 11) en fs. 498—501 de 501 en IF-2024-35631681-APN-DR#CNDC.

¹¹ Cfr. pág. 109—245 (Anexo 3) de 501 en IF-2024-35631681-APN-DR#CNDC.

IV ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS

IV.1. Las conductas denunciadas

78. Corresponde en esta etapa del procedimiento que este organismo se expida acerca de la procedencia de la apertura de sumario, o bien disponer el archivo de la denuncia.
79. El caso que nos ocupa se vincula con el mercado de la producción y comercialización de sustancias químicas (coagulantes y floculantes) utilizadas por empresas prestadoras del servicio de provisión de agua potable y colección de desagües cloacales en el proceso de potabilización.
80. Las plantas potabilizadoras captan el agua de diversas fuentes, tales como ríos, estuarios o embalses, para luego ser sometida a varios procesos de transformación físicos, químicos, biológicos o fisicoquímicos, con el objetivo de garantizar que el agua resultante sea apta para consumo humano.
81. El proceso comienza con el agua cruda captada en las torres de toma de agua. El agua cruda es elevada por bombeo hacia “cámaras de carga” que la impulsan hasta una altura determinada para que luego, por gravedad, atraviese las restantes unidades de proceso de la planta.
82. Para eliminar gran parte de la turbiedad y de la materia orgánica del agua cruda, se agregan sustancias químicas denominadas coagulantes y floculantes. Luego, se producen los procesos de filtración¹², desinfección¹³ y alcalinización.¹⁴
83. La co-denunciada AySA posee tres plantas potabilizadoras: (1) Planta General San Martín, sita en la Ciudad de Buenos Aires, (2) Planta General Belgrano, ubicada en Bernal, y (3) Planta Juan Manuel de Rosas ubicada en Tigre. Estos establecimientos proveen de agua potable a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a varios municipios de la Provincia de Buenos Aires.
84. La planta de Bernal tiene una planta en su predio que produce sustancias necesarias para la potabilización del agua. Desde 1998 es operada y administrada por terceros; inicialmente fue entregada en comodato al SBGATOS, pero éste, a su vez, ha firmado diversos convenios para tercerizar su operatoria con TRANSCLOR.
85. Por su parte, TRANSCLOR elabora distintos productos utilizados en los tratamientos para la potabilización del agua y la fabricación de lavandinas.

¹² Esta etapa tiene como objetivo retener las partículas que no pudieron ser removidas en la etapa de coagulación y decantación, canalizando el agua a través de un manto poroso compuesto por arena, mediante un flujo descendente, para luego descargarla en reservorios.

¹³ La desinfección es el proceso por el cual se inactivan los microorganismos patógenos que no han sido removidos en las etapas previas del proceso de potabilización. Para la desinfección química, las Plantas potabilizadoras reciben cloro licuado a presión y agregan en las reservas una solución clorógena.

¹⁴ La alcalinización es el proceso en el cual se agregan sustancias alcalinas para corregir el pH del agua, que puede ser agresiva a las cañerías de hierro y eventualmente cementicias, durante su transporte y distribución. Para este fin, en las plantas potabilizadoras de AySA, se utiliza lechada o agua de cal.

86. Ahora bien, entre los coagulantes y floculantes disponibles para la potabilización del agua se encuentran las siguientes sustancias: 1) el PAC (policloruro de aluminio)¹⁵, 2) el sulfato de aluminio y 3) el cloruro férrico.¹⁶
87. Actualmente AySA potabiliza el agua corriente con PAC y, parcialmente, con sulfato de aluminio. Hace 15 años atrás lo hacía en su totalidad con esta última sustancia.
88. El PAC utilizado por AySA es producido exclusivamente en la planta de su propiedad ubicada en Bernal operada por TRANSCLOR. Los insumos necesarios para su producción son: (i) ácido clorhídrico e (ii) hidróxido de aluminio.
89. En Argentina, el ácido clorhídrico es producido por cinco empresas: ATANOR S.C.A., LEDESMA S.A.A.I., PETROQUÍMICA RÍO TERCERO S.A., TRANSCLOR S.A. y UNIPAR INDUPA S.A.I.C.¹⁷
90. En cuanto al hidróxido de aluminio, el mismo no se produce en el país, sino que es importado en su totalidad.

IV.2. Análisis

91. Las conductas denunciadas se encuadrarían dentro de los artículos 1° y 3°, incs. a), d), h) e i) de la LDC. Conceptualmente, y atendiendo a la realidad económica de los hechos materia de investigación, se identifica: (i) la presunta práctica anticompetitiva con fines exclusorios consistente en la negativa de venta de PAC por parte de TRANSCLOR, y (ii) el presunto abuso explotativo consistente en el cobro de precios abusivos del PAC, por parte de TRANSCLOR, y del agua de red, por parte de AySA.

IV.2.1. Negativa de venta

92. A efectos de evaluar si una negativa de venta puede constituir un abuso de posición dominante es importante considerar si tiene la capacidad de excluir al cliente afectado de alguno de los mercados en los que opera (o que reduzca sustancialmente su capacidad de competir en dichos mercados).
93. Los Denunciantes afirmaron que TRANSCLOR fija el precio de comercialización e impone condiciones discriminatorias sobre el ácido clorhídrico y el hidróxido de aluminio, impidiendo y dificultando el acceso a terceros al mercado de producción de PAC. Consideraron que esta supuesta negativa de venta de los insumos necesarios para producir

¹⁵ El PAC es un compuesto químico utilizado como coagulante en el tratamiento de agua potable y aguas residuales. Se utiliza para la eliminación de partículas suspendidas, materia orgánica y otros contaminantes presentes en el agua.

¹⁶ El PAC y el sulfato de aluminio son químicos a base de óxido de aluminio, mientras que el cloruro férrico es a base de óxidos de hierro.

¹⁷ Fuentes consultadas: Anuario del Instituto Petroquímico Argentino (IPA); Informe “*Corredores económicos del Noroeste argentino*” del World Bank Group de junio de 2023 (Link: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/099100923161014616/pdf/P17940301690e70200a800002036794540c.pdf>) artículo del portal web de Ámbito Financiero publicado el 16 de agosto del 2023, titulado “*Unipar eleva producción local de un insumo clave para la industria del litio*” (Link: <https://www.ambito.com/edicion-impresa/unipar-eleva-produccion-local-un-insumo-clave-la-industria-del-litio-n5796486>); y artículo del Portal web “*TodoJujuy.com*” titulado “*Ledesma donó hipoclorito para producir lavandina*” del 6 de enero de 2021 (Link: <https://www.todojujuy.com/jujuy/ledesma-dono-hipoclorito-producir-lavandina-n143905>).

PAC impide que otras firmas estén en condiciones de competir en la producción de PAC para abastecer a AySA.

94. Puntualmente, los Denunciantes acusan a TRANSCOLOR de restringir el acceso a las materias primas para fabricar PAC.
95. Sin embargo, tal como surge de las explicaciones de las denunciadas y fue corroborado asimismo por esta CNDC a partir de fuentes alternativas¹⁸, el hidróxido de aluminio no es producido en el país, ni por TRANSCOLOR ni por terceros. En consecuencia, TRANSCOLOR no podría limitar la venta de un insumo que es importado, dado que cualquier firma podría adquirirlo.
96. Por otro lado, como se mencionó *ut supra*, el ácido clorhídrico es producido por TRANSCOLOR y por otras cuatro empresas, a saber, ATANOR S.C.A., LEDESMA S.A.A.I., PETROQUÍMICA RÍO TERCERO S.A., y UNIPAR INDUPA S.A.I.C.
97. A su vez, de acuerdo a información obtenida por esta CNDC a partir de fuentes públicas, TRANSCOLOR posee una capacidad productiva de ácido clorhídrico de 72.000 toneladas anuales hacia 2022¹⁹, la firma PETROQUÍMICA RÍO TERCERO S.A. posee una capacidad productiva de 172.000 toneladas anuales desde el 2011²⁰, LEDESMA S.A.A.I. posee una capacidad productiva de 23.000 toneladas anuales²¹ y UNIPAR INDUPA S.A.I.C. incrementó su capacidad productiva en el 2023 a 35.000 toneladas anuales²².
98. De este modo, TRANSCOLOR no tendría más del 23,8% de la capacidad instalada de producción de ácido clorhídrico de Argentina.
99. Ahora bien, si se considera que AySA manifestó en sus explicaciones que no puede proveerse de ácido clorhídrico de PETROQUÍMICA RÍO TERCERO S.A. porque ésta utiliza celdas electrolíticas de mercurio y no de membrana, entonces la participación de TRANSCOLOR alcanzaría el 55,4%. En este caso, si bien se trata de una participación significativa, no resulta suficiente para impedir el ingreso de nuevos competidores.
100. Por otra parte, de acuerdo a información de la plataforma “Observatorio de Complejidad Económica” (OEC), en el año 2022, Argentina exportó ácido clorhídrico por un valor de 1.240.000 de dólares estadounidenses y lo importó por un valor de 350.000 dólares estadounidenses, arrojando un superávit neto de 890.000 dólares estadounidenses. En

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Fuente: Informe de calificación de TRANSCOLOR elaborado por FIX SCR con fecha del 5 de mayo de 2023 (Link: https://www.fixscr.com/site/download?file=0UJddy6-WuPXR50Ge270AkWU5E_q9ZNf.pdf).

²⁰ Fuente: Artículo titulado “*Petroquímica Río Tercero inauguró una nueva planta*”, publicado el 6 de octubre del 2011 en el Sitio de noticias web “La Voz” (Link: <https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/regionales/petroquimica-rio-tercero-inauguro-nueva-planta/>).

²¹ Fuente: Artículo titulado “*Ledesma donó hipoclorito para producir lavandina*”, publicado el 6 de enero de 2021 en el Portal web “TodoJujuy.com” (Link: <https://www.todojujuy.com/jujuy/ledesma-dono-hipoclorito-producir-lavandina-n143905>).

²² Fuente: Artículo titulado “*Litio: gigante petroquímico comienza a vender un insumo clave para la industria del oro blanco argentino*”, publicado el 15 de agosto de 2023 en el sitio de noticias Cronista.com (Link: <https://www.cronista.com/negocios/litio-gigante-petroquimico-comienza-a-vender-un-insumo-clave-para-la-industria-del-oro-blanco-argentino/>).

efecto, según la misma fuente ese monto de exportaciones hizo de Argentina el exportador de ácido clorhídrico número 44 en relevancia a nivel mundial.²³

101. En resumen, los elementos presentados permiten descartar que TRANSCLOR tenga suficiente poder de mercado para restringir el acceso al ácido clorhídrico para otros potenciales competidores. Esto se comprueba por la combinación de una participación importante pero no exclusiva de TRANSCLOR en la capacidad productiva nacional, y de un comercio exterior abierto a la importación, y que además exhibe un saldo exportable que alcanza el 56% del total comercializado.
102. En este mismo sentido, cabe recordar que AySA manifestó que en la LPN 60425/23 se presentaron dos potenciales oferentes: TRANSCLOR y PPE ARGENTINA S.A. En este caso, AySA explicó que el motivo por el cual PPE ARGENTINA S.A. fue descartada no residió en el suministro de ácido clorhídrico, que sostuvo estaba en condición de abastecer, sino que fue porque esta empresa no podía garantizar el acceso al hidróxido de aluminio, sobre cuya oferta potencial las firmas denunciadas no tienen injerencia alguna. Por su parte, TRANSCLOR acreditó ser productor de ácido clorhídrico y acompañó un contrato de compra de hidróxido de aluminio con la empresa ALCOA ALUMINIO S.A. Cabe recordar que ambas sustancias son necesarias para la fabricación de PAC.
103. En virtud de lo señalado, la posición de TRANSCLOR no le permitiría llevar adelante una conducta exclusoria en los mercados de hidróxido de aluminio y de ácido clorhídrico, como fuera denunciado en autos.

IV.2.2. Precios abusivos

104. Se entiende por abusos explotativos a aquellas conductas que explotan a clientes o proveedores, por ejemplo, mediante la imposición de precios excesivamente elevados.
105. En los presentes actuados, los Denunciantes afirmaron que TRANSCLOR cobra a AySA precios excesivos por el PAC. Señalaron que otras empresas ubicadas en el interior del país venden PAC a precios inferiores al que paga AySA a TRANSCLOR.
106. Asimismo, denunciaron que AySA, a su vez, en su carácter de monopolista traslada los elevados costos de operación enteramente a los usuarios de agua de red residentes del AMBA.
107. Los Denunciantes también afirmaron que TRANSCLOR sería beneficiado por AySA en las licitaciones y consideraron que la posición dominante de TRANSCLOR es consecuencia directa de su relación con AySA.
108. Señalaron, adicionalmente, que no se impulsó una política de ampliación de potenciales oferentes de manera que asegure una administración de los recursos con economía, eficiencia y eficacia, procurando pagar menos por el coagulante. Sostuvieron que AySA no ha incentivado ni facilitado la generación de nuevos proveedores, todo lo cual redundó en la posición dominante de TRANSCLOR y sus precios abusivos.

²³ Sitio web del Observatory of Economic Complexity (OEC). Link: <https://oec.world/es/profile/bilateral-product/hydrogen-chloride-hydrochloric-acid/reporter/arg>.

109. Ahora bien, en primer lugar, es necesario destacar que AySA es una empresa privada perteneciente al Estado Argentino que tiene su propio Reglamento de Compras y Contrataciones. En virtud de ello, sus procesos de adquisición de bienes y servicios pueden llevarse adelante mediante licitaciones públicas o privadas, compra directa o Acuerdo Marco.
110. En segundo lugar, las licitaciones aludidas por los Denunciantes no refieren únicamente a la producción de PAC sino a la explotación de la planta potabilizadora de Bernal, donde se produce dicha sustancia. Se trata entonces de una tercerización de parte de AySA de su propia planta en favor de una compañía industrial dedicada a la electroquímica, como es el caso de TRANSCLOR.
111. Con respecto al precio que paga AySA por adquirir PAC, cabe señalar que, conforme surge de las últimas dos adendas al acuerdo marco entre AySA y TRANSCLOR, los precios de la tonelada de PAC han ido disminuyendo año tras año.
112. En particular, según el Acuerdo Marco celebrado el 22 de octubre de 2015, el precio por tonelada de PAC puesto en las plantas potabilizadoras de AySA se fijó en 469 dólares estadounidenses²⁴.
113. El 26 de agosto de 2019, AySA y TRANSCLOR celebraron un nuevo Acuerdo Marco que se extendió hasta el 31 de diciembre de 2023. En este nuevo documento se estableció la tonelada de PAC en 449 dólares estadounidenses.
114. Luego, mediante la Adenda N°1 suscripta en mayo de 2020, las partes acordaron reducir el precio de la tonelada de PAC a 430 dólares estadounidenses hasta las primeras 6.300 toneladas por mes, mientras que las toneladas por encima de las 6.300 por mes se fijaron en un precio de 390 dólares estadounidenses.
115. Más tarde, en diciembre de 2023 las partes ejecutaron una nueva Adenda, por la cual se estableció que AySA pagaría a TRANSCLOR un precio por tonelada de 420 dólares estadounidenses hasta 5.700 toneladas por mes y las toneladas excedentes a las 5.700 por mes serían pagadas a razón de 390 dólares estadounidenses toneladas por mes²⁵.
116. En síntesis, el precio que paga AySA a TRANSCLOR por tonelada de PAC ha ido disminuyendo en cada adecuación del Acuerdo Marco.
117. A su vez, con respecto a si estos precios pueden considerarse “abusivos” o no, vale la pena destacar que la formación de estos precios se realiza en el contexto de la compulsa en torno a la licitación para la operación de la planta de Bernal de AySA. Dichas licitaciones consisten en procesos abiertos, transparentes y competitivos, y no existe limitación alguna para la postulación de ofertas de firmas de origen nacional o extranjero. En el caso del proceso cursado bajo la LPN 60425/23, se presentaron libremente dos empresas, TRANSCLOR y PPE ARGENTINA S.A, la cual no cumplió con una de las condiciones establecidas en el pliego de licitación.

²⁴ Este acuerdo venció el 31/12/2019. Ver Anexo 09 de las explicaciones de AySA.

²⁵ Ver Anexo 10 de las explicaciones de AySA.

118. De este modo, los precios que emergen de dicha compulsa reflejan las condiciones de producción, almacenamiento, servicio y retorno de la inversión, que a su vez responden al cumplimiento de las exigencias que establece el pliego licitatorio para resultar adjudicado. Estas exigencias son específicas a las condiciones bajo las cuales opera la planta de Bernal de AySA, que son naturalmente específicas y distintas a las de otras plantas de potabilización ubicadas en otras regiones del país, que reflejan otros costos de operación y reposición del capital. De ello resulta que no es apropiado comparar directamente los niveles de precios entre la planta de Bernal con los de otras plantas.
119. Por ende, esta CNDC considera que los precios del PAC que cobra TRANSCLOR no configuran una práctica explotativa de “precios abusivos” toda vez que: i) son el resultado de un proceso de compulsa competitivo, en cuya participación no existe otra barrera que las exigencias técnicas y de servicio establecidas por AySA; ii) se han reducido en términos de su valuación en dólares estadounidenses en el transcurso de los últimos 9 años; lo cual contradice una presunta extracción de rentas a partir de un abuso monopólico.

IV.3. Cuestiones regulatorias

1. Las decisiones técnicas y estratégicas que hacen al desenvolvimiento de la compañía AySA se encuentran controladas (a) por el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) —cuya misión es la de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Concesionaria que se establecen en el Marco Regulatorio y en el Contrato de Concesión, (b) por la SECRETARÍA DE OBRAS PÚBLICAS del MINISTERIO DE ECONOMÍA —actual Autoridad de Aplicación conforme el artículo 6 de la Ley 26.221 (que aprobó el Convenio para la prestación servicio de provisión de agua potable y colección de desagües cloacales en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y algunos partidos de la Provincia de Buenos Aires), en función de lo previsto en el Decreto 50 del 19 de diciembre de 2019, y sus modificatorios, y en el Decreto 73 del 21 de diciembre de 2023 — y (c) por las unidades de auditoría interna²⁶, cuya ejecución y resultados son orientados y supervisados por la Sindicatura General de la Nación (cfr. art. 104 de la Ley 24.156).
120. De tal modo, los alcances y conclusiones de dicho contralor sobre la base de criterios de oportunidad, mérito o conveniencia tenidos en cuenta al momento de su dictado no son susceptibles de revisión judicial y sólo corresponde a los jueces controlar la legitimidad del obrar de las autoridades administrativas, no estando facultados para sustituirse a ellas en la valoración de las circunstancias ajenas al campo de lo jurídico.²⁷

²⁶ Las Unidades de Auditoría Interna (UAI) son parte integrante del sistema de control interno y cumplen funciones en cada jurisdicción y en las entidades del Poder Ejecutivo Nacional. Estas unidades dependen jerárquicamente de la autoridad superior de cada organismo y actúan coordinadas técnicamente por la Sindicatura General de la Nación. A partir del Decreto 72/2018, modificatorio del Decreto 1344/2007, el Síndico General de la Nación es el responsable de la designación y remoción de auditores internos titulares. Fuente consultada: Sitio web de la SIGEN. Link: <https://www.argentina.gob.ar/sigen/unidades-de-auditoria-interna>

²⁷ Cfr. sentencia de fecha 2 de abril de 1998, Nro. Interno: R287XXXIII, T. 321, P., Corte Suprema de Justicia de la Nación (Id SAIJ: FA98000341). Fuente: Sitio web del SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JUDICIAL. Link: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires->

121. Las cuestiones denunciadas tales como aceptación de determinado prestador por parte de AySA y la suscripción de convenios para la explotación de la planta de Bernal no son susceptibles de análisis en el presente por resultar tales extremos denunciados ajenos a la normativa que investiga presuntas infracciones a la LDC.

IV.4. Consideraciones finales

122. Resumiendo, en función del análisis realizado, esta CNDC considera que los hechos denunciados no constituyen una conducta sancionable a la luz de la LDC y corresponde archivar las presentes actuaciones.
123. En lo atinente a los diferentes planteos deducidos por los Denunciantes, vale decir, su pretensión de que sea realizado un Análisis de Mercado y Recomendaciones Pro-Competitivas, se dicte una cautelar y se dé curso a una recusación con causa contra quien fuera SECRETARIO DE COMERCIO DE LA NACIÓN al momento de interposición de la denuncia, se advierte que el presente dictamen se ajusta a las condiciones existentes al momento en que se dictan, aunque sean sobrevinientes y producidas durante la sustanciación del proceso (Fallos 259:76; 267:499; 311:787; 329-4717, entre otros), de tal forma que no corresponde emitir pronunciamiento cuando a la luz de esas circunstancias se ha tornado inoficioso decidir sobre los planteos que integran la denuncia. Vale decir, dado el archivo de la causa que se recomienda, cesaron las causas que —hipotéticamente— podrían haber dado algún sustento a las propuestas procesales esgrimidas, por lo que corresponde declarar abstractas a dichas cuestiones.
124. Solo resta señalar que lo propio acontece con la LPN 60425/23²⁸, convocada por AySA para la “Operación y mantenimiento de la planta de policloruro de aluminio (PAC) propiedad de aysa y la provisión de PAC”; en efecto, siendo que la misma se encuentra anulada, ha de afirmarse que, más allá de las facultades que prevé al artículo 28 de la LDC, esta CNDC no se encuentra facultada por dicha normativa para analizar su legalidad y/o formular interpretaciones de ella en abstracto, lo que impide un pronunciamiento meramente teórico o consultivo.

V CONCLUSIONES

125. Por lo expuesto, se aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO declarar abstractos los planteos pretendidos en la denuncia relacionados a (a) la realización de un Análisis de Mercado y Recomendaciones Pro-Competitivas —incluyendo en el mismo a la LPN 60425/23, (b) el dictado de una medida cautelar y (c) la tramitación de una recusación con causa contra quien fuera Secretario de Comercio de la Nación al momento de interposición de la denuncia y, consecuentemente, disponer el archivo de las presentes actuaciones en los términos del artículo 40 de la Ley 27.442.

[rodriguez-rafael-antonio-otros-consejo-nacional-educacion-tecnica-empleo-publico-fa98000341-1998-04-02/123456789-143-0008-9ots-cupmocsolla?#](https://www.ayesa.com.ar/proveedores/licitaciones/Licitaciones-Bienes-Servicios/Detalle_Licitaciones_Bienes?id=EB7DEC1F-5CCD-4385-BD4D-FE520133FBF3)

²⁸ Cfr. Sitio web de AySA. Link: https://www.ayesa.com.ar/proveedores/licitaciones/Licitaciones-Bienes-Servicios/Detalle_Licitaciones_Bienes?id=EB7DEC1F-5CCD-4385-BD4D-FE520133FBF3

126. Elévese el presente dictamen al SEÑOR SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, a sus efectos.



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
AÑO DE LA DEFENSA DE LA VIDA, LA LIBERTAD Y LA PROPIEDAD

Hoja Adicional de Firmas
Dictamen de Firma Conjunta

Número:

Referencia: COND.1845 - Dictamen - Archivo Art.40 Ley 27.442

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 18 pagina/s.

Digitally signed by Florencia Bogo
Date: 2024.10.02 18:48:56 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.10.03 00:01:24 -03:00

Digitally signed by Eduardo Rodolfo Montamat
Date: 2024.10.03 11:53:28 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Lucas TREVISANI VESPA
Date: 2024.10.03 12:19:07 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by Alexis Pirchio
Date: 2024.10.03 17:03:06 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Digitally signed by GESTION DOCUMENTAL
ELECTRONICA - GDE
Date: 2024.10.03 17:03:30 -03:00