INDICE

I. SUJETOS INTERVINIENTES ............................................................................................................. 1

II. ANTECEDENTES Y PROCEDIMIENTO ..................................................................................... 3

III. LOS HECHOS INVESTIGADOS ................................................................................................. 8

IV. LA INDUSTRIA DEL CEMENTO PORTLAND .............................................................................. 15
   1. El producto .............................................................................................................................. 15
   2. Características de la industria en la Argentina ......................................................................... 19
      i. Reseña histórica .................................................................................................................. 19
   ii. Evolución reciente del sector: distribución geográfica de las plantas y proceso de fusiones y
       adquisiciones ......................................................................................................................... 21
   iii. Nivel de concentración económica ..................................................................................... 24
   iv. Barreras a la entrada .............................................................................................................. 27
   3. Consideraciones finales .......................................................................................................... 30

V. EL MERCADO RELEVANTE ...................................................................................................... 32
   1. Mercado relevante del producto ............................................................................................. 33
   2. El mercado geográfico relevante ............................................................................................ 34

VI. ENCUADRE JURIDICO DE LOS HECHOS INVESTIGADOS ..................................................... 36

VII. ACREDITACION DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS ............................................................. 38
   1. CONCERTACION DE CUOTAS DE MERCADO Y ACUERDO DE PRECIOS ....................... 39
i. El Sistema Estadístico de la AFCP ................................................................. 42
  a). Mecanismo de monitoreo de la concertación o acuerdo de cartelización de la industria ........................................................................................................... 42
  b). Información competitivamente sensible y evolución del Sistema Estadístico ...... 44
  c). Las diversas aperturas del Sistema Estadístico .............................................. 47
  d). Información de carácter reciente y cifras provisionales .................................. 52
  e). Conclusión ...................................................................................................... 55

ii. Las Auditorías de Facturación y Despacho ..................................................... 56

iii. Personal del Área Comercial o de Ventas de las empresas cementeras Involucrados en el sistema de intercambio de información competitivamente sensible ..................... 59

iv. Reclamos por atrasos o demoras en el envío de información ........................... 60

v. Informe semanal ................................................................................................ 63

vi. Comunicación y utilización concertada de información privada estratégica......... 64

vii. Naturaleza confidencial de la información intercambiada ................................. 65

viii. Preocupación inusual de las empresas cementeras y la AFCP en perfeccionar el sistema de intercambio de información ...................................................... 68

ix. Información base del artículo proporcionada por un ex empleado de LOMA NEGRA. 71

x. Episodios de colusión en precios ..................................................................... 73
  a). Consideraciones previas ............................................................................. 73
  b). Informe de Auditoría .................................................................................. 75
  c). Ciudad de Santa Fe .................................................................................... 77
d). Ciudad de Rosario ................................................................. 78

e). Ciudad de Córdoba ............................................................... 79

xi. Reuniones fuera del ámbito de la AFCP ........................................ 79

xii. Operativo Patagonia ............................................................. 82

a). Chubut ................................................................................... 82

b). Santa Cruz ............................................................................ 85

c). Chubut y Santa Cruz combinadas ........................................... 87

d). Evolución de la capacidad utilizada ....................................... 90

e). Conclusión ........................................................................... 91

xiii. Evolución de las participaciones de mercado en forma acorde con los porcentajes aludidos en el Libro ............................................................. 92

xiv. Corroboration del relato contenido en el artículo de la Revista VEINTIDOS y en el Libro ............................................................. 101

2. INTERCAMBIO DE INFORMACION COMPETITIVAMENTE SENSIBLE ................. 102

i. Encuadre legal y descripción de la conducta anticompetitiva ........ 102

ii. Mecanismo que facilita y favorece la colusión (o coordinación) tácita ........................................ 103

iii. Derecho comparado y literatura antitrust .................................. 107

iv. Jurisprudencia comparada ...................................................... 111

a). El caso de los Acidos Grasos (1986) ........................................ 112

b). El caso de los Tractores en el Reino Unido (1992) ...................... 115
v. Conclusión................................................................................................................................. 122

3. PERJUICIO AL INTERÉS ECONÓMICO GENERAL................................................................. 123
   i. Concertación de cuotas y participaciones de mercado ..................................................... 123
   ii. Intercambio de información competitivamente sensible............................................... 125
   iii. Consideraciones finales .................................................................................................... 126

VIII. DEFENSAS DE LAS PARTES INVOLUCRADAS ..................................................................... 127

1. DESEMPEÑO DE LA INDUSTRIA Y PERJUICIO AL INTERÉS ECONOMICO GENERAL (IEG)............................................................................................................................... 128

2. NULIDADES ALEGADAS POR LAS EMPRESAS.......................................................... 131
   i. Ley aplicable y prescripción ............................................................................................... 132
   ii. Extensión del período investigado........................................................................................ 134
   iii. Inclusión de nuevas conductas.......................................................................................... 135
   iv. Declaración testimonial del Sr. Enrique Romero ............................................................... 136

3. LOMA NEGRA......................................................................................................................... 137
   i. Participaciones de mercado de las empresas cementeras.................................................. 137
   ii. Operativo Patagonia ............................................................................................................ 141
   iii. Episodios de colusión en precios ...................................................................................... 142
   iv. Intercambio de información competitivamente sensible.................................................. 144

4. MINETTI .................................................................................................................................... 144
   i. Participaciones de mercado ................................................................................................. 144
ii. Operativo Patagonia ................................................................. 148

iii. Episodios de colusión en precios ........................................... 149

iv. Intercambio de información competitivamente sensible.............. 149

   a). Publicación de la información estadística.............................. 149

   b). Las auditorías de facturación y despacho encargadas por la AFCP 154

   c). Denuncias Antidumping .................................................... 158

v. Reuniones fuera del ámbito de la AFCP ................................... 162

5. CEMENTOS AVELLANEDA ........................................................... 165

   i. Participaciones de mercado de las empresas cementeras............ 165

   ii. Operativo Patagonia ............................................................ 167

   iii. Episodios de colusión en precios ........................................ 168

   iv. Intercambio de información competitivamente sensible............ 171

   v. Reuniones fuera del ámbito de la AFCP .................................. 172

6. PCR ................................................................. 174

   i. Participaciones de mercado de las empresas cementeras............ 175

   ii. Operativo Patagonia ............................................................ 178

   iii. Episodios de colusión en precios ........................................ 184

   iv. Intercambio de información competitivamente sensible............ 185

      a). Participación en el sistema de intercambio de información de la AFCP 185

      b). Carácter reciente de la información intercambiada ................. 186
v. Reuniones fuera del ámbito de la AFCP ............................................................. 188

7. AFCP .................................................................................................................. 189
   i. Intercambio de información competitivamente sensible .............................. 190
      a). Razones que justificarían el intercambio de información individualizada de cada asociado ................................................................. 190
      b). Control de precios ............................................................................... 192
   ii. Reuniones fuera del ámbito de la AFCP ...................................................... 196

8. CONCLUSIONES SOBRE LAS DEFENSAS DE LAS PARTES IMPUTADAS .......... 196

IX. EVALUACION FINAL SOBRE LA ILEGALIDAD DE LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS ........................................................................................................ 197

X. MEDIDAS ACONSEJADAS ............................................................................. 199
   1. Multas ........................................................................................................ 199
      i. El beneficio ilícitamente obtenido ......................................................... 199
      ii. Elevación de la multa por el importe del beneficio ilícitamente obtenido ................................................................. 200
      iii. Estimación del beneficio ilícitamente obtenido ................................ 202
   2. Orden de cese .......................................................................................... 205

XI. CONCLUSION .............................................................................................. 206
VISTO el Expte. 064-012896/99 del Registro del ex - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, por el cual el día 31 de Agosto esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA (en adelante también "CNDC") promovió de oficio una investigación en el mercado del cemento a los efectos de dilucidar la responsabilidad de las empresas productoras y/o comercializadoras del mismo. LOMA NEGRA, CEMENTO SAN MARTÍN S.A., JUAN MINETTI S.A., CORCEMAR S.A., CEMENTOS AVELLANEDA S.A., EL GIGANTE S.A. y PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. en la comisión de presuntas infracciones a la Ley 22.262 a través de un acuerdo conjunto de fijación de precios y reparto de mercado, con potencia afectación del interés económico general.

y,

CONSIDERANDO

I. SUJETOS INTERVINIENTES

1. LOMA NEGRA C.I.A.S.A. (en adelante también "LOMA NEGRA"). Esta empresa, que inició sus actividades en Clavaro, Provincia de Buenos Aires, en el año 1926. Es la principal empresa productora de cemento por tandel del país. Durante el período investigado perteneció al denominado Grupo Fortabat. En el año 1992 LOMA NEGRA adquirió el paquete accionario de CEMENTO SAN MARTÍN S.A.

denominación de CEMENTOS EL GIGANTE S.A. (en adelante también “EL GIGANTE”). En 1994, EL GIGANTE se fusiona por absorción con la empresa CEMENTOS AVELLANEDA.

3. CEMENTO SAN MARTÍN S.A. (en adelante también “CEMENTO SAN MARTÍN”). Anteriormente esta empresa cementera se denominaba COMPAÑÍA ARGENTINA DE CEMENTO PORTLAND S.A. En el año 1992 LOMA NEGRA adquirió el paquete accionario de CEMENTO SAN MARTÍN.


6. ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE CEMENTOS PORTLAND (en adelante también la “AFCP”). Se trata de una entidad civil sin fines de lucro representativa de la industria privada del cemento portland. Sus asociados son las empresas cementeras enumeradas precedentemente. En el año 1980 todas las empresas cementeras mencionadas se encontraban asociadas a la AFCP. Esta institución se encuentra dirigida por una Comisión Directiva, existiendo los cargos de Presidente, Vicepresidente, Secretario, Prosecretario, Tesorero, Protesorero, Revisor de Cuentas (titular y suplente). La AFCP comparte su sede y parte de su personal con el INSTITUTO DEL CEMENTO PORTLAND ARGENTINO (en adelante también “ICPA”), siendo esta última una asociación civil sin fines de lucro estrechamente vinculada a la primera, ya que sus asociados son los mismos que los de la AFCP. La misión del ICPA es representar técnicamente a la industria privada del cemento portland.
II. ANTECEDENTES Y PROCEDIMIENTO

7. La presente investigación de oficio tuvo como antecedente una requisitoria efectuada por el entonces SR. SECRETARIO DE INDUSTRIA, COMERCIO Y MINERÍA del día 30 de agosto de 1999, por la cual solicitó a esta COMISION la investigación de una presunta cartelización en el mercado de cemento, en virtud de la nota que apareciera en la revista VEINTIDOS, Nº 59, edición del 26 de agosto de aquél año.

8. La Resolución de esta CNDC, de fecha 31 de Agosto de 1999, que da inicio a la presente investigación dispuso la notificación de los hechos investigados a las empresas LOMA NEGRA, CEMENTO SAN MARTIN, MINETTI, CORCEMAR, CEMENTOS AVELLANEDA, EL GIGANTE y PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA en los términos del artículo 20 de la Ley 22.262 para que brinden las explicaciones que estimaren pertinentes.


10. El día 27 de octubre de 1999 se realizó el allanamiento por orden del Juez Guillermo J. Tiscornia, a cargo del Juzgado Nacional en lo Penal Económico Nº 7, Secretaría Nº 14, en la sede de la AFCP y del ICPA. En esa oportunidad se secuestró diversa documentación, la cual figura detallada en la correspondiente acta de allanamiento.

11. El día 24 de noviembre de 2003 se procedió a la apertura de los diskettes secuestrados en el citado allanamiento a la AFCP y al ICPA, tal cual consta en las presentes actuaciones, previa autorización del juez competente.

12. Durante la instrucción del expediente, esta CNDC solicitó diversa información a las empresas en cuestión, como también a los Hoteles Plaza, De la Cañada, Sheraton de la Ciudad de Córdoba, Panorama, a Telecom Argentina S.A., a Telefónica de Argentina S.A., a la Dirección Nacional de Migraciones, a la Dirección Nacional de Vialidad, a la Secretaría de Energía y Minería; a la Cámara de Sociedades Anónimas; a la Policía Federal Argentina a fin de que realizara un peritaje respecto de ciertas facturas; entre otros pedidos.
13. A su vez, en la etapa instructoria prestaron declaración testimonial las siguientes personas:

14. Se realizaron auditorías contables, las cuales fueron llevada a cabo por profesionales de esta CNDC, cuyos informes y documentación respaldata, se encuentran agregados al presente expediente.

15. La Resolución de esta CNDC, de fecha 23 de agosto de 2004 (fs. 2509-58) imputó a las empresas cementeras LOMA NEGRA, MINETTI (en calidad propia y además como sucesora de CORCEMAR S.A), CEMENTOS AVELLANEDA (en calidad propia y además como sucesora de EL GIGANTE), PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA, CEMENTO SAN MARTÍN y a la ASOCIACION DE FABRICANTES DE CEMENTOS PORTLAND (AFCP) en los términos del artículo 23 de la Ley 22.262, por haber "prima facie" participado durante el período comprendido entre julio de 1981 y el 31 de agosto de 1999 en:

- un acuerdo global a nivel país de asignación de cuotas y participaciones en el mercado de cemento portland, monitoreado a través de la AFCP, y en función del cual se realizaban concertadamente ajustes de los despachos y las participaciones de cada empresa por provincias o zonas, y se realizaban acuerdos de precios y demás condiciones comerciales
en diferentes localidades o zonas del país, todo lo cual resultaría "prima facie" violatorio de los artículos 1º y 41 incs. a), b), c), e), f) y k) de la Ley 22.262; y

• un acuerdo para intercambiar información competitivamente sensible referida al mercado del cemento portland, instrumentado a través de la AFCP, que resultaría "prima facie" violatorio de los artículos 1º y 41 incs. a), b), c), e), f) y k) de la Ley 22.262.

16. Las partes imputadas han efectuado el descargo y ofrecido prueba en los términos del artículo 23 de la Ley 22.262: la AFCP (fs. 2655-70), CASA (fs. 2672-2724), LOMA NEGRA y CEMENTO SAN MARTÍN (fs 2728-32), PCR (fs. 2800-62) y MINETTI (fs. 2734-98).

17. Habiendo evaluado la pertinencia y admisibilidad de la prueba ofrecida por las partes en el momento de efectuar su descargo, esta CNDC resolvió hacer lugar a la siguiente:

• AFCP. Respecto de la prueba informativa se ordenó oficiar a: 1) Congreso de la Nación – Senado y Cámara de Diputados- para que remita copia de las actas de las Comisiones donde se registre la intervención de la AFCP en el debate del proyecto de reforma al Código de Minería que culminó con la sanción de la ley N° 24.585; 2) La Secretaria de Estado correspondiente a fin de que informe las denuncias por "dumping" efectuadas por la AFCP; sus fechas de inicio, las pruebas aportadas por la denunciante en cada caso, el resultado de las investigaciones y asimismo que acompañe la actuaciones labradas en cada caso; además deberá presentar copia autenticada de la Resolución N° 586 del Ministerio de Economía, 3) Dirección Nacional de Lealtad Comercial; para que haga saber si la AFCP ha sido denunciante ante ese organismo, en qué fechas, por qué hechos, las pruebas que aportó, los resultados obtenidos en los sumarios labrados y asimismo el envío de estos últimos: 4) Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Sustentables, a fin de que informe si la AFCP ha colaborado con ese organismo en temas de su competencia, acompañando las actuaciones administrativas que se hubiesen labrado con ocasión de ello; 5) Secretaria de Comercio de la Nación, a fin de que remita copia autenticada de las Resoluciones N° 10 del 12/12/83 y 50 del 14/5/86, y sus anexos, e informe si la AFCP dio cumplimiento a ella en su condición de entidad representativa del sector, acompañando copia de las presentaciones efectuadas por la entidad; 6) Instituto Nacional de Estadísticas
y Censos, a fin de que informe sobre las publicaciones que realiza sobre la industria de cemento, consumo de cemento per cápita y de dónde recaba información para tales fines.

- **CEMENTOS AVELLANEDA.** Se ordenó el libramiento de los siguientes oficios: 1) Asociación de Fabricantes de Cementos Portland, a fin de que informe sobre los datos de capacidad instalada y despachos declarados por CEMENTOS AVELLANEDA y por el resto de las industrias de cemento para el periodo comprendido entre Julio de 1981 y agosto de 1999; 2) Dirección General de Aduanas a fin de que informe el detalle de las importaciones anuales realizadas por CEMENTOS AVELLANEDA durante el periodo comprendido entre Julio de 1981 y agosto de 1999. Con relación a la pericia contable ofrecida, pudiendo alcanzarse el mismo fin a través de un pedido de informe a la presentante, cúmplase de esta forma debiendo informar los siguientes puntos: 1) Montos anuales de las ventas de cemento Portland en el mercado interno para el periodo que va desde julio de 1981 a agosto de 1999, expresando en pesos, discriminadas por unidades de negocios; 2) Volumenes anuales de las ventas de cemento Portland en el mercado interno para el periodo que va desde julio de 1981 a agosto de 1999, expresadas en toneladas, discriminadas en unidades de negocios; 3) Precios medios anuales por toneladas, con bonificaciones, para las ventas realizadas en el mercado interno, en el periodo que va desde julio de 1981 a agosto de 1999, discriminados por unidades de negocios; 4) En base a la fórmula que se detalla a continuación y sobre la base de los balances anuales de CEMENTOS AVELLANEDA, informe los valores anuales del ratio días en la calle, para el periodo julio de 1981 a agosto de 1999: Deudores por venta por 360 sobre Ventas Netas; 5) Montos anuales de las inversiones realizadas por CEMENTOS AVELLANEDA en sus distintas unidades de negocios; 6) Compras por parte de CEMENTOS AVELLANEDA, de la planta EL GIGANTE en la Provincia de San Luis y de la Compañía Uruguaya de Cementos Portland S.A. en la República de Uruguay.

- **MINETTI Y CORCEMAR.** Respecto de la prueba informativa se ordenó librar los siguientes oficios: 1) Juzgado en lo Correccional N° 4, Secretaría 66 a fin de que remita copias certificadas de la querella presentada por el denunciante Capurro contra LOMA NEGRA; 2) Hotel Panorama para que informe durante el periodo que va desde 1981 a agosto de 1999 las facturas emitidas a favor de MINETTI y CORCEMAR ya sea por el uso
de habitaciones o por el alquiler de salones; 3) Correo Argentino a fin de que adjunte los distintos nomencladores utilizados durante el período investigado (1981/1999); 4) INDEC y Asociación Argentina de Hormigón Elaborado a fin de que informen la evolución de los precios y la capacidad instalada durante el período investigado (1981/1999). Y de la prueba testimonial ofrecida, se hizo lugar a la misma, ordenando citar a los Sres. Capurro, Bunge, Schutz, Hulsberg, Dorrego, Barbatti, Gigena, Barraza, Deanquín, Pereyra Iraola, López Novoa, Trujillo, Masjoan, y a los representantes legales de las empresas Siciliano, Casa Manrique S.A., Darsie y Cía, S.A., Incoser S.A., Ferrocons S.A., Pretensados Russo S.A., Materiales S.A., y Report Consultores S.A. a prestar declaración testimonial los días que oportunamente designará este organismo, para la cual MINETTI y CORCEMAR deberán acompañar los domicilios correspondientes en el plazo de TRES (5) días.

- PCR. con relación a la prueba pericial técnica ofrecida, pudiendo alcanzarse el mismo fin a través de un pedido de informe a la presentante, cúmplase de esta forma debiendo informar: la capacidad máxima teórica instalada de la planta de PCR, mes por mes, durante los años 1986, 1987, 1988, y 1989.

18. Cabe señalar que respecto de la prueba documental ofrecida por cada una de las empresas imputadas, se hizo lugar a la misma, siendo oportunamente agregada al expediente del VISTO.

19. Con fecha 23 de noviembre de 2004 la firma MINETTI presentó un escrito manifestando que por razones de economía procesal y para agilizar el trámite de este proceso, desiste de la totalidad de la prueba testimonial ofrecida al presentar el descargo.

20. La restante prueba ordenada por esta CNDC, fue debidamente producida en su totalidad, cuyas constancias se encuentran agregadas en las presentes actuaciones.

21. Por último, cabe resaltar que las partes han efectuado numerosos planteos recursivos a lo largo del procedimiento que fueron oportunamente resueltos por este organismo.
III. LOS HECHOS INVESTIGADOS

22. En la nota periodística mencionada, cuyo autor es el periodista Marcelo Zlotogwiazda, se hacía referencia a:

- la existencia de repartos de mercado, complot para bloquear el ingreso de nuevos competidores, fijación de condiciones de venta uniformes y acuerdos para ofertar precios exagerados en licitaciones de obras públicas.

- la existencia de pruebas documentales de dichas conductas, que se vendrían produciendo desde hace veinte años, consistente en memorándums, planillas, actas de reuniones, e-mails y cartas que se encontrarían guardadas en una escribanía, y a la cual VEINTIDOS habría tenido acceso.

- la participación de las empresas LOMA NEGRA, MINETTI, CORCEMAR, CEMENTOS AVELLANEDA, EL GIGANTE y PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA en las conductas anteriormente descriptas.

- la existencia de un pacto firmado a fines de julio de 1981 entre los cinco participantes originales de dicho acuerdo, en el que se habrían repartido el mercado de cemento de la siguiente forma: 48,65 por ciento de las ventas para LOMA NEGRA; 15,40 por ciento para CORCEMAR; 14,90 para MINETTI; 10,65 para COMPAÑÍA ARGENTINA DE CEMENTO PORTLAND (luego CEMENTO SAN MARTIN) y 10,40 por ciento para CEMENTOS AVELLANEDA.

- la fijación en dicho pacto de criterios para igualar en un nivel más alto los precios de las cinco empresas y la conformación de la "Mesa de Acuerdos", un órgano informal integrado por los gerentes comerciales de las mencionadas cinco empresas, que fue creado para monitorear lo acordado y como instancia para resolver conflictos.

- la existencia, de intercambios semanales de datos sobre cantidades y precios de venta, supervisión del cumplimiento del pacto, y definición de estrategias de comercialización del oligopolio, llevadas a cabo por los miembros de la "Mesa de Acuerdos" (también denominada "Club" o "Clubcito") a partir de julio de 1981. Una prueba de este intercambio
de información vendría dada por la nota "confidencial" de fecha 31 de enero de 1996, que el gerente de ventas de LOMA NEGRA, Sr. Sergio Bunge, le envió al director de CORCEMAR, Alejandro Coll, acompañada de la lista de precios que aparece publicada en la página 8 de VEINTIDOS (fs. 11 vta).

- la existencia, de tanto en tanto, de reuniones cumbre autoconvocadas por los miembros del "Club" para tratar asuntos delicados. En una de dichas reuniones cumbre, realizada en un hotel de Córdoba el 24 de abril de 1991, se fijaron nuevos porcentajes de distribución, que estuvieron en vigencia hasta el día de publicación de la nota (agosto de 1999): 46,50 por ciento para LOMA NEGRA; 17,23 por ciento para MINETTI; 13,43 por ciento para CORCEMAR; 10, 79 por ciento para CEMENTOS AVELLANEDA; 8,68 por ciento para CEMENTO SAN MARTIN y 3,37 por ciento para PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA, la última empresa que se habría incorporado al pacto.

- PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA (PCR) habría sido forzada a ingresar al "Club" en 1989, luego de dos años de resistir el ataque de los socios originales. Hasta 1987 PCR era el único que abastecía de cemento a la Patagonia. La batalla habría comenzado a mediados de 1987, cuando LOMA NEGRA, SAN MARTIN y AVELLANEDA le habrían solicitado a PCR que cediera la mitad de su mercado. Ante el rechazo de PCR las otras empresas habrían puesto en marcha el "Operativo Patagonia" que habría consistido en invadir la región con cemento más barato que PCR y condiciones de venta mucho más blandas que las vigentes en el resto del país. PCR se habría dado por vencida en agosto de 1989. La capitulación se habría firmado el 30 de agosto en la sede de PCR como miembro provisorio a condición de que vendiera sólo en la Patagonia el equivalente al 3,37 por ciento del total nacional. En esa reunión también se habría resuelto incrementar los precios en Trelew, Rawson y Puerto Madryn a partir del 1° de septiembre.

- la existencia de precios concertados. Esto se advertiría en un informe interno de LOMA NEGRA del 12 de febrero de 1996. En este documento, bajo el título de "Precios de la competencia en Santa Fe", el jefe de venta de LOMA NEGRA informa a sus superiores que los precios de venta de MINETTI y CORCEMAR "se ajustan a los indicados en la planilla de los nuevos precios pactados". En la publicación aparece, como facsímil 2, dicha nota (fs. 11 vta).
el 12 de junio de 1997, el "Club" se habría reunido en Córdoba. Lo principal fue que "la Mesa" habría acordado un aumento del 3 por ciento en las provincias de Mendoza, Córdoba y San Luis. En la minuta del encuentro (que aparece como facsímil 3 en la publicación, fs. 12), que habría elaborado el Sr. Bunge, se lee "para un mejor orden y control se establece que en Córdoba saldrá primero con el aumento MINETTI, segundo CORCEMAR y tercero C. AVELLANEDA". En Mendoza el orden habría sido inverso.

la existencia de una reunión de la Mesa en Río Cuarto el día 23 de mayo de 1996, donde se habría llegado a un acuerdo para ciertas zonas.

la existencia de un encuentro de la Mesa en la ciudad uruguaya de Colonia, el 13 de junio de 1995. En una nota interna de LOMA NEGRA, (que aparece publicada como facsímil 4) se indicaría un aumento del precio en San Luis, llevándose el precio final de 6 pesos a 6,20 a partir del 1-7-95.

la existencia de un acuerdo para neutralizar el efecto de las importaciones de cemento. CORCEMAR se habría quedado con la importación desde Brasil y CEMENTOS AVELLANEDA con la de Uruguay, y ambas se habrían comprometido ante los otros integrantes de la Mesa en la reunión del 22 de mayo de 1997 a incluir el cemento importado dentro de los porcentajes de reparto respectivos y a venderlo al mismo precio que el de fabricación nacional.

la existencia de un acuerdo al que habría llegado la Mesa en una reunión en el Instituto de Cemento Portland Argentino (ICPA) para el intercambio de datos de precios a cotizar en las licitaciones, lo cual surgiría de un memo de fecha 27 de diciembre de 1995, del Sr. Bunge, de LOMA NEGRA, que aparece publicado como facsímil Nº 5.

El Sr. Zlotogwiazda en audiencia testimonial del 8 de septiembre de 1999 manifestó conocer a la persona que copió y archivó la documentación en que se basa el artículo publicado, negándose con invocación de su calidad de periodista a proporcionar la identidad de dicha "fuente", pero aseveró conocer que dicha persona estuvo o está vinculada a la empresa LOMA NEGRA. Por otra parte en el artículo en cuestión dicho periodista ha mencionado que se trataba de "un alto funcionario de LOMA NEGRA".
El Sr. Marcelo Zlotogwiazda en oportunidad de su declaración testimonial acompañó diversos documentos obtenidos en el curso de su investigación periodística, que obran agregados a fs. 152-266.

A pedido de esta CNDC el Sr. Zlotogwiazda acompañó al expediente, corriendo agregado en el Anexo I, el documento que le fuera aportado por su "fuente", y que sirviera de base al artículo publicado. A fs. 17 y ss de dicho documento titulado "Cemento: ¿Asociación ilícita?. ¿Oligopolio?. Relatos de todo lo ocurrido durante dos décadas en su comercialización – El reparto proporcional del mercado y una mesa de acuerdos que funciona con la máxima precisión y perfección" (en adelante también el "Libro"), se menciona que:

- la Asociación de Fabricantes de Cemento Portland durante muchos años se había preocupado por mantener un equilibrio entre sus miembros, respecto a las ventas de cemento en el mercado.

- hasta el año 1981 dicha Asociación solamente se preocupó de intercambiarse las cifras de despacho en forma mensual por cuanto existía escasez de cemento, pero la situación cambió en dicho año con la caída de las ventas.

- mediante el intercambio de las cifras de despacho, que las empresas efectuaban mensualmente, se controlaba el porcentaje estipulado que les correspondía vender.

- las correcciones en más o en menos respecto de la cuota asignada a cada empresa, motivaba que se debiera intensificar o frenar la oferta de cemento en el mercado.

- el intercambio de las cifras de despacho en forma mensual, tenía sus grandes inconvenientes y desventajas, ya que los montos en toneladas para corregir mensualmente eran generalmente muy significativos, lo cual obligaba a cada asociado, en caso de estar retrasado en el volumen de participación en el mercado, a efectuar operaciones de mucha magnitud y casi siempre con los clientes de mayor poder adquisitivo o los que tenían mayor capacidad material.
• con este procedimiento se perdía rentabilidad, por pérdida de precio y también aumentaba el riesgo operativo, por el mayor plazo en el pago de las facturas de mucho volumen en pesos.

• la empresa cementera que tenía que recuperar ventas, era la encargada de ofrecer a los grandes distribuidores la mejor bonificación en el precio y el plazo más extendido.

• también cuando había cambio de precios, la Asociación autorizaba a los socios que estaban atrasados en el porcentaje de participación, a mantener el precio sin aumento por una semana o más días.

• con respecto a los precios de venta, de no estar la Secretaría de Comercio de por medio, siempre fueron acordados en esta Asociación.

• el año 1981 marcó el comienzo de una pendiente en las cifras de despacho de cemento en el mercado interno, y esta situación se mantendría por un largo período. Algunas de las empresas, con el objeto de recuperar en determinado momento su porcentaje de participación, bajaban en demasía su precio.

• el intercambio de cifras en forma mensual resultaba en muchas oportunidades tarde para una corrección rápida y efectiva.

• si el desfasaje que tenía determinada empresa en su participación era negativo, teniendo el mismo precio que el resto, le resultaba dificultosa la tarea para recuperar el por ciento perdido, debiendo entonces recurrir a las ventas financiadas y con el precio anterior o bonificado. De lo contrario si era positivo, frenar la venta bruscamente, traía dificultades en la parte producción y despacho de las fábricas.

• el dilema primordial radicaba en lo abultada que eran las cifras para corregirlas mensualmente, por lo cual se habría decidido que el intercambio de cifras de los despachos fuera en forma semanal, así se podría efectuar correcciones sobre la marcha de las ventas sin necesidad de tener que esperar los resultados de fin de mes.
• los integrantes de la Comisión Directiva de la Asociación pusieron manos a la obra y en forma muy confidencial se intercambiaron las cifras semanales de despacho, fábrica por fábrica y empresa por empresa.

• sin embargo la información a la Asociación no llegaba con la fluidez que requerían las circunstancias debido a que los miembros de la Comisión Directiva, por sus múltiples ocupaciones, no podían atender debidamente la cuestión.

• la solución para agilizar el intercambio de información llegó por la vía administrativa de las distintas compañías. Un jefe o responsable de cada empresa, tomaría todos los lunes contacto con el resto de sus pares, y se intercambiarían las cifras de despacho de la semana anterior.

• el arreglo fue bueno pero llevarlo a la práctica requirió depender de varios intermediarios, en estos casos integrantes de la parte administrativa de ventas. La Comisión Directiva de la AFCP dejó de tener el control o manejo absoluto del tema, pero resultó necesario tener que bajar el problema a la parte comercial, ya que era la forma más rápida y eficaz para lograr buenos y rápidos resultados.

• la cifra intercambiada era analizada por los miembros de la Asociación, y luego procesada en la institución por los empleados de la misma. De esta manera se controlaba semana por semana cómo cumplía cada compañía con el porcentaje de participación que tenía asignado.

• también los asociados por su lado con planillas similares, verificaban el proceso y efectuaban a la vez las correcciones pertinentes de las ventas, en los distintos mercados.

• no sólo preocupaba la participación, también había que levantar los precios promedio de venta de los distintos cementos. En lo posible había que hacerlo dentro de sus mercados naturales, dejando los marginales para una segunda etapa.

• lo más importante de todo esto era además mantenerse dentro del porcentaje teórico de venta asignado a cada empresa. La mecánica era sencilla, una vez declarada la venta fábrica por fábrica y empresa por empresa, se sumaba el total de lo despachado en el
curso de la semana. Luego se establecía el tanto por ciento vendido por cada compañía y se lo comparaba con la cifra teórica que tenía que despachar. Si era mayor, el ajuste se efectuaba para abajo, frenando los despachos, y si era menor, debían salir al mercado a recuperar ventas o la porción de la participación perdida.

- de todas esas cifras se llevaba un acumulado, que también se vigilaba en forma porcentual.

- para lograr que las empresas asociadas no mintieran en las cifras de ventas intercambiadas la Asociación contrató un auditor externo.

- los servicios del auditor externo eran utilizados a los efectos del cálculo de la cuota social que las empresas asociadas debían contribuir a la Asociación y al Instituto de Cemento Portland, pero también servían para corroborar la exactitud de las cifras declaradas para el reparto del mercado.

- hasta el año 1982 la Comisión Directiva de la Asociación en forma muy reservada manejó todos los tiempos de la concertación entre las empresas para el reparto del mercado. Las ventas continuaban cayendo en forma abrupta y para mejorar el tope del precio se recurrió a bajar el problema totalmente a la parte comercial.

- los gerentes de ventas de las distintas empresas fueron las personas indicadas para solucionar directamente los problemas que se suscitaban en cada región. Se estableció que debían reunirse en forma mensual o periódica para poder tomar decisiones rápidas, si fuera posible, sobre el mismo terreno de operaciones.

- De esta manera quedó conformada la Mesa de Acuerdos, al que también se llamaba el "Club" o "Clubcito", por sus escasos integrantes.

- El día jueves 21 de diciembre de 1995 se llevó a cabo una reunión en la Provincia de Córdoba, en el Hotel Panorama, específicamente en el “Salón Aguaribay”, en la cual se controlaron las cifras de despacho acumulados al 30 de noviembre del mismo año, por empresa, y de los mercados norte y sur del país. Asistieron a la misma todos los
integrantes habituales de las Mesas de Acuerdos, con el agregado del Ingeniero Mendionde de LOMA NEGRA y el Ingeniero Verzini de la firma CORCEMAR.

- El día 27 de diciembre de 1995 en las instalaciones del Instituto de Cemento Portland Argentino se efectuó la última reunión del año.

- El día 27 de febrero de 1996 nuevamente se congregaron en Córdoba los integrantes de la Mesa, Sres. Ingeniero Nelson Ivaldi y Carlos Barbatti de CORCEMAR y López Novoa de MINETTI, el Lic. H. Barraza de EL GIGANTE, Miguel De Anquín de CEMENTOS AVELLANEDA y Sergio Bunge de LOMA NEGRA. Allí se comenta el posible ingreso de cemento ITAU de Brasil en Barranqueras (Chaco). El Sr. Sergio Bunge de LOMA NEGRA le solicita al Sr. Barbatti de CORCEMAR, que controle el ingreso de su cemento en la Provincia de San Juan y se mantengan dentro del cupo que le fue asignado. También se acuerdan diversos precios para ciertas localidades de la Provincia de Córdoba.

- El día 22 de mayo de 1997 la Mesa celebra una nueva reunión resolviendo “atestiguar a la Mesa todo el ingreso de cemento que efectúen las empresas desde el exterior, como es el caso de CORCEMAR que compra e ingresa al país cemento ITAU, negociar en la Mesa, los clientes de la costa del río Uruguay y que tomará Avellaneda con Cemento Artigas, debiendo por supuesto emplear la misma estrategia respecto de los precios que se efectúa en el país. Está en estudio darle la conformidad a LOMA NEGRA, para la provisión de cemento para las obras de acceso a Córdoba (R.A.C.)”. Fueron convocados los Sres. Barraza de EL GIGANTE, De Anquín de CEMENTOS AVELLANEDA, Schutz y Bunge de LOMA NEGRA, Gigena y López Novoa de Minetti, Coll de CORCEMAR y Pereyra Iraola de PCR.

IV. LA INDUSTRIA DEL CEMENTO PORTLAND

1. El producto

23. El cemento portland es un ligante hidráulico artificial de estructura compleja elaborado a partir de un proceso químico que combina elementos minerales con el tratamiento posterior de
los mismos. El producto así obtenido constituye uno de los elementos básicos de las estructuras mecánico resistentes utilizadas en toda variedad de construcción.¹

24. Consiste esencialmente en un compuesto homogéneo de cal y sílice, con pequeñas proporciones de otros componentes como óxido de hierro y alúmina, tratados técnicamente en hornos hasta la fusión parcial y sintetización de la mezcla homogénea, llamada “Clinkerización”. Los granos obtenidos de este proceso, llamados clinker portland, son molidos hasta obtener el producto final.

25. Para la fabricación se requieren una serie de operaciones separadas y continuas, abarcando, fundamentalmente, la forma de preparar la mezcla de materias primas finalmente molidas (crudo), con los correspondientes correctores con los que se alimenta el horno. Estos procesos pueden utilizar la “vía seca” o la “vía húmeda”.

26. Las cuatro etapas principales de la producción son:

- Extracción de calizas y arcillas de las canteras;
- Trituración primaria y homogeneización de los componentes y el crudo;
- Unidad de cocción productora del clinker;
- Molienda del clinker y agregados para obtener el cemento portland y sus tipos.

27. Las características del producto final dependen no sólo del tipo de proceso utilizado – húmedo, seco corto, seco largo, etc.- sino también de las características propias de los recursos naturales, especialmente la cal.

28. Una vez obtenido el cemento portland, el mismo es despachado en bolsas de 50 Kg., o a granel. En el primer caso, las fábricas cuentan con embolsadoras rotativas y el producto, una vez embolsado, es cargado mediante un sistema automático o semiautomático en plataformas

-----------
¹ Se atribuye a Joseph Aspdin la prioridad en la idea de someter a cocción y molido rocas calcáreas y arcillosas, para obtener un polvo fino dotado de poder aglomerante. De hecho, él practicó una técnica y la patentó como
cubiertas y de allí a los camiones o vagones ferroviarios. En el caso del despacho a granel, el cemento se carga en forma automática por debajo de los silos de almacenamiento en superficies cubiertas, tanto para vagones de ferrocarril como para camiones.\(^2\) En el caso de Argentina, alrededor del 70% del cemento producido se despacha embolsado, en tanto el 30% restante se vende a granel.

29. El medio de transporte tradicional ha sido el camión. A través de este medio se envía la mayor parte de los despachos totales de cemento. El resto se transporta fundamentalmente por ferrocarril en tanto que la participación de los medios fluviales es marginal.

30. El costo del flete para este producto es sumamente elevado. Este hecho, que entre otras cosas dificulta la exportación y/o importación del producto, ha jugado un papel muy importante en la configuración espacial de la industria y en la morfología que adquirió el sector a partir de dicha conformación territorial.

31. Dado que el cemento es un producto altamente estandarizado, las ofertas por parte de las empresas que - comercializan diferentes variedades – es observada virtualmente idéntica por los demandantes. Debido a esta característica de homogeneidad y estandarización, el cemento es considerado prácticamente un commodity con muy baja diferenciación por producto e información completa sobre la técnica de producción. La inexistencia de un mercado internacional competitivo al estilo de los existentes para el comercio de los commodities primarios como metales y productos agrícolas, se debe principalmente a las dificultades técnicas y los costos de transporte que disminuyen el grado de transabilidad.

32. En Argentina se producen alrededor de ocho clases de cemento portland\(^3\), cuya diferencia fundamental radica en el tipo de uso final que se le dará al mismo, fabricándose también el

\(^2\) Es importante mencionar que el cemento portland requiere de un ambiente seco para conservar intactas todas sus propiedades.

\(^3\) Entre estos cementos pueden citarse el cemento portland normal (utilizado para material prefabricado, hormigón en masas de volumen mediano y pequeño, tratamiento de suelos), cemento portland con escoria de alto horno (obras de hormigón en masa de gran volumen, pavimentos, cementaciones, obras subterráneas y marítimas), cemento portland de alta resistencia inicial (elevada resistencia en plazos breves, para desencofrados y
llamado cemento de albañilería, que no es un cemento portland, utilizado para terminaciones, revoques, etc.

33. Los cementos portland entran en la categoría de los llamados “cementos grises”, que se diferencian de otros tipos de cementos entre los cuales los más importantes son el cemento blanco para el uso en estructuras – elaborado a partir de recursos naturales de características especiales o bien a través del coloreado del cemento normal- y el cemento aluminoso, que posee un alto contenido de alúmina que se destina fundamentalmente para uso refractario.

34. La cadena de comercialización del cemento Portland comienza en la etapa extractiva, en la cual se obtienen los productos minerales básicos para la producción, continúan con el procesamiento de los insumos –que es llevado a cabo por una misma empresa en la totalidad de sus etapas- y finaliza con la distribución del producto para su uso final (hormigoneras, obras civiles o privadas) o, en algunos casos, es demandado para procesamiento industrial posterior, como por ejemplo para elaborar fibrocemento.

35. El producto presenta una amplia gama de aplicaciones posibles, siendo el insumo por excelencia de la construcción. Los tres tipos de usos finales más importantes son:

- **Hormigones**: edificación (armado, pretensado, etc.), carreteras (suelo-cemento para bases y sub-bases de pavimentos), cementaciones (pilotes, zapatas, presas, puentes) y premoldeados (diques secos, pretensado, tabiques)

- **Premoldeados**: elaboración de abasto-cemento, tuberías, depósitos, postes, bloques, tejas, etc.

---

desmoldados acelerados), cemento portland puzolánico (obras de grandes volúmenes, muros de contención, presas, altas exigencias de impermeabilidad), cemento portland resistente a sulfatos (terrenos con estas características o sometidos al agua de mar), cemento portland clases “G” y “H” (perforaciones petroleras), cemento portland con filler calcáreo (hormigón con mayor compactación y menor permeabilidad y fisuración) y cementos portland con especificaciones opcionales del cliente. Estas diferentes variedades se obtienen en la etapa de molienda del clinker donde se le adicionan los agregados requeridos según la clase de producto a obtener.
• **Trabajos de aplicación:** albañilería, morteros preparados, pinturas, recubrimientos, moldes, etc.

36. En lo que se refiere a la estructura de la demanda, la misma ha ido variando a través del tiempo en función del dinamismo mostrado por la inversión pública en obras de infraestructura y la inversión privada en construcción, tanto de capital físico reproductivo como de vivienda para uso particular.

37. De esta forma, la demanda de cemento para la construcción de obras públicas pasó de representar el 25% del total en la década del 70 a solo el 14% en 1997.

38. Simultáneamente, el peso de la demanda para construcción de obras privadas se incrementó del 74.8% al 83.7% durante los mismos años, dejando una escasa participación a la exportación como destino de la producción nacional.

2. **Características de la industria en la Argentina**

i. **Reseña histórica**

39. La industria cementera argentina se inició hacia fines del siglo XIX, siendo uno de los primeros sectores en desarrollarse en una escala industrial mediante el uso de técnicas de producción “modernas”. La industria se expandió, en sus inicios, fundamentalmente bajo el impulso de obras públicas de ingeniería y cobró su mayor dinamismo durante los años veinte y treinta, época en la que se fundan muchas de las compañías que perduran en la actualidad.

40. Las principales empresas en la Argentina fueron en sus orígenes de propiedad inmigrantes europeos (italianos, alemanes, etc.) que habían adquirido el oficio y adquirido el know-how tecnológico en Europa. En relación a esto puede señalarse que el liderazgo tecnológico mundial ha estado históricamente en manos de los países europeos, que fueron los que introdujeron las técnicas productivas más avanzadas en el sector.

41. La primera fábrica moderna de cemento portland se estableció en la localidad de Sierras Bayas, provincia de Buenos Aires, en el año 1918, bajo el nombre de Compañía Argentina de Cemento Portland, una empresa de capitales norteamericanos que formaba parte del grupo
International Cement Corporation, Lone Star Industries Inc. En el año 1984 la empresa cambió su denominación por la de Cemento San Martín.

42. Hasta el año 1918 la única producción nacional provenía de dos pequeños hornos situados en la zona de Córdoba, los que en 1934 se transformaron en lo que luego sería la Corporación Cementera Argentina, CORCEMAR.

43. La segunda empresa productora de cemento portland inició sus actividades en el año 1928 bajo el nombre de LOMA NEGRA –una firma dedicada a la actividad agrícola y ganadera y a la producción de cal- a partir de la construcción de una planta en la localidad de Olavarría, provincia de Buenos Aires. En este caso, al igual que en la mayoría de las firmas establecidas, la variable clave estuvo dada por disponibilidad previa de los recursos naturales indispensables, gracias a la propiedad de tierras ricas en piedra caliza y que, originalmente eran dedicadas a la actividad agrícola o la producción de cal pero que no en todos los casos habían sido adquiridas con la intención de dedicarlas a la producción de cemento.

44. En 1930 inicio sus actividades la Compañía Sudamericana de Cemento Portland, a partir de la construcción de una planta en Dumesnil, provincia de Córdoba, propiedad de la familia Minetti.

45. En 1919 se constituye la sociedad Calera Avellaneda, empresa de inmigrantes alemanes que se dedicaba originalmente a la producción de cal y que en el año 1935 comienza la producción de cemento.

46. La empresa PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA se estableció en el país en el año 1921, como una sociedad subsidiaria de los ferrocarriles ingleses, cuya actividad principal fue la explotación de los primeros yacimientos de hidrocarburos en la zona de Comodoro Rivadavia. En el año 1948, la empresa fue nacionalizada y se mantuvo en la órbita estatal hasta que en el año 1978 las acciones pertenecientes al Estado Nacional fueron transferidas a inversores privados argentinos.

47. En el año 1975 y en la provincia de San Luis, como una empresa de propiedad estatal, inició sus actividades una firma adicional con la denominación de CEMENTOS EL GIGANTE S.A.
48. La mayoría de estas empresas fueron gradualmente expandiendo el número de plantas productoras y su capacidad instalada, incorporando en mayor o menor medida tecnología moderna. A su vez, se fueron produciendo fusiones y adquisiciones de firmas que delinearon la estructura actual del sector.

ii. Evolución reciente del sector: distribución geográfica de las plantas y proceso de fusiones y adquisiciones.

49. En el año 1999 la industria del cemento en la Argentina estaba en manos de cuatro empresas que operaban diecisiete plantas productoras, distribuidas en once provincias argentinas.

50. Las firmas productoras de cemento portland que operaban en 1999 y operan actualmente, según su denominación actual, son:

- **LOMA NEGRA**, que cuenta con nueve plantas productoras, cuatro de ellas situadas en la Provincia de Buenos Aires (en las localidades de Olavarría, Barker, Sierras Bayas y Pipinas), una en Zapala, Provincia de Neuquén, una planta en la Provincia de San Juan, una planta en la Provincia de Corrientes, una planta en la Ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos y la restante en la localidad de El Alto, Provincia de Catamarca;

- **MINETTI**, empresa controlada por el Grupo Holderbank, cuenta con cinco plantas, situadas ellas en Malagueño, Provincia de Córdoba, Puesto Viejo, Provincia de Jujuy, Panqueua, Provincia de Mendoza, Capdeville, Provincia de Mendoza y Yocsina, Provincia de Córdoba;

- **CEMENTOS AVELLANEDA**, empresa que desde 1980 forma parte del Grupo Empresarial Internacional Cementero Molins/Uniland, de origen español y opera dos plantas, una ubicada en Olavarría, Pcia. de Buenos Aires, y otra en La Calera, Provincia de San Luis; y

- **PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA**, que cuenta con una única planta elaboradora de cemento portland, situada en el Barrio Don Bosco, Kilómetro 8, Comodoro Rivadavia, Provincia de Chubut.
51. La estructura de la oferta de la industria cementera argentina en el año 1999 fue el resultado de cambios relativamente recientes. El proceso, caracterizado por el cambio de manos en la propiedad de algunas firmas y/o plantas productivas, acentuó el rasgo característicos del sector: el escaso número de firmas que operan en el mercado.

52. Es importante destacar que previo a ese proceso de fusiones y adquisiciones, durante los años ochenta se habían dado dos fenómenos importantes. Por un lado, en los primeros años de la década se produce un incremento generalizado en la capacidad instalada del sector, en gran parte motorizado por la promoción industrial que favoreció la radicación de plantas productoras, mientras que en la segunda mitad de la década dejaron de funcionar varias plantas, propiedad de las empresas más grandes de la industria.

53. A continuación se enumeran los cambios que terminaron de conformar el escenario señalado:

- La planta de Frías, Provincia de Santiago del Estero, propiedad de la firma LOMA NEGRA fue sacada de funcionamiento en 1986.


- A fines del año 1991 la planta de CORCEMAR en Pipinas fue transferida a LOMA NEGRA.

- En el año 1992 LOMA NEGRA adquirió la totalidad del paquete accionario de CEMENTO SAN MARTÍN.

- En 1994, EL GIGANTE se fusiona por absorción con la empresa CEMENTOS AVELLANEDA.

- En el año 1998 el Grupo Holderbank, controlante de MINETTI, tomó el control de CORCEMAR y en el año 1999 MINETTI absorbió a CORCEMAR.

54. Un punto a destacar es que a partir de esos cambios se alteró el área geográfica de influencia más directa de cada una de las empresas hasta conformar la distribución geográfica actual de la industria.
55. De lo relatado hasta aquí puede inferirse que las firmas más importantes del sector concentran su actividad en los mayores centros de consumo, mostrando una influencia mucho menor en las regiones marginales. Precisamente en estas últimas áreas es donde en un principio se desarrollaron las firmas más pequeñas, que quedaban, de alguna manera, protegidas de la competencia gracias a la “barrera natural” introducida por el elevado costo del flete.

56. En la Capital Federal y las provincias de Buenos Aires, La Pampa, Neuquén y Río Negro se observa una fuerte influencia de la firma LOMA NEGRA. Este hecho se acentuó notablemente a partir de la adquisición por parte de LOMA NEGRA de la empresa CEMENTO SAN MARTÍN y de la única planta que CORCEMAR poseía en la región.⁴

57. Por el contrario, en la región central del país, que incluye a las provincias de Córdoba, Santa Fe, Entre Ríos, Corrientes, Misiones, Mendoza, San Juan y San Luis, el liderazgo es ejercido por MINETTI, en tanto que las plantas pertenecientes a LOMA NEGRA tienen en peso mucho menos significativo en dicho territorio.

58. Por otra parte, la empresa LOMA NEGRA no ha realizado inversiones ni en la Provincia de Córdoba ni en la Provincia de Mendoza, las dos provincias donde adquiere mayor relevancia la actuación de MINETTI.

59. Una de las características más importantes de la demanda de cemento en la Argentina es la dispar distribución regional del consumo. Este hecho es clave para entender la estructura que presenta la industria cementera en el país. En primer lugar, dado que el costo del flete es sumamente elevado, la ubicación geográfica de las plantas productoras está directamente relacionada con la existencia de potenciales demandantes del producto, característica que no es exclusiva de la industria argentina. En segundo lugar el hecho de que la demanda presente grandes diferencias a nivel regional ha tenido una influencia muy importante en el desarrollo particular de cada una de las empresas productoras, conformando una estructura operacional del tipo “multiplanta” en la mayoría de ellas.

⁴ La planta de Pipinas en la Provincia de Buenos Aires.
60. Sin embargo, aun cuando existe una mayor presencia de cada empresa en las zonas cercanas a la localización de sus respectivas plantas, ninguna zona del territorio nacional se encuentra expuesta a una única empresa oferente. Esto puede atribuirse al hecho de que la mayoría de las empresas investigadas tiene una conformación multiplanta y también a la circunstancia de que si la demanda en la zona de influencia inmediata de la empresa declina, la empresa puede encontrar conveniente despachar cemento a puntos más distantes aun cuando ello le signifique tener que absorber todo o parte del flete.

61. En ese sentido, resulta necesario destacar que dado que en todas las zonas del territorio argentino existen al menos dos oferentes de cemento y que la mayoría de las empresas cementeras investigadas cubre con sus despachos la mayoría de las provincias argentinas, pudo resultar de interés para estas empresas limitar, restringir o distorsionar la competencia entre ellas a través de una concertación o acuerdo a escala nacional. Precisamente en el presente dictamen esta CNDC sostiene que las empresas cementeras investigadas han restringido, limitado y distorsionado la competencia básicamente a través de una concertación de cuotas y participaciones de mercado y de un intercambio de información competitivamente sensible a escala nacional.

iii. Nivel de concentración económica

62. Las empresas imputadas han representado el cien por ciento (100%) de la producción local de cemento durante todo el período investigado.

63. La medición de la concentración económica tiene por objeto reflejar en qué medida las ventas o la producción de un sector se encuentran en manos de las mismas empresas o grupos económicos.
64. Las participaciones de las empresas cementeras en los despachos de cemento al mercado interno y el nivel de concentración económica medido a través del índice de Herfindahl Hirschman\(^5\) (HHI) para los años 1981, 1990 y 1999 se presentan en el Cuadro Nº 1.

**Cuadro 1: Participación nacional y concentración en despachos de cemento al mercado interno, años seleccionados.**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Empresa / Año</th>
<th>% de participación</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>1981</td>
</tr>
<tr>
<td>Loma Negra</td>
<td>46.47</td>
</tr>
<tr>
<td>Cementos San Martín</td>
<td>10.88</td>
</tr>
<tr>
<td>Loma Negra + Cementos San Martín</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Juan Minetti</td>
<td>13.85</td>
</tr>
<tr>
<td>Corcemar</td>
<td>14.99</td>
</tr>
<tr>
<td>Juan Minetti + Corcemar</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Cementos Avellaneda</td>
<td>10.26</td>
</tr>
<tr>
<td>Cementos El Gigante</td>
<td>1.59</td>
</tr>
<tr>
<td>Cementos Avellaneda + Cementos El Gigante</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Petroquímica Comodoro Rivadavia</td>
<td>1.96</td>
</tr>
<tr>
<td>Total Industria</td>
<td>100</td>
</tr>
<tr>
<td>HHI</td>
<td>2805.72</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: CNDC en base a información aportada al Expte. por la AFCP

65. En el cuadro anterior puede observarse que la empresa LOMA NEGRA ha mantenido en los años seleccionados una participación de mercado superior al 40%. La segunda empresa en importancia en el año 1999 fue MINETTI S.A., que vio fortalecida significativamente su posición luego de la adquisición de la firma CORCEMAR. Hasta su adquisición, CORCEMAR había mantenido una posición importante, con participaciones similares, aunque algo menores, a las de su adquirente.

\(^5\) El índice de Herfindahl-Hirschman es una herramienta para la medición de la concentración de un mercado; se define como la sumatoria del cuadrado de las participaciones de las empresas que actúan en el mercado. Los valores del IHH oscilan entre 0 (mercado perfectamente competitivo) y 10.000 (mercado monopólico).
66. En tercer lugar en el año 1999 fue ocupado por CEMENTOS AVELLANEDA con un 15,5% de participación, seguida por la firma PCR con un 3,6% de participación en el mismo año.

67. El índice de Herfindahl - Hirschmann utilizado para medir la concentración económica de los despachos al mercado interno alcanzó en el año 1999 un nivel de 3647,47 puntos, por lo que el mercado puede catalogarse como altamente concentrado.⁶

68. La concentración se acentuó fuertemente a partir de la fusión de CEMENTO SAN MARTÍN con LOMA NEGRA, de EL GIGANTE con CEMENTOS AVELLANEDA y de MINETTI con CORCEMAR. Como reflejo de ese proceso de fusiones y adquisiciones el HHI se incrementó en 1024,28 puntos entre 1990 y 1999, lo que significó un incremento de 39 puntos porcentuales.

69. Si bien durante todo el período la concentración del sector ha sido sumamente elevada, entre los años 1981 y 1990 se observó un descenso en la concentración medida a través del HHI. Esto se debe, fundamentalmente, a que si bien a comienzos de la década del '80 LOMA NEGRA ejercía el liderazgo del mercado, la participación de las restantes empresas se encontraba repartida de manera más uniforme.

70. No obstante lo anterior, a partir de las adquisiciones recientes entre empresas, la concentración observada en el año 1999 no sólo es mayor que la observada antes de ese proceso, sino que superó ampliamente los niveles de 1981.

71. Dado que se trata de una rama productiva netamente orientada al mercado interno, y en la cual las importaciones no constituyen una parte relevante de la demanda doméstica, los niveles de concentración no se ven afectados por la competencia externa.

---

⁶ Puede indicarse como referencia que la Federal Trade Commission y la División Antitrust del Departamento de Justicia, organismos de Defensa de la Competencia de los Estados Unidos, establecieron en los Lineamientos que emitieron conjuntamente en el año 1992 que un índice superior a 1800 puntos corresponde a un mercado “altamente concentrado” y uno entre 1000 y 1800 puntos corresponde a un mercado “moderadamente concentrado”. 
72. En relación a esto, puede indicarse que entre los años 1981 y 1999 el porcentaje promedio anual de las importaciones en relación a los despachos totales al mercado interno fue de sólo 0,87%.

iv. Barreras a la entrada

73. En este sector se evidencia la existencia de altas barreras al ingreso de nuevos competidores. Debe señalarse que es necesario realizar importantes inversiones para instalar una planta productora de cemento con escala óptima.

74. Con relación a las barreras a la entrada de tipo económico, deben señalarse los altos costos hundidos y las economías de escala de las firmas establecidas que se advierten en la industria.

75. Los costos hundidos son aquellos gastos e inversiones no recuperables en el caso que una firma decida dejar de operar en una industria. En general la característica de irrecuperables de estos costos deriva de la alta especificidad de los activos utilizados en el sector, convirtiéndolos en no reutilizables en otro tipo de actividades, actuando como un desincentivo a la entrada de nuevos competidores.7

76. Por otra parte, la capacidad ociosa mantenida por las empresas establecidas en una industria puede actuar como una barrera a la entrada de nuevos competidores, al permitirles a las empresas establecidas responder rápidamente a la entrada del nuevo competidor, dado que no tendrían que realizar inversiones adicionales, como si lo tiene que hacer el nuevo ingresarte.

77. Con relación a lo anterior, debe señalarse que la utilización de la capacidad instalada de la industria cementera ha sido sistemáticamente baja, siendo en el año 1999 de sólo el 59% de la capacidad de producción potencial total de la misma8, en tanto que la capacidad ociosa


8 Esto implica que la capacidad ociosa de la capacidad instalada en el año 1999 fue de 41%.
promedio anual entre los años 1981 y 1999 ha sido del 53% de la capacidad instalada, existiendo, en este sentido, situaciones muy disímiles entre empresas, originadas en grandes diferencias en cuanto a la magnitud de las inversiones realizadas por cada una de ellas.

78. El primer rasgo destacable es que los mayores porcentajes de utilización de la capacidad instalada se dan en las firmas más chicas del sector, mientras que las empresas más grandes utilizan una porción mucho menor de su capacidad productiva total.

79. El origen de esta diferencia debe buscarse en las fuertes inversiones llevadas a cabo por las principales empresas de la rama durante la década del ochenta, alentadas especialmente por los regímenes de promoción industrial y ante expectativas de incrementos futuros de la demanda que luego no se verificaron como consecuencia de las recurrentes crisis macroeconómicas.

80. El resultado fue una sobreinversión dentro del sector que condujo a altas tasas de capacidad ociosa y a un esquema de instalación de plantas que obedecía a requerimientos muy específicos de la demanda, que no siempre se concretaron tal cual lo previsto.

81. Lo anterior, sumado a los elevados costos de transporte del bien, ha conducido a que las empresas desarrollaran un esquema multiplanta. Un ejemplo de esto es la instalación de una fábrica de LOMA NEGRA en Corrientes, erigida con el fin de proveer de cemento a la represa de Yacyretá, o de la planta instalada en Zapala, Neuquén, también propiedad de LOMA NEGRA, para proveer a los proyectos hidroeléctricos El Chocón y Cerros Colorados.

82. Dado que la capacidad instalada crece de manera escalonada con la incorporación de nuevos hornos o la introducción de mejoras tecnológicas en el parque existente y que la producción estuvo atada de manera muy estrecha al comportamiento errático en la inversión en infraestructura y vivienda, la utilización de la capacidad instalada presenta importantes diferencias a lo largo de los últimos 25 años con una tendencia general a la baja.

83. Un aspecto adicional que puede desalentar la entrada de nuevos competidores, a la vez que refuerza la posición de las empresas establecidas, es el escaso grado de transabilidad del cemento portland. La principal razón de esto radica en el elevado costo del flete y en la
necesidad de contar con un ambiente especial (de escasa humedad) para preservar en condiciones óptimas las propiedades del bien.

84. La distancia es, por lo tanto, una barrera natural muy importante que torna muchas veces antieconómica la importación del producto. Este hecho es especialmente significativo en el caso de la Argentina, dada la gran distancia que existe entre nuestro país y la mayoría de los centros de consumo externos más próximos. En consecuencia, la relación entre el intercambio (exportaciones más importaciones) y la producción doméstica es muy baja y el comercio exterior es en este sector muy poco significativo en relación con lo que ocurre en otras ramas industriales.

85. En lo que se refiere a las importaciones, éstas han sido prácticamente inexistentes en los últimos 40 años siendo casi la totalidad del cemento consumido de producción nacional. Por otro lado buena parte de las importaciones han sido realizadas por las propias empresas cementeras investigadas.

86. El arancel externo común para la importación de cemento portland en cualquiera de sus variedades es del 5%, al que se le agrega la tasa estadística del 3%. En el caso de las compras dentro del MERCOSUR el comercio está desgravado completamente.⁹

87. Esto determinó que la mayoría de las escasas importaciones de cemento portland provinieran de países del MERCOSUR, lo cual es coherente con las características del producto; en tanto que las compras provenientes de otros países son prácticamente inexistentes y han sido realizadas por empresas constructoras al momento de realizar grandes emprendimientos.

88. Debe destacarse, asimismo, que algunas de las empresas cementeras locales investigadas han tomado el control o se han asociado con empresas productoras de países limítrofes, exportadores actuales o potenciales hacia la República Argentina. Tal es el caso de CASA, quien en diciembre de 1991 adquirió en Uruguay a la Compañía Uruguaya de Cemento Portland S.A. (CUCP). Por otro lado LOMA NEGRA tiene un acuerdo asociativo con ANCAP
para distribuir en Argentina el cemento de esta empresa uruguaya. Estas dos empresas uruguayas representan prácticamente toda la producción de cemento de aquél país.

89. Por último, es necesario destacar que las empresas participantes del sector se encuentran integradas verticalmente, participando en la industria de la extracción de la materia prima, principalmente mediante su accionar en el sector de minas y canteras, y en industrias “aguas abajo” como pueden ser la del hormigón elaborado o la construcción.

90. La integración vertical de las empresas del sector puede también actuar como un elemento disuasorio de la entrada de nuevos oferentes, en la medida que los potenciales entrantes pueden no tener asegurada la provisión de insumos importantes que se encuentran en manos de las empresas ya instaladas.

91. El hecho de que los potenciales entrantes entiendan amenazada la posibilidad de hacerse de los insumos necesarios o de vender sus productos a empresas vinculadas con sus competidores puede inducirlos a plantearse como una necesidad para competir eficazmente con las empresas ya instaladas, la entrada simultánea en el sector cementero y a los sectores vinculados aguas arriba y aguas abajo. Este hecho eleva significativamente las barreras a la entrada de nuevos oferentes al sector cementero argentino.

3. **Consideraciones finales**

92. De lo indicado hasta aquí pueden destacarse una serie de hechos y características respecto de la industria cementera argentina que a continuación se desarrollan.

93. La industria se caracterizó históricamente por el escaso número de firmas productoras que operan en el sector, lo que en parte puede ser explicado por la existencia de algún tipo de economías de escala en la producción de este insumo. Este fenómeno data desde los orígenes mismos del sector y salvo pequeñas alteraciones se ha mantenido así hasta el presente. De hecho, con las únicas excepciones de PCR y EL GIGANTE –que fueron creadas durante los años cincuenta y setenta- las restantes empresas que operan en la industria

---

9 Debe notarse, no obstante, que a lo largo del período investigado han existido algunas variaciones en lo que
cementera se fundaron durante las décadas del veinte y del treinta. Por otra parte, como ya se ha señalado, las excepciones indicadas corresponden a firmas que en sus orígenes se iniciaron bajo la forma de empresas estatales.

94. Se ha indicado también que el elevado costo del flete actúa como una cierta “barrera natural” que permitió el desarrollo regional de varias de las firmas existentes, aunque también debe notarse que existen solapamientos de los despachos en todas las áreas geográficas del país.

95. La asimétrica distribución regional de la demanda de cemento con una fuerte concentración en algunas zonas del país, unida a las características propias del bien en cuestión han jugado un rol preponderante en la determinación de la estructura de la oferta de la industria.

96. El proceso de fusiones y adquisiciones que tuvo lugar en el sector, junto con el traspaso de la propiedad de algunas plantas productoras, alteró el área de influencia de cada firma dentro del mercado y delineó con mayor claridad la hegemonía regional de cada una de ellas, al tiempo que incrementó notablemente el grado de concentración en la industria.

97. Asimismo, la totalidad de las firmas presenta una fuerte integración vertical, tanto en los eslabonamientos productivos hacia atrás como hacia adelante.

98. En resumen, los altos índices de concentración de la industria, la escasa cantidad de firmas participantes en el mercado, las altas barreras a la entrada y la escasa transabilidad del producto, con la consiguiente limitada competencia externa que esto trae aparejado, son todos elementos que ponen de manifiesto la conformación oligopólica del sector cementero argentino.

respecta al arancel y a la tasa de estadística.
V. EL MERCADO RELEVANTE

99. El ejercicio de definición del mercado relevante –tanto en la dimensión de producto como geográfica- en los casos de investigación de conductas anticompetitivas debe partir del producto y del área geográfica involucrados en la conducta investigada e interrogarse si a un hipotético monopolista de dicho producto y área geográfica le resultaría rentable aplicar un incremento leve pero significativo y no transitorio en el precio con relación al nivel competitivo de dicho precio.

100. La cuestión central en el caso de la dimensión producto es, en consecuencia, determinar si el producto afectado por la conducta investigada recibe una competencia insuficiente de otros productos de manera tal que a un hipotético monopolista de aquel le resulte rentable aplicar un incremento leve pero significativo y no transitorio en el precio con relación al nivel competitivo de dicho precio. Si la respuesta es afirmativa, y en consecuencia a un hipotético monopolista le resultara rentable aplicar el mencionado incremento de precios, entonces ese es el mercado del producto en el marco del cual se analizará la conducta.

101. Si la respuesta es negativa, entonces deberá ampliarse la gama de productos hasta que la respuesta a la misma pregunta resulte afirmativa. En el caso bajo análisis el producto del que debe partirse para realizar el ejercicio es el cemento portland, ya que los hechos investigados se refieren básicamente a una concertación de cuotas y participaciones de mercado en la industria del cemento portland.

102. En el caso de la dimensión geográfica la cuestión central es determinar si el área afectada por la conducta investigada recibe una competencia insuficiente de otra áreas geográficas de manera tal que a un hipotético monopolista de aquel área le resulte rentable aplicar un incremento leve pero significativo y no transitorio en el precio con relación al nivel competitivo de dicho precio. Si la respuesta es afirmativa, y en consecuencia a un hipotético monopolista le resultara rentable aplicar el mencionado incremento de precios en el área afectada por la conducta, entonces ese es el mercado geográfico en el marco del cual se analizará dicha conducta.

103. Si la anterior respuesta fuera negativa, entonces deberá ampliarse el área geográfica hasta que la respuesta a la pregunta resulte afirmativa. En el caso bajo análisis el área
geográfica del cual debe partirse para realizar el ejercicio es el territorio nacional, ya que la conducta investigada se refiere básicamente a una concertación de cuotas y participaciones de mercado a escala nacional.  

1. Mercado relevante del producto

104. El mercado relevante del producto es la producción y comercialización de cemento portland. Este producto es objeto de una demanda sumamente específica en la industria de la construcción, no existiendo sustitutos suficientemente cercanos desde el punto de vista de los demandantes como para tornar no rentable un incremento de precios pequeño pero significativo y no transitorio implementado por un hipotético monopolista de dicho producto respecto del precio competitivo.

105. Dichos clientes son numerosos y de distinto tipo. Por un lado se encuentran las ventas al por menor (público y pequeñas empresas) y las ventas al por mayor (grandes clientes y distribuidores). Por otro lado se encuentra el consumo industrial (hormigoneras, premezclados, caños de fibrocemento, bloques, etc). También son clientes de las empresas cementeras los constructores de viviendas (residenciales, comerciales e industriales). Dentro de las obras públicas los clientes son los constructores de grandes obras, la administración pública central y otros organismos públicos. Otros clientes son los consumidores intermedios y entidades privadas (instituciones religiosas, clubes, etc). Sin embargo, para todos ellos el cemento portland es un insumo de difícil sustitución por otro tipo de material.

10 En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia del 28 de mayo de 1998, caso “New Holland Ford Ltd contra Comisión de las Comunidades Europeas, Asunto C-8/95 P, numeral 84, señaló – reiterando anterior jurisprudencia del mismo tribunal- que en la apreciación de la extensión geográfica del mercado de que se trata, la región en la que produce sus efectos la práctica concertada constituye un elemento que se ha de tener en consideración. Debe destacarse que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea es la instancia judicial más alta dentro del régimen de dicha Unión, y que la mencionada sentencia confirmó la decisión de la Comisión Europea y el fallo del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea en el caso de los Tractores en el Reino Unido, al que se hará referencia en forma detallada más adelante en el presente dictamen. La sentencia comentada se encuentra disponible en el sitio web oficial de la Unión Europea.
106. Por otra parte, la sustitución desde el lado de la oferta por parte de productores de otros bienes y servicios resulta extremadamente difícil en razón de la especificidad y onerosidad de las plantas y de la necesidad de contar con yacimientos minerales apropiados.

107. Cabe señalar que en la jurisprudencia comparada también se ha definido el mercado relevante del producto con el mismo alcance. ¹¹

2. El mercado geográfico relevante

108. El mercado geográfico relevante en el que ha sido desplegada la conducta anticompetitiva objeto de las presentes actuaciones es de alcance nacional. En ese sentido tanto la concertación o acuerdo global a nivel país de asignación de cuotas y participaciones de mercado entre las empresas cementeras asociadas a la AFCP como el acuerdo o concertación para intercambiar información competitivamente sensible entre dichas empresas, abarcan todo el territorio nacional.

109. En todo el territorio argentino existe un patrón de solapamiento de los despachos de las empresas cementeras imputadas en las diversas áreas en que pueda subdividirse dicho territorio.

110. Este patrón de solapamiento de los despachos de cemento de las diversas empresas se produce aun cuando en una región dada pueda existir una o más empresas con predominio en la misma en razón de la ventaja relativa en costos de transporte derivada de tener su planta ubicada en dicha zona geográfica.

111. A su vez, este solapamiento en los despachos de cemento hace que en cada región geográfica la (o las) empresa(s) predominante(s) reciba(n) un mayor o menor grado de presión competitiva por parte de al menos una del resto de las empresas cementeras. De manera que,

dadas estas condiciones, no caben dudas que las empresas cementeras imputadas podrían tener el interés y la capacidad de conformar un cartel de la industria a escala nacional.\textsuperscript{12}

112. La Comisión Europea ha adoptado un temperamento similar en el caso “Cembureau” (1994), anteriormente citado. En dicho caso la Comisión decidió multar con los montos más altos jamás impuestos hasta dicho entonces a la European Cement Association (Cembureau), a ocho asociaciones nacionales de cemento, y a treinta y tres productores europeos de cemento por haber infringido el Artículo 85 del Tratado de la Comunidad Europea al participar desde el año 1983 en un acuerdo general de reparto de mercados e intercambio de información. En lo que respecta al mercado geográfico relevante, que fue definido como Europa, la Comisión entendió que existía una interdependencia entre los mercados, ya que todos los mercados de los distintos países se superponían, particularmente en las regiones de frontera. En consecuencia, cualquier acción en un mercado puede repercutir y extenderse a los mercados más distantes. Era claro entonces –según expresó la Comisión Europea- que en orden a evitar este efecto expansivo los productores formaron un cartel. Citado en el Comunicado de Prensa IP/94/1108, publicado en EC Competition Policy Newsletter, vol. 1, N° 3, Autumn/Winter 1994, pag. 7-9.

113. En consecuencia, el territorio nacional constituye el mercado geográfico relevante en el cual debe analizarse la conducta investigada dado que a un hipotético monopolista de cemento portland de dicha área geográfica le resultaría rentable aplicar un incremento leve pero significativo y no transitorio en el precio con relación al nivel competitivo de dicho precio.

114. En el sentido señalado en el párrafo precedente, las importaciones no resultan una amenaza competitiva suficiente como para tornar no rentable el incremento de precios aludido. Las razones de ello se encuentran los altos costos de transporte del cemento, la existencia de un arancel externo del 5% para las importaciones de cemento provenientes de países ajenos

\textsuperscript{12} Esto no excluye la hipótesis de que en determinada región dos o más empresas cementeras pudieran tener el interés y la capacidad de conformar un cartel circunscrito a dicha región aun cuando la desafiabilidad de dicho cartel regional seguramente resultaría mayor que la desafiabilidad de un cartel montado por todas las empresas a escala nacional. De hecho esta CNDC ha definido el mercado geográfico del cemento con alcance provincial en el Dictamen N° 341 (Carpeta N° 559), del 22-12-2000. Dicho dictamen se refiere a la denuncia efectuada por el Sr.
al MERCOSUR, las acciones antidumping entabladas por las empresas locales y el hecho de
que las empresas investigadas han resultado propietarias o están en asociación con
productores de países limítrofes, en especial Uruguay, que es el país productor de cemento
con mejores posibilidades de acceder al territorio argentino.

115. Finalmente, no debe olvidarse, por otra parte, que la definición del mercado relevante –
tanto en su dimensión de producto como geográfica- no resulta un fin en sí mismo sino que es
un instrumento para evaluar el posible impacto anticompetitivo de la conducta investigada en
cada caso en particular.  

116. En consecuencia, en el presente caso la delineación del mercado geográfico con
alcance nacional es la definición correcta.

VI. ENCUADRE JURÍDICO DE LOS HECHOS INVESTIGADOS

117. La imputación efectuada en el presente expediente a las empresas cementeras
investigadas y a la AFCP involucra un conjunto de hechos indisolublemente conexos entre sí,
que configuran diversas infracciones a la Ley 22.262.

118. En ese sentido las empresas cementeras imputadas y la AFCP han infringido el
artículo 1º y el artículo 41 incisos b), e), y k) de la Ley 22.262 al participar de una concertación
de cuotas y participaciones de mercado a escala nacional, monitoreada a través del Sistema
Estadístico de esta última institución. En función de la mencionada concertación también se

Arturo Lafalla por un supuesto abuso de posición dominante por parte de MINETTI en la provincia de Mendoza. Disponible en la página web de la CNDC.

realizaban acuerdos de precios y demás condiciones comerciales en diferentes localidades o zonas del país, en violación de los artículos 1º y 41 incs. a), c), e) y k) de la Ley 22.262. ¹⁴

119. Asimismo las empresas cementeras imputadas y la AFCP han infringido los artículos 1º y 41, inciso b) de la Ley 22.262 al participar de una acción concertada de intercambio de información competitivamente sensible, instrumentado a través del Sistema Estadístico de la AFCP.

120. Vale notar, entonces, que la acción concertada de intercambio de información competitivamente sensible entre las empresas cementeras vía el Sistema Estadístico de la AFCP viola la Ley 22.262 de dos maneras diferentes.

121. En primer lugar, dicho intercambio de información competitivamente sensible resulta violatorio de la ley en tanto pieza esencial e integrante de la concertación de cuotas y participaciones de mercado. En ese sentido el intercambio de información competitivamente sensible ha resultado ser un mecanismo de soporte y control de la concertación de cuotas y participaciones de mercado, necesario para detectar incumplimientos y corregir desvíos respecto de dichas cuotas y participaciones concertadas.

122. En segundo lugar, una acción concertada de intercambio de información competitivamente sensible entre competidores como la llevada a cabo por las empresas cementeras a través de la AFCP, con entidad propia resulta una conducta violatoria de la ley. Ello por cuanto el intercambio de dicho tipo de información, revelador del comportamiento competitivo de cada empresa en un mercado altamente concentrado como el de cemento, distorsiona la competencia al facilitar o favorecer la coordinación o colusión tácita de dichas empresas.

123. Bajo esta segunda perspectiva el sistema de intercambio de información competitivamente sensible montado sobre el Sistema Estadístico de la AFCP distorsiona la competencia al reducir los incentivos a competir de las empresas asociadas.

¹⁴ Debe notarse, no obstante, que para sancionar una conducta en los términos del artículo 42 de la Ley 22.262 basta con que la conducta viole uno de los incisos del artículo 41 de dicha norma, no resultando, por lo tanto, necesario que la conducta infrinja dos o más incisos del mismo artículo.
124. En consecuencia, la acción concertada de intercambio de información competitivamente sensible entre las empresas cementeras resulta ser, con entidad propia, una conducta distorsiva, restrictiva y limitativa de la competencia idónea para perjudicar el interés económico general, en los términos previstos por el artículo 1° de la Ley 22.262. Asimismo, dicha acción concertada de intercambio de información competitivamente sensible ha infringido el artículo 41 inciso b) de la Ley 22.262 al controlar la producción, distribución y comercialización de cemento portland.

125. El período por el cual se imputan las conductas anticompetitivas mencionadas abarca el lapso comprendido entre julio del año 1981 y el 31 de Agosto de 1999. Ello con la salvedad hecha para el caso de PCR respecto de la concertación de cuotas y participaciones de mercado, conducta que se le imputa para el período comprendido entre el 30 de agosto de 1989 y el 31 de agosto de 1999.

126. La imputación por los períodos mencionados en el párrafo anterior deja a salvo, y por ende no descarta, que las conductas anticompetitivas mencionadas se hubieren perpetuado en el tiempo más allá del 31 de agosto de 1999.

VII. ACREDITACION DE LAS CONDUCTAS IMPUTADAS

127. Como fuera señalado el presente caso involucra un mismo conjunto de hechos indisolublemente conexos entre sí, llevados a cabo por las empresas cementeras imputadas y la AFCP, que configuran diversas infracciones a la Ley 22.262.

128. A la primera conducta anticompetitiva identificada se refiere el acápite siguiente (VII.1 “Concertación de cuotas de mercado y acuerdo de precios”), mientras que la segunda conducta anticompetitiva identificada será tratada en el acápite VII.2 (“Intercambio de información competitivamente sensible”).
129. Debe notarse que desde el punto de vista probatorio el Sistema Estadístico de la AFCP resulta ser a un mismo tiempo una prueba directa y completa de la acción concertada de intercambio de información competitivamente sensible, y una parte integrante, y principal evidencia, de la conducta anticompetitiva de asignación concertada de cuotas y participaciones de mercado.

130. Finalmente en el acápito VII.3 (“Perjuicio al interés económico general”) se evalúa el perjuicio derivado de las conductas imputadas.

1. CONCERTACION DE CUOTAS DE MERCADO Y ACUERDO DE PRECIOS

131. Preliminarmente debe destacarse que el combate de los carteles - acuerdos o concertaciones explícitos entre competidores para restringir la competencia- es un tema prioritario en la agenda de todas las agencias de defensa de la competencia del mundo, siendo unánime en la literatura especializada y la jurisprudencia comparada el consenso respecto de que entre las conductas violatorias del derecho de defensa de la competencia las conductas de cartelización resultan ser las más dañinas.15

132. La atención que ha cobrado el combate de los carteles en el derecho comparado se ha visto reflejada también en la agenda de los más importantes organismos internacionales, en especial de la OECD (Organization for Economic Cooperation & Development) quien en el campo de la defensa de la competencia tiene entre sus máximas prioridades la cooperación entre países para la lucha contra los carteles.

133. En esa dirección apunta la Recomendación del Consejo de dicho organismo del 25 de marzo de 1998, que lleva por título “Recommendation of the Council concerning Effective

15 En ese sentido la International Competition Network (ICN), organización que reúne a prácticamente todas las agencias de defensa de la competencia del mundo para promover una aplicación más eficiente de las leyes de defensa de la competencia, tiene conformado un Grupo de Trabajo especial para Carteles. En la página web de dicha organización (www.internationalcompetitionnetwork.org/cartele) se señala que la lucha contra los carteles constituye el corazón de la aplicación de las leyes de defensa de la competencia. Dentro de la literatura en español sobre defensa de la competencia puede consultarse COLOMA, Germán. Defensa de la Competencia, Editorial Ciudad Argentina, 2003, Capítulo III (“Prácticas Horizontales Colusivas”).
Action Against Hard Core Cartels”. 16 Dicha Recomendación considera que: “los carteles de núcleo duro constituyen las violaciones más flagrantes del derecho de competencia y perjudican a los consumidores en numerosos países al incrementar los precios y restringir la oferta, haciendo que los bienes y servicios sean completamente inalcanzables para algunos compradores e innecesariamente onerosos para otros” (traducción de la CNDC). 17 En concreto, la mencionada Recomendación señala que los países miembros particularmente deberían contemplar en sus leyes: a) sanciones efectivas, de un tipo y nivel adecuado de forma tal que las compañías e individuos se abstengan de participar en dichos carteles; y b) procedimientos de aplicación e instituciones con facultades adecuadas para detectar y remediar a los carteles de núcleo duro, incluyendo facultades para obtener documentación e información y para imponer multas por falta de cumplimiento.

134. En línea con la Recomendación citada precedentemente numerosos países han adecuado su legislación para mejorar los procedimientos de detección y han tomado una postura más dura respecto al combate contra los carteles. En esa línea se inscriben los incrementos en las multas y los programas de “clemencia” (“leniency programs”) implementados en la mayoría de los países miembros de la OECD y también en países no miembros (por ejemplo Brasil). 18

135. Al mismo tiempo resulta usual en la jurisprudencia antitrust reconocer que este tipo de conductas frecuentemente no puede probarse de una forma directa, ya que resulta muy

16 Dicha Recomendación indica que un cartel de núcleo duro (“hard core cartel”) es “un acuerdo anticompetitivo, una práctica concertada anticompetitiva, o un arreglo anticompetitivo entre competidores para fijar precios, arreglar ofertas en licitaciones públicas (ofertas colusivas), establecer restricciones de cantidades o cuotas, o compartir o dividir mercados asignando clientes, proveedores, territorios, o líneas de productos” (traducción de la CNDC).


18 En el documento de la OECD, “Report on the nature and impact of hard core cartels and sanctions against cartels under national competition laws” (2002), se señala que “varios países han recientemente completado o se encuentran en proceso de revisión de sus leyes y políticas relacionadas con carteles, con la óptica de incrementar sus esfuerzos en esta área. Estos países incluye a Brasil, Canadá, Dinamarca, Francia, Israel, Holanda, Nueva Zelanda, Noruega, Suecia, Suiza y el Reino Unido” (traducción de la CNDC).
probable que los participantes en una concertación o acuerdo de reparto de cuotas, clientes y de precios no lo dejen plasmado por escrito en un documento. Los programas de “clemencia” mencionados precedentemente apuntan a sacar a la luz carteles que de otra forma quedarían impunes. En consecuencia, cuando no se tiene una prueba directa del acuerdo - por ejemplo testigos presenciales del mismo o documentación donde se plasmen detalles del mismo- para probar su existencia debe recurrirse a prueba indirecta, básicamente indicios y presunciones.19

136. En ese sentido, debe señalarse que en las presentes actuaciones han podido comprobarse numerosos hechos mencionados en la nota periodística de la Revista VEINTIDOS y en la documentación acompañada por el Sr. Zlotogwiazda, agregada como Anexo I, que llevan a concluir la existencia de una concertación o acuerdo de cartelización en la industria del cemento portland durante el período objeto de la investigación.20

137. Efectivamente, esta CNDC ha reunido pruebas suficientes para afirmar que durante el período investigado las empresas cementeras mencionadas y la AFCP se encontraron embarcadas en un acuerdo o concertación global a nivel país de asignación de cuotas y participaciones en el mercado de cemento portland, monitoreado a través de la AFCP. En función del mencionado acuerdo o concertación también se acordaban precios y demás condiciones comerciales en determinadas zonas o localidades del país.

138. Diversos hechos comprobados demuestran la existencia del mencionado acuerdo o concertación, y a continuación se exponen en detalle.

19 La Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso Eastern States Retail Lumber Dealers ‘ Aass’n v. United States, 234 U.S. 600, 612 (1914), sostuvo: “Es elemental … que las conspiraciones raramente pueden ser probadas por testimonio directo, y pueden ser inferidas de otras cosas realmente hechas …”.

20 Debe mencionarse, de todas formas, que la Ley 22.262 no exige la prueba de un “acuerdo”, tal como lo hace la Sherman Act de los Estados Unidos, sino que el artículo 1° se refiere a “actos o conductas”. Por su parte, el artículo 41 de la mencionada ley, en los incisos que resultan aplicables al presente caso, invariablemente se refiere a “acciones concertadas”, incluyendo a veces también el término “acuerdo”. De manera que en sentido estricto basta con probar la existencia de una conducta anticompetitiva para que se configure una infracción al artículo 1° de la Ley 22.262 y la existencia de una acción concertada para que se configure una infracción al artículo 41 de la misma norma, no resultando, en consecuencia, necesaria la demostración de la existencia de un acuerdo formal.
i. El Sistema Estadístico de la AFCP

a). Mecanismo de monitoreo de la concertación o acuerdo de cartelización de la industria

139. En primer lugar, puede afirmarse que el sistema de intercambio de información competitivamente sensible montado sobre el Sistema Estadístico de la AFCP sólo encuentra una explicación plena en que dicho sistema ha constituido durante el período investigado un mecanismo de soporte y control de la concertación de cuotas y participaciones de mercado entre las empresas cementeras asociadas, imprescindible para detectar incumplimientos y corregir desvíos respecto de las cuotas y participaciones concertadas.  

140. Nótese que esta CNDC no sostiene que el Sistema Estadístico de la AFCP haya sido creado en sus orígenes para funcionar como mecanismo de soporte de un cartel, sino sólo que –tal como lo señala el Libro- dicho Sistema Estadístico a partir de determinado momento fue utilizado como un mecanismo de soporte y monitoreo de un acuerdo o concertación de cuotas y participaciones de mercado, realizando en consecuencia las empresas asociadas y la AFCP continuos esfuerzos a lo largo del período investigado para que dicho sistema proporcione información lo más detallada y fidedigna posible sobre los despachos, producción e importaciones individuales de cemento portland de cada asociada. 

141. A modo de apreciación de carácter general debe destacarse que resultan universalmente reconocidas en la literatura de defensa de la competencia los elementos necesarios para la conformación y funcionamiento de un cartel: en primer lugar las empresas deben ponerse de acuerdo sobre los términos del acuerdo, por ejemplo la participación de mercado que corresponderá a cada empresa; en segundo lugar, las partes deben establecer

\[21\]

mecanismos para controlar el cumplimiento de los términos del acuerdo y eventualmente sancionar su incumplimiento.\textsuperscript{22}

142. Los mecanismos de control resultan críticos ya que - como lo reconoce en forma unánime la literatura de defensa de la competencia- los participantes en un cartel tienen fuertes incentivos a hacer “trampa”, es decir violar individualmente el acuerdo en forma secreta.\textsuperscript{23} Ello es así por cuanto si las restantes empresas continúan respetando el acuerdo, la empresa que se desvía del mismo puede obtener una mayor rentabilidad, ya sea vendiendo más por debajo del precio acordado, o excediendo la cuota de participación de mercado que le corresponde según el acuerdo.

143. Ahora bien, la conducta de “desvío” del acuerdo mencionada en el párrafo anterior resulta rentable en forma individual para la empresa que hace “trampa” al cartel. Sin embargo, si esta conducta de apartamiento de los términos del acuerdo se generaliza a todos los miembros, el cartel colapsa. En consecuencia, las empresas embarcadas en un cartel deben diseñar mecanismos aptos para “detectar” apartamientos de los términos del acuerdo, y aquí es donde entra en juego el intercambio de información implementado a través del Sistema Estadístico de la AFCP.

144. La función primordial del sistema de intercambio de información implementado vía la AFCP es hacer “visible” u “observable” para el resto de los competidores las cantidades que mes a mes cada empresa cementera asociada volcaba al mercado.

145. Esta “visibilidad” de los despachos con el detalle mencionado anteriormente resulta necesaria para detectar incumplimientos del acuerdo. También resulta necesaria para que cada empresa pueda ajustar su comportamiento (por ejemplo, cantidad de despachos a volcar en determinado mes en cierta localidad) a lo estipulado en el acuerdo. En ese sentido las cantidades volcadas al mercado por el resto de los competidores durante los meses previos


indica a cada empresa si se encuentra “atrasada”, “excedida” o “ajustada” en sus propios despachos según las participaciones acordadas.

146. Cuanto mayor la “visibilidad” proporcionada por el Sistema Estadístico a las empresas asociadas en términos de detalle sobre los despachos tanto mejor resulta la capacidad de dicho sistema para cumplir con su función de monitoreo. En ese sentido, como quedará demostrado en los párrafos subsiguientes, el Sistema Estadístico a instancias de las empresas asociadas y de la AFCP ha ido evolucionando y perfeccionándose a lo largo del período investigado en cuanto a celeridad y grado de detalle de la información proporcionada.

b). Información competitivamente sensible y evolución del Sistema Estadístico

147. La información competitivamente sensible que las empresas cementeras han intercambiado entre sí a través del Sistema de Estadísticas de la AFCP es la de los despachos y producción de cemento portland de cada empresa asociada, con aperturas, niveles y grados de detalle diversos y crecientes a través del tiempo. El Sistema Estadístico asimismo informa las importaciones que en forma individualizada efectúa cada empresa, ítem que también resulta información competitivamente sensible.

148. Como fuera mencionado el sistema fue haciéndose más sofisticado, rápido y completo con el correr de los años y el avance de las tecnologías disponibles, básicamente los medios electrónicos y el uso de la computadora.24

149. En ese sentido cabe señalar que hasta marzo de 1984 el sistema de información estadística era de tipo manual. A partir de abril de dicho año, con la incorporación de sistemas de computación, se comenzó a utilizar primero una planilla de cálculo basada en programación Cobol, obteniéndose planillas impresas que se circulaban a las empresas asociadas.

150. El Sistema de Estadísticas de la AFCP permitía conocer para cada fábrica de cada empresa cementera información mensual sobre: 1) Producción y Existencias de Cemento y


151. En enero de 1985 se comenzó a emitir en forma sistematizada (Cobol), ya que antes se lo hacía manualmente, la estadística de Despacho por Localidades, agrupadas en Zonas, abierto en Obra Pública, Premoldeados, Varios y Hormigón Elaborado.

152. En el año 1988 también se emitía una planilla con los Despachos por Provincias y empresas. Estas planillas eran distribuidas por la AFCP a través de circulares que se enviaban a las empresas asociadas. En el año 1991, esta última información se transfiere a un sistema programado en Dbase IV, manteniendo su estructura, y el resto de los datos continuó siendo procesado en Cobol, comenzando a recibir parte de la información desde las empresas en forma magnética y en planillas.

153. En el año 1992 se eliminó la división por zonas (Litoral, NOA, Zona Sur, etc), informando la misma apertura por Localidades y Empresas y un resumen por Provincias y Empresas.

154. En el año 1994 la AFCP encargó a REPORT CONSULTORES, una empresa de sistemas informáticos, la implementación de un sistema computarizado de estadísticas de

producción y despacho de cemento portland para perfeccionar el sistema de intercambio de información de la AFCP y las empresas asociadas.\textsuperscript{26}

155. En Marzo del año 1995 la AFCP remite a las empresas asociadas el programa para utilizar este nuevo sistema de estadísticas a ser instalado en las PC’s de las empresas asociadas, que permitiría a estas últimas actualizar automáticamente la información existente a partir de los datos de estadísticas de producción y despacho que periódicamente por medio de diskette les remitía la AFCP (fs. 841-42, Anexo XI).

156. A su vez existieron diversas versiones del programa de estadísticas, que la AFCP se encargaba de proporcionar a las empresas asociadas (fs. 901, Anexo XI).

157. A partir de Septiembre de 1999 la información mensual de despacho de cemento, con todas sus aperturas (producción y existencia de cemento y clinker, despacho por destinatarios, transportes, envases, localidades y provincias) comenzó a ser enviado por la AFCP a las empresas vía e-mail (fs. 2294 y fs 894, Anexo XI).

158. Al menos hasta el año 2000, año en el que la AFCP habría introducido modificaciones, el Sistema de Estadísticas se componía de un sistema de generación de archivos (sistema AFCP) y el de consulta y trabajo de las Empresas Asociadas (sistema Asociados), lo cual implica que cada empresa envía en una primera instancia sus datos a la AFCP y recibe en forma desagregada, empresa por empresa, los del resto de las empresas asociadas.

\textsuperscript{26} En la Memoria y Balance del año 1994 de la AFCP (fs. 412-40) se incluye una mención especial al Sistema Estadístico. Allí se afirma: “Con el objeto de agilizar las diversas estadísticas, que sobre la industria genera esta Asociación, ya se encuentra en proceso su sistematización, lo que permitirá la remisión de datos por medios magnéticos, y en un plazo prudencial las Empresas podrán comunicarse directamente con nuestros sistemas, para sus consultas. Esta inversión en tecnología permitirá la reducción de costos operativos”. La versión informatizada del Sistema Estadístico, tal como fuera diseñada por Report se encuentra agregada a fs. 310-348, Anexo I. El sistema computarizado diseñado por REPORT básicamente reproducía todas las estadísticas que la AFCP ya venía produciendo.
c). Las diversas aperturas del Sistema Estadístico

159. El núcleo de la información competitivamente sensible que las empresas cementeras han intercambiado entre sí a través de la AFCP se refiere a los despachos y producción individuales de cemento portland de cada empresa asociada. Así, cada empresa cementera y la AFCP han tenido acceso a la producción y los despachos de cemento recientes de cada una de las restantes empresas, pudiendo efectuarse consultas muy específicas y detalladas respecto de los mismos. También a través del Sistema Estadístico las empresas asociadas han intercambiado cifras individuales de importaciones por empresa, de carácter reciente, que asimismo constituye información competitivamente sensible.

160. El Sistema Estadístico de la AFCP presenta información de los despachos de cemento portland de cada empresa con diversas aperturas. A saber: apertura de tipo geográfico (nacional, provincial y localidades), apertura por planta de cada empresa, apertura por tipo de destinatario (sector público, sector privado y exportación), por envase (bolsas y granel) y apertura por medio de transporte (por camión, por ferrocarril, por vía marítima, por vía fluvial y consumo interno). También informa por empresa y por planta de cada empresa la producción y existencias mensuales de cemento portland y de clinker.

161. Estas aperturas se identificaban con determinadas estadísticas o planillas: General (G-2), Despacho Mensual (D-03), Provincias (PC-04) y Localidades (LOC-06). Todas estas estadísticas o planillas contienen información competitivamente sensible. La periodicidad de las mencionadas planillas era mensual.27

162. Posteriormente, estas mismas estadísticas fueron incorporadas al sistema computarizado diseñado por REPORT CONSULTORES, y de esta forma el intercambio de información gana celeridad, tornándose más ágil y confiable.28

---

27 El Sistema de Estadísticas de la AFCP además produce una estadística denominada “Accidentes y Enfermedades” – Planilla ACCI-07”, de periodicidad trimestral, ver por ejemplo fs. 956-62, Anexo XI.
28 Anexo XI, fs. 310-48. En ese sentido, en la nota dirigida por Report Consultores a la AFCP, de mayo de 1994, aceptando el trabajo encomendado se lee: “OBJETIVOS. Rediseñar los sistemas computarizados en la Institución, a fin de simplificar, agilizar y hacer más confiable el proceso y mejorando la oportunidad de la información resultante, aprovechando el equipamiento y logros alcanzados hasta el presente” (fs. 287-92, Anexo XI). En lo que
163. Asimismo el Sistema de Estadísticas de la AFCP contenía una estadística de Despacho Semanal, como un ítem ultra confidencial, al que se hará referencia en otro apartado del presente dictamen.

164. La Planilla “G-02” – “Estadística General” contiene información sumamente detallada y de valor estratégico competitivo evidente, pues permite individualizar el desempeño de cada empresa cementera en el mercado. En ese sentido presenta: I) producción y existencias de cada planta de cada empresa en cada mes y acumulado en el año, II) despachos de cemento por destinatario (sector público, sector privado y exportación) de cada planta de cada empresa en cada mes y acumulado en el año, III) despachos de cemento según transporte (ferrocarril, camión, vía fluvial, vía marítima y consumo interno) de cada planta de cada empresa en cada mes y acumulado en el año, IV) despachos de cemento según envase utilizado (bolsas y granel) de cada planta de cada empresa en cada mes y acumulado en el año.29

165. Esto significa que cada empresa ha conocido la producción y despacho de cemento que sus competidores realizan mensualmente en cada una de las plantas que cada uno de ellos posee. Así, sólo por poner un ejemplo, todas las empresas cementeras asociadas han conocido la producción y el despacho mensual de las plantas de Olavarría, Barker, Catamarca, San Juan, Zapala, Yacyretá, Pipinas, Puesto Viejo, etc. de la empresa LOMA NEGRA. No sólo eso, sino que también cada empresa asociada ha podido conocer el

respecta específicamente al intercambio de información entre las empresas asociadas la mencionada propuesta de Report expresa: “MODULO DE INFORMACION A EMPRESAS. ITEM B1. ESTADISTICAS. A fin de que las empresas asociadas, puedan recibir periódicamente los datos estadísticos y gráficos correspondientes, se desarrollará un sistema que incluirá: -Captura y unificación de datos de los usuarios, -captura de información no sistematizada, -generación de cuadros estadísticos y gráficos, - acondicionamiento de la información resultante para su envío a cada asociado.

Para ello se considerará el tipo de información recibida de los asociados, de manera de optimizar en forma y tiempo el ingreso de datos que alimentan el sistema. De igual forma, se flexibilizará la salida de información para que los equipos PC de los usuarios, puedan utilizarlas. Los asociados recibirán uno o mas diskettes de formato 5,25” o 3,50”, que serán de instalación automática en las PC y a través de un sencillo Menú podrán optar por visualizar la información –para un periodo específico-, por pantalla o impresora. El sistema deja abierta la posibilidad futura de enviar los archivos de datos resultantes, directamente por vía telefónica, para lo cual deberá incorporar el software de comunicaciones y los modems correspondientes” (fs. 290 y 296-97, Anexo XI).

destinatario de los despachos, el envase utilizado y el medio de transporte utilizado por sus competidores.

166. La Planilla “PC-04” es la planilla correspondiente a “Despachos de Cemento Portland por Provincias”. En esta última se consignan los despachos acumulados en el año hasta el mes en cuestión con destino a cada provincia, los despachos del mes informado que efectuó cada empresa a cada provincia del país, el acumulado de los meses transcurridos por provincia y por empresa. Nótese que se trata de información de naturaleza comercial estratégica ya que la estadística no se refiere a la producción que tuvo lugar en cada provincia, sino al destino del despacho que efectuó cada empresa.

167. En la Planilla denominada Localidades (LOC-06) se informan los despachos destinados a cada localidad por el conjunto de las empresas. La información en ella contenida permite conocer el destino geográfico que tienen los despachos del conjunto de las empresas asociadas con un altísimo nivel de detalle. En ese sentido, el Sistema de Estadísticas contiene una división del país en miles de localidades, y cada empresa asociada ha tenido acceso a los despachos de cemento del resto de las asociadas a cada una de esas localidades.


169. En el interior del país las localidades reportadas también resultaban ser significativamente acotadas. A modo de ejemplo en la Provincia de Córdoba el distrito de Córdoba Capital se subdividía en Córdoba (capital), Argüello, Ferreyra, Guiñazú, Villa Azalais y Rodríguez del Busto. El distrito de Calamuchita, se subdividía en San Agustín, Amboy, El Quebracho, La Cruz, Los Cóndores, Sta. Rosa de Calamuchita, Villa del Dique, Villa Gral. Belgrano, Villa Rumipal, Embajador Ministro Pistorini y Las Bajadas. En la Provincia de Santa Fe el Distrito Capital se subdividía en Santa Fe (Capital), Ascochinga, Colastine, Emilia, Guadalupe, Iriondo, Cabal, Laguna Paiva, Manucho, Nelson, San José del Rincón, Santo Tomé, Gobernador Candiotii, Constituyentes y Monte Vera. En la Provincia de Neuquén el distrito de Confluencia se subdividía en Centenario, Villa el Chocón, Cutral-Co, Plaza Huincul, Plottier y Senillosa. En la Provincia de Mendoza el distrito de Guaymallen se subdividía en Villa Nueva, Coronel Dorrego, Los Corralitos, Guaymallen, La Primavera, Rodeo de la Cruz, San José y Bermejo. Y se podría continuar mencionando miles de localidades en todo el país.\textsuperscript{32}

\textsuperscript{31} Ver fs. 1356-60. Cuerpo Principal y fs. 298, 328-30, 801, 803 Anexo XI. Declaración del Sr. Enrique Romero, fs. 2451.

\textsuperscript{32} Las localidades se identifican con códigos. Por ejemplo, Los Toldos (Gral. Viamonte – Bs.As.) lleva en el año 1995 el código 03 046 03, San Pablo (Sobremonte – Córdoba) el 05 022 06, Colonia Cnel. Brandsen (P. De la Plaza – Chaco) el 07 017 02. (Fs. 918, Anexo XI).
170. En la reunión del 06/06/94 de la AFCP para poder unificar los códigos que se empleaban en la confección de la estadística de localidades, se acordó utilizar la codificación de la Empresa LOMA NEGRA, adjuntando un diskette proporcionado por dicha Empresa, conteniendo la tabla de codificación de localidades (Circular N° 104/94 de la AFCP, de fecha 6 de julio de 1994, fs. 399 Anexo XI).

171. El despacho por localidades resultaba de sumo interés para las empresas asociadas y la AFCP. Así se desprende de abundante prueba recolectada en el expediente. En ese sentido los empleados de la AFCP remarcaban una y otra vez a la empresa REPORT, encargada de informatizar el Sistema Estadístico, la “necesidad de contar con la misma rutina de búsqueda e impresión que la existente en la actual consulta de localidades”.

172. A su vez la Estadística de Despacho por Localidades ha contenido cuatro (4) aperturas según destinos: Obra Pública, Premoldeados, Varios y Hormigón Elaborado. Los despachos por localidades también muestran la apertura: Bolsa y Granel.

173. En consecuencia, cada una de las empresas asociadas a través del Sistema de Estadísticas implementado por la AFCP han tenido acceso no sólo a los despachos

33 Ver fs. 199, 201-02, 203-04, 205, 206, 208, 212 Anexo XI. También resulta ilustrativo el Fax de fecha 29-11-95, obrante a fs. 406 del Anexo XI, donde el Sr. Enrique Romero, de la AFCP, dirigiéndose al Sr. Federico Peryra Iraola, de PCR, expresa: “Tenemos el agrado de invitarte a Ud. a una reunión de Técnicos del próximo 14 de diciembre, a las 11.00 horas, con el fin de evaluar el desarrollo de los sistemas estadísticos de esta Asociación, que se encuentran vigentes desde marzo ppdo. El objetivo será analizar las posibles rectificaciones o ampliaciones que fueran necesarias. Uno de nuestros principales interrogantes es saber si la estadística de despacho por localidades, que consta de 4 aperturas, satisface vuestras necesidades, de lo contrario unificar criterios en las modificaciones que puedan introducirsele, para el conocimiento de otros destinos del producto”. Documentos similares enviados al resto de las empresas obran a fs. 407-10 del mismo Anexo. Asimismo a fs. 744-78 Anexo XI la AFCP insta a las empresas asociadas a proponer nuevas localidades.


35 Fs. 281 Anexo XI
mensuales por localidades del resto de sus competidores sino que dentro de cada localidad han podido conocer a qué tipo de clientes o destinos fueron los despachos de cemento de sus competidores.

174. Debe remarcarse que el denominado Despacho por Localidades es un concepto netamente comercial y estratégico que hace referencia al destino geográfico de la venta de cemento realizada por cada empresa. El dato se obtiene a partir de la documentación que instrumenta cada transacción, y no se refiere al lugar donde se encuentra la planta de donde procede el cemento despachado, sino, como ya se ha señalado, a la localidad de destino de los despachos de cada empresa.

d). Información de carácter reciente y cifras provisionales

175. Las cifras de producción y despachos de cemento intercambiados a través del Sistema Estadístico de la AFCP eran de naturaleza reciente, en el sentido que las cifras contenidas en las Planillas General (G-2), Provincias (PC-04) y Localidades (LOC-06) –todas estas de periodicidad mensual- se refieren a los despachos de cemento de los meses cercanos en el tiempo.

176. Estas planillas informaban los despachos mensuales de meses cercanos en el tiempo: típicamente transcurrían dos, tres, cuatro o a lo sumo cinco meses entre el mes informado y la fecha en que se emitía y circulaban las planillas a las empresas. 36

177. El perfeccionamiento del Sistema Estadístico a través de mejoras en el software, el equipamiento y los medios de recolección y distribución de la información (con diskettes y vía e-mail), permitió un procesamiento y distribución más acelerado de dicha información intercambiada.

---

36 Ver para la Estadística General fs. 758, 759, 766, 791, 802, 804, 809, 811, 814, Anexo XI. Despacho por Provincias: fs. 760, 764, 765, 792, 793, 806, 810 Anexo XI. Despacho por Localidades: fs. 763, 794, 796, 797, 798, 801, 803, 808, 815 Anexo XI.
178. El Sistema Estadístico de la AFCP proporcionaba a las empresas asociadas información de despachos de naturaleza aun más reciente que las de las planillas mencionadas anteriormente.

179. En ese sentido la AFCP confeccionaba un estadístico denominado de “Despacho Provisional”. En concreto, la AFCP informaba a las empresas asociadas el despacho provisorio de cemento del mes inmediato anterior. Esta estadística de despachos provisionales precedía en el tiempo a la misma estadística emitida con datos definitivos. Esta última era distribuida con un rezago de un mes respecto de la estadística de despachos provisionales.  

180. La información con los despachos provisionales se encontraba contenida en la Planilla "D-03" - Despacho Mensual de Cemento Portland (Cifras Provisionales), también denominada “Despacho Provisional”, “Despacho Anticipado” o “Planilla de Estimados”.

181. Esta estadística - de carácter confidencial- era enviada por la AFCP a través de Circulares a las empresas asociadas y constaba de seis (6) páginas que contenían información altamente detallada y de naturaleza estratégica competitiva evidente, pues permite individualizar mes a mes el desempeño de cada empresa cementera en el mercado.

182. Las seis (6) páginas mencionadas contienen la siguiente información: 1) la primera página incluía un cuadro con los despachos del mes previo al de emisión de la Circular (p. ej. febrero de 1995), los del mes inmediato anterior (enero de 1995) y los despachos del mismo mes del año anterior (febrero de 1994), desagregados por fábrica de cada empresa y a su vez desagregados en mercado interno, mercado externo y totales, y las participaciones de cada empresa sobre los despachos totales respecto del mes informado (febrero de 1995); 2) la segunda página incluía un gráfico comparativo de la evolución mensual de los despachos de cemento portland en los que se comparan los despachos mensuales del año 1995 (meses enero-febrero) contra los despachos mensuales de los mismos meses (y subsiguientes) a nivel de despachos totales; 3) la tercer página incluía un cuadro con el porcentaje de variación de los despachos mensuales informados (p. ej. febrero de 1995) contra el mes anterior (enero

37 Fs. 3567 del Anexo XI.
de 1995) y los del mismo mes del año anterior (febrero de 1994) desagregados al nivel de empresa y dentro de cada empresa, a su vez, por cada fábrica; 4) la cuarta página incluía un gráfico comparativo con la evolución mensual de los despachos de los últimos cinco años a nivel de despachos totales; 5) la quinta página incluía un gráfico comparando la proyección de despacho mensual para el año en curso contra el despacho mensual provisorio, apareciendo los desvíos en términos porcentuales (p. ej. enero 1995 -0.1%, febrero 1995 + 0.1%); y 6) la sexta página incluía diversos cuadros con información de capacidad de producción instalada (anual, promedio mensual, y acumulada), porcentaje de utilización y ociosidad (mensual y acumulada), proyección anual (despacho total año anterior, proyección estimada del año en curso, y variación anual estimada) y despachos mensuales de cemento portland en forma mensual para los últimos cinco años, siendo los últimos cuatro meses cifras provisionales (Anexo XI). 38

183. Nótese dos características llamativas de esta estadística. Primero, que la información contenida en esta Planilla “D-03” “anticipa” la información luego volcada en la Estadística de Despacho Mensual (cifras definitivas) y en la Planilla G-02.

184. Efectivamente, la apertura de los despachos en Mercado Interno y Mercado Externo por empresa y por fábrica luego será ampliada en la Planilla “G-02” con una división ulterior del Mercado Interno (en Sector Público y Sector Privado). Segundo, la Planilla “D-03” contiene una “proyección” de los despachos de la industria - corregidos a medida que transcurre el año- que se compara con los despachos provisionales (o provisorios), obteniéndose los

correspondientes desvíos. Ello, por supuesto, amén de que cada empresa conoce los despachos de sus competidores del mes previo inmediato.

185. Esta información de “despachos provisionales o estimados” que se circulaba a las empresas asociadas en papel hasta aproximadamente agosto del año 1994, a partir de dicha fecha comienza a ser enviada por la AFCP a las empresas asociadas a través de diskette (fs. 215-17, 246, 2117, 2150 Anexo XI). 39

186. La elaboración de un estadístico de despachos provisorios, anticipados, estimados o provisionales (todas denominaciones utilizadas por la AFCP) demuestra que las empresas asociadas necesitaban la información en forma rápida para controlar y ajustarse al acuerdo de cuotas de mercado, pues evidentemente estas cifras se obtienen en forma más rápida que las cifras del despacho definitivo, estadística esta última que se remitía con un rezago de un mes (Despacho Mensual en cifras definitivas) o a lo sumo unos meses en el caso de la Planilla “G-02”. (fs. 704, 753-54, 1059-62, 1099-1105 Anexo XI).

187. En consecuencia, el Sistema de Estadísticas de la AFCP ha permitido que cada empresa asociada contase en forma rápida con información sumamente detallada y reciente de la posición competitiva del resto de las asociadas.

e). Conclusión

188. La necesidad de implementar un sistema de intercambio de información con las características descriptas precedentemente sólo es explicable en forma plena por el propósito de las empresas asociadas y de la AFCP de controlar el cumplimiento de un acuerdo o concertación de participaciones y cuotas de mercado, y de ajustarse a sus términos.

39 El día 27 de agosto de 1996 la empresa Report Consultores envió una nota a la AFCP comunicando que había finalizado el “Sistema de Generación Automática de Estimados”, adjuntando el soporte magnético con el resguardo del sistema y el esquema de funcionamiento correspondiente, para su operación (fs. 385-97, Anexo XI). Se trata ni más ni menos de que la Planilla “D-03”. Asimismo puede observarse que las “estadísticas” o salidas de dicho sistema llevaban el rótulo “confidencial”. 
ii. Las Auditorías de Facturación y Despacho

189. En segundo lugar, ha quedado acreditado que las empresas imputadas y la AFCP se encontraban preocupadas por controlar la exactitud del sistema de intercambio de información competitivamente sensiblemente, para lo cual en los años 1981, 1984 y 1990 encargaron auditorías de despacho y facturación a empresas especializadas.  

190. En ese sentido, resulta un hecho concordante con el relato contenido en el Libro, que ubica el comienzo del acuerdo o concertación de cuotas de mercado en el año 1981, que la primera auditoría de facturación y despachos precisamente fuera encargada por la AFCP en dicho año.

191. Este tipo de auditorías constituye un rasgo típico de las concertaciones o acuerdos de cartelización de una industria. En ese sentido la auditoría tiene por finalidad verificar que los participantes en el cartel no “hagan trampa” al acuerdo, ya sea declarando ventas inferiores o apartándose de alguna otra forma de los términos acordados.


193. En el informe final de la empresa Price Waterhouse & Co dirigido al Comité Ejecutivo del ICPA se expresa (fs. 190-93, Anexo XI):

“ALCANCE DE NUESTRA REVISION Y CONCLUSIONES. De acuerdo con sus instrucciones hemos practicado una revisión de los despachos de cemento (en toneladas) efectuados en la República Argentina durante el tercer trimestre del año 1983 por las compañías asociadas al Instituto del Cemento Portland Argentino, según las declaraciones preparadas por dichas compañías y que se resumen en la Planilla I adjunta.

41 STIGLER, George J., op. cit., pág. 47 señala que en general la fiscalización de un acuerdo involucra una auditoría de las transacciones.
Nuestra revisión, que no fue un examen practicado de acuerdo con normas de auditoría generalmente aceptadas, ha sido efectuada con el propósito de asistir al Comité Ejecutivo del Instituto de Cemento Portland Argentino en la razonabilidad de los despachos declarados por las compañías asociadas.

Como resultado de nuestra tarea nos hemos satisfecho que los despachos de cemento portland (en toneladas) efectuados en la República Argentina durante el tercer trimestre de 1983, excluyendo despachos al exterior, cemento para pozos petroleros, cemento para uso interno y donaciones, están razonablemente expuestos en la Planilla I que se adjunta.

PROCEDIMIENTOS DE AUDITORIA APLICADOS. Los procedimientos de auditoría aplicados sobre bases selectivas en la contabilidad de las compañías asociadas incluidas en la revisión, consistieron principalmente en lo siguiente: 1. Comprobación global, de los despachos mensuales informados al Instituto a partir del monto de ventas registrado en los respectivos libros rubricados y los precios vigentes en los períodos analizados. 2. Verificación de la localidad a la cual pertenece el destinatario de los despachos mediante la visualización de los comprobantes correspondientes (factura, remito, etc), los cargos en las cuentas corrientes de los clientes y/u otra documentación utilizada por cada una de las empresas. 3. Se han controlado los cálculos aritméticos de la información contable revisada. Respecto a los informes de ventas diarios y/o mensuales hemos controlado que las facturas hayan sido registradas en el libro rubricado Subdiario de ventas, conciliando los totales mensuales de despacho con los totales registrados. Asimismo hemos cotejado la cantidad de cemento despachado, su destinatario y localidad de destino con la correspondiente factura, remito y cargo en la cuenta corriente del cliente. 4. Se han conciliado las toneladas de cemento despachadas según los resúmenes de despacho por localidad, con la información declarada por las compañías asociadas al Instituto. Para los casos de modificaciones a las cantidades declaradas, hemos revisado la documentación respaldatoria de tales cambios y la correspondencia cursada al Instituto”.

194. Por su parte en el mencionado Anexo I del informe de auditoría de Price Waterhouse & Co. se observan las toneladas despachadas en el tercer trimestre del año 1983 con destino a las diferentes provincias del país por cada planta de cada empresa asociada (LOMA NEGRA,
Calera Avellaneda, PCR, Corporación Cementera Argentina, Compañía Argentina de Cemento Portland y MINETTI).

195. Finalmente en el año 1990 tiene lugar la tercera auditoría de facturación y despachos encargada por la AFCP.

196. En ese sentido, en noviembre de 1990 la Comisión Directiva de la AFCP resolvió realizar auditoría de facturación y despachos y convocar a una Comisión de Gerentes de Auditoría conformada por representantes de las empresas asociadas para establecer las pautas. En la reunión de Gerentes de Auditoría del día 12 de diciembre de 1990 se fijaron las pautas y procedimientos para la realización de una auditoría de despachos en las empresas asociadas (fs. 188-89 del Anexo XI). Por esa fecha también se le requirió cotización a PRICE, WATERHOUSE & Co., DELOITTE, HASKINS & SELLS, LISDERO Y ASOCIADOS, y HENRY MARTIN, VAZQUEZ, REIG & ASOCIADOS (fs. 2181 y fs. 110-20, 185-86 Anexo XI).

197. En particular, los alcances de la auditoría del año 1990 eran los siguientes: 1) partiendo de los registros rubricados de ventas de cada empresa verificar selectivamente la correlación de esos datos con los despachos mensuales informados por cada una de las empresas a la AFCP. Los datos a verificar eran: localidad a la cual pertenece el destinatario de los despachos, toneladas expedidas, tipo de cemento, destinatario (obra pública, privada u otra), medio de transporte utilizado, envase; 2) la documentación respaldatoria bajo análisis sería: factura, remito, guía de transporte y otra documentación (fs. 121 Anexo XI).

198. La tarea de auditoría de despachos mensuales correspondiente al período comprendido entre el 1º de julio y el 31 de diciembre de 1990 fue finalmente encargada a la consultora Deloitte, Haskins & Sells, quien realizó su tarea a principios del año 1991 (83-85 Anexo XI). Del informe producido por dicha empresa surge que la información proporcionada a la AFCP resultaba básicamente correcta (fs. 27-28 y 46-47 Anexo XI).

199. Asimismo surge de la investigación realizada que las empresas asociadas y la AFCP celebraban en forma mensual reuniones de Gerentes de Auditoría y de Administración, en las cuales se evaluaban los informes producidos por las empresas de auditoría contratadas (fs. 23-26 Anexo XI).
200. Las personas que conformaban dicho Comité de Gerentes de Auditoría eran los Señores Osvaldo Jorge Schutz de CEMENTO SAN MARTÍN, Candal de CEMENTO SAN MARTÍN, Julio Brion de CEMENTOS AVELLANEDA y EL GIGANTE, Carlos Costa de PCR, Alberto Gañan de MINETTI, Hugo Giménez de LOMA NEGRA, los Dres. Bousquets y Vogh de CORCEMAR, y el Lic. Higgins de CORCEMAR, quienes pertenecían al área comercial y/o administrativa de las empresas asociadas, y el Sr. Enrique Romero de la AFCP.

201. Por otra parte, la AFCP, más allá de una vaga mención respecto de que las auditorías servirían a los fines del cálculo de la cuota social de la propia AFCP, no respaldada por constancia o documentación alguna, no ha podido explicar su particular interés en controlar la veracidad de la facturación y despachos informados a dicha asociación.

202. Tampoco ninguna de las partes imputadas en estas actuaciones ha podido explicar por qué si las auditorías encargadas eran a los efectos del cálculo de la cuota social se excluían del alcance de las mismas los despachos de cemento con destino a la exportación, o por qué a los efectos del cálculo de dicha cuota se excluiría a las exportaciones de cemento, siendo que los despachos con destino a exportación era un ítem también informado por las empresas a la AFCP.

203. Si las empresas asociadas y la AFCP se encontraran embarcadas en un acuerdo o concertación de cuotas y participaciones de mercado únicamente con respecto al cemento destinado al mercado doméstico, tal como señala el Libro, entonces sólo les interesaría auditar dichos despachos, y efectivamente, sólo esos despachos fueron objeto de las auditorías encargadas.

iii. Personal del Area Comercial o de Ventas de las empresas cementeras Involucrados en el sistema de intercambio de información competitivamente sensible

204. En tercer lugar, ha quedado acreditado el hecho de que las personas que intervenían por las empresas en el intercambio de información a través de la AFCP, ya sea enviando o recibiendo datos, y/o en el funcionamiento e implementación de dicho sistema, resultaban ser en su gran mayoría personal comercial o del área de ventas, de jerarquías diversas dentro de cada empresa, y muchas de ellas son las mismas personas que aparecen citadas en las
reuniones de la Mesa de Acuerdos mencionadas en el artículo periodístico y en el Anexo I del expediente (fs. 2294-96, Anexo XI.)

205. El hecho de que personal del área comercial o de ventas se involucrara en el sistema de intercambio de información implementado a través de la AFCP encuentra explicación en que la información en cuestión resultaba un insumo necesario para que la toma de decisiones comerciales de cada una de las empresas cementeras asociadas se ajustara a los términos del acuerdo de asignación de cuotas y participaciones de mercado.

206. En ese sentido, durante el período investigado, el Sr. Miguel De Anquín (fs. 404, 409, 705 Anexo XI) resultaba ser Gerente de Ventas de CASA, Carlos Barbatti resultaba ser Subgerente de Ventas de MINETTI, 987-91); Armando Verzini resultaba ser Gerente Comercial de CORCEMAR (fs. 988, 1366 y fs. 705 Anexo XI), Leopoldo Gigena resultaba ser Gerente de Ventas de MINETTI (fs. 1366 y 705 Anexo XI), López Novoa resultaba ser Jefe y luego Gerente de Ventas de MINETTI (fs. 1293), el Ingeniero Marcelo Mendionde se desempeñaba como Gerente Comercial de LOMA NEGRA (fs. 842), Osvaldo Schutz resultaba ser Gerente Comercial de LOMA NEGRA (fs. 842, 860), el Sr. Sergio Dorrego se desempeñaba como Gerente Comercial de LOMA NEGRA antes que Mendionde y Schutz (fs. 842, 932), el Sr. Juan Carlos Alonso se desempeñaba como Gerente de Ventas de LOMA NEGRA (fs. 844, 868), el Ingeniero Lamas se desempeñaba como Gerente de Marketing de LOMA NEGRA (fs. 844), Pereyra Iraola resultaba ser Gerente Comercial de PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA (fs. 869-70), Nelson Ivaldi resultaba ser Gerente Comercial de CORCEMAR (fs. 989), Coll resultaba ser responsable de comercialización de agregados pétreos de CORCEMAR (fs. 985). 42

iv. Reclamos por atrasos o demoras en el envío de información

207. En cuarto lugar, han quedado acreditados la existencia de reclamos de las empresas y de la AFCP cuando se producían atrasos o retrasos en el envío de la información por parte de alguna o algunas de las empresas asociadas. Así, de la documentación obrante en el

42 A fs. 404 del Anexo XI, en un documento de la AFCP, de mayo de 1994, se consigna que los responsables de estadísticas de las empresas son en su mayoría personal de comercialización y marketing de las empresas.
expediente surge que tanto la AFCP como las empresas asociadas efectuaban reclamos cuando se producían esas circunstancias (fs. 405 y 2276-79 Anexo XI) y que la AFCP trataba de diseñar mecanismos que evitan las demoras (fs. 1299). \(^3\)

208. La característica de esos reclamos corrobora que el propósito del acuerdo de intercambio de información competitivamente sensible era servir de soporte y monitoreo al acuerdo de asignación de cuotas y participaciones de mercado montado por las empresas cementeras asociadas a la AFCP.

209. Una ilustración clara de lo mencionado en la Circular N° 48/95 de la AFCP, del 21 de abril de 1995 dirigida a una de las empresas asociadas (fs. 916-17), en la que se lee con referencia al despacho por localidades:

“Recordamos a Ud., que la falta de envío regular de la información estadística retrasa todo el sistema, por ello, en el caso del despacho por localidades, hemos debido utilizar el ingreso directo de información resumida para completar el año 1994, y estaremos en deuda con la información parcial de los meses de octubre, noviembre y diciembre, hasta tanto se reciban todos los datos definitivos. … Reiteramos, como ya hiciéramos en diversas oportunidades, que la regularidad razonable en el envío de la información estadística es sumamente necesaria, caso contrario ésta pierde significativamente su valor y ocasiona complicadas entregas parciales. Firmado: Enrique Romero”.

210. Nótese que el déficit informativo que señala la Circular N° 48/95 de la AFCP se refiere al despacho por localidades, un ítem sumamente detallado de información comercial competitivamente sensible, ya que ni más ni menos representa el destino de los despachos

\(^3\) En el documento obrante a fs. 45, Anexo XI, de fecha 24-11-95, el Sr. Enrique Romero, de la AFCP, dirigiéndose al Arquitecto Sergio Dorrego y al Ing. Marcelo Mendionde, ambos de Loma Negra, se refiere a los “reclamos” del resto de las empresas con relación a la Estadística por Localidades, dice: “Deseamos expresarles nuestro agradecimiento por la regularización en el envío de vuestra información estadística de producción y despacho, que nos ha permitido cerrar el mes de septiembre, y que desde el 16 del corriente ya obra en poder de nuestras Empresas Asociadas. También acusamos recibo de la misma información correspondiente al mes de octubre. La única situación que persiste con un importante atraso, es la estadística por localidades, dado que recién remitieron los datos del mes de marzo el día 9 del corriente. Este atraso nos representa reclamos del resto de las Empresas, y nos obliga a efectuar cambios en los sistemas operativos ingresando manualmente datos que originan diferencias en la estadística de provincias.”
que cada empresa hace mes a mes a cada una de las miles de localidades en que el Sistema Estadístico divide al país.

211. De forma que la “regularidad razonable” en el envío de la información, la “pérdida significativa de valor” y las “complicadas entregas parciales” a la que hace referencia la Circular denotan que dicha información no cumplía otra función más que la de servir para monitorear un acuerdo de cuotas y participaciones de mercado.

212. La existencia de este tipo de reclamos por parte de las empresas asociadas respecto de los atrasos en que incurrieran otras empresas asociadas en la entrega de la información sólo se explica por la necesidad de contar con tal información para ajustar las decisiones comerciales de cada una de las cementeras a los términos del acuerdo de asignación de cuotas y participaciones de mercado. De lo contrario no se entendería la premura que pudieran tener las empresas asociadas en contar con la información sobre los despachos de sus competidores en cada localidad del país.

213. Asimismo resulta ilustrativo el mensaje de Fax de la AFCP agregado a fs. 3285 del Anexo XI, enviado por el Sr. Enrique Romero el día 10 de marzo de 1995 a los Sres. H. Sacaris y Demetrio Brusco, de la empresa MINETTI. Allí se lee:

“Me dirijo a Ud. efectos de solicitarle, tenga a bien disponer se proceda a la regularización del envío de información de datos estadísticos de vuestra empresa, necesarios para la emisión de estadísticas que edita esta Asociación.

Lamentablemente, la acumulación de atrasos representa que la herramienta que pretendemos enviar a nuestros asociados, aportando diferentes informaciones, sean emitidas a destiempo y pierdan actualidad.

Para su información, deseo resumirle el estado del último envío de datos que ha realizado Juan Minetti S.A:

1- Estadística general de Producción y Despacho (Destinatarios, Medios de Transporte, Envases): Octubre 1994.-

2- Despacho Mensual Provisorio: Febrero 1995.-
3- **Despacho por Provincias: Octubre 1994.**

4- **Despacho por Localidades: Octubre 1994.**

214. Nótese que del mensaje de Fax aludido precedentemente se desprende que: 1) el reclamo es para proporcionar información a las empresas asociadas, 2) los retrasos ocasionan que la información pierda actualidad, 3) no existían retrasos en el envío de los datos correspondientes al Despacho Mensual provisorio, ya que MINETTI había informado los del mes precedente al del Fax (febrero de 1995).

215. En consecuencia, no se comprende sino dentro del marco del monitoreo y control de una concertación o acuerdo de cuotas y participaciones de mercado que un retraso de cuatro meses en algunas de las estadísticas intercambiadas a través del Sistema Estadístico, pueda hacer perder actualidad a la información proporcionada.

v. Informe semanal

216. En quinto lugar, ha quedado acreditado que la AFCP ha procesado como un ítem ultra confidencial informes de despachos de carácter semanal y los ha distribuido a las empresas asociadas, también con frecuencia semanal.

217. En ese sentido ha existido un INFORME SEMANAL DE DESPACHOS. Ello se desprende de fs. 2078 del Anexo XI, que contiene documentación obtenida en el allanamiento de la AFCP, de donde surge que la información se distribuía a los asociados en forma semanal. Efectivamente se observa que en mail de fecha Marzo 12, 1999, el Sr. ENRIQUE ROMERO indica a los Sres. Fernando Pablo Blanco, Fernando Pignataro y Mariana Cémbalo, todos empleados de la AFCP, que "la información estadística de la referencia ("INFORME SEMANAL") todo lo concerniente a la misma de puertas afuera, SOLAMENTE SE PUEDE TRATAR CONMIGO Y DESDE MI PC. Pablo únicamente puede llegar a recibir datos, como lo hace actualmente pero NO EFECTUARA COMENTARIOS, NI ANTICIPARA DATOS ABSOLUTAMENTE A NADIE".

218. Concordantemente a fs. 3567 del Anexo XI, documentación obtenida en el allanamiento de la AFCP, se encuentra un documento que lleva por encabezado el título
“CRONOGRAMA DE PEDIDO DE DATOS” y el nombre del Sr. Fernando Pablo Blanco, empleado de la AFCP. En dicho documento se desprende que existía un informe denominado “Despacho Semanal”, que era precisamente de carácter semanal, con fechas predeterminadas de envío los días lunes a miércoles de cada semana, por e-mail. En dicho documento asimismo se consigna el carácter, las fechas predeterminadas, el envío y el destino de otro tipo de informes.44

219. Asimismo el Sr. Enrique Romero, en su declaración testimonial del 26 de abril de 2004, ha reconocido expresamente que la AFCP ha elaborado estadísticas de despacho de carácter semanal, reconociendo también que se trataba de información de carácter reservado (fs.2455 vta).

220. El intercambio de información de datos de despachos semanales sólo encuentra explicación en la necesidad de las empresas cementeras de ajustar sus decisiones comerciales a los términos del acuerdo o concertación de cuotas y participaciones de mercado.

vi. Comunicación y utilización concertada de información privada estratégica

221. En sexto lugar, ha quedado acreditado que las empresas asociadas, a través de la AFCP, acordaron en diciembre de 1996 considerar una nueva apertura de la Estadística del Despacho por Localidades, propuesta por la Empresa LOMA NEGRA, quien la utilizaba internamente para sus negocios y que distinguía entre distintos tipos de clientes: Distribuidores, Hormigonería, Industriales de materiales para la construcción, Constructores de Viviendas, Obras Públicas, y Otros (fs. 218-20, 221-31, 298 y 399, Anexo XI). Dicha propuesta fue implementada en forma parcial, ya que los rubros Industriales de materiales para la construcción y Constructores de Viviendas fueron consolidados en un único ítem (fs. 2454, Anexo XI y declaración testimonial del Sr. Enrique Romero).

__________________________

44 Documentación referida al informe semanal de despachos aparece a fs. 152 y 153 del Cuerpo I, y fs. 167-72, 178-82, fs. 292-93 del Anexo I, tratándose del material acompañado por el Sr. Marcelo Zlotogwiazda.
222. El hecho mencionado en el párrafo precedente resulta una circunstancia claramente indicativa de la existencia de una concertación entre las empresas cementeras para restringir, limitar y distorsionar la competencia, por cuanto nada menos que la empresa más importante del sector develó y compartió con sus competidores información estratégica de su propio negocio.

223. En una situación de ausencia de concertación lo normal es que esta información resulte celosamente guardada por la empresa y de ninguna forma develada a sus competidores.

vii. Naturaleza confidencial de la información intercambiada

224. En séptimo lugar, ha quedado acreditado que la información competitivamente sensible intercambiada por las empresas cementeras a través la AFCP, que individualizaba producción y despachos de cada empresa, tenía carácter confidencial.

225. En efecto, determinada información sobre producción y despachos de cemento era hecha pública por la AFCP a través de diversas publicaciones, como por ejemplo el Anuario Estadístico de la AFCP, Datos Estadísticos y el Suplemento Estadístico.

226. Estas publicaciones en ningún caso desglosan por empresa la información de producción y despachos. A modo de ejemplo, la publicación Datos Estadísticos 1996, editada en 1997, contiene los siguientes tópicos: producción anual de la industria a escala nacional, producción anual (promedio mensual) de la industria a escala nacional, destino de los despachos (obras públicas, obras privadas y exportación) durante el año 1996 en forma mensual de la industria a escala nacional, destino de los despachos (obras públicas, obras privadas y exportación) en forma anual de la industria a escala nacional. Por otra parte, además de no desglosar la información por empresa, la AFCP en sus publicaciones oficiales no incluye datos a escala provincial y menos aun por localidades, presentándose siempre la información a escala nacional. En el Suplemento Estadístico de la AFCP, por ejemplo el del año 1993, se muestran, siempre a escala nacional, la producción anual de cemento, el destino (obras públicas, obras privadas y exportación) de los despachos en forma mensual durante el año 1993, el medio de transporte de los despachos (camión, ferrocarril, consumo en fábrica)
en forma mensual para el año 1993, los despachos según envases (bolsa y granel) mes a mes durante el año 1993.45

227. Por otro lado, la información competitivamente sensible (despacho por localidades, por ejemplo) recibía tratamiento confidencial. La información sobre despachos de carácter público, por el contrario, es de carácter agregado, ya que no distingue entre empresas y no tiene un grado tan amplio de detalle (por ejemplo, los despachos por localidades).

228. La prueba de lo afirmado en los párrafos precedentes viene dada por el e-mail de fecha 30 de abril de 1999, enviado por el Sr. Enrique Romero, Jefe Administrativo de la AFCP a sus colaboradores, Sres. Fernando Pignataro, Marcelo Bambill y Mariana Cémbalo. Allí el Sr. Romero expresa: “[e]n razón de la insistencia de algunos medios y consultoras con respecto a los despachos y proyecciones sobre cemento, les recuerdo que bajo ninguna circunstancia debe efectuarse ningún tipo de comentario que exceda lo que tenemos en documentación oficial, tomando como base la Gacetilla Mensual, los trimestrales y el Anuario” (fs. 2278, documento impreso a partir de un archivo digital obtenido en el allanamiento a la AFCP).

229. Del mismo modo - tal como se desprende del acápito anterior referido a las características del Sistema Estadístico de la AFCP y del siguiente acápito- las Circulares referidas a los Despachos Mensuales de cemento Portland (Planilla “D-03”) tenían carácter confidencial (ver fs. 2295, documento impreso a partir de un archivo digital obtenido en el allanamiento a la AFCP); y (fs. 761, 762, 767, 768-75, 776-82, 783-90, 921—27, 2136, 2352-55 Anexo XI.

230. En ese sentido la Estadística del Despacho por Localidades en el que se informa las cantidades mensuales y acumuladas de los despachos por localidades y provincias, destinados a obras públicas, premoldeados, hormigón elaborado y varios, con sus correspondientes gráficos, revestía naturaleza confidencial (fs. 794, 796, 797, 798 Anexo XI). También las actualizaciones del Sistema de Estadísticas se consideraba una cuestión confidencial (fs. 894, Anexo XI).

231. Las estadísticas de despachos por provincia y empresas también recibían tratamiento confidencial (fs. 707-09, Anexo XI); al igual que los despachos mensuales de cemento portland, proyección vs. despacho provisional (fs. 751, Anexo XI), capacidad de producción instalada, porcentaje de utilización y ociosidad, despacho mensual y total (fs. 752, Anexo XI), capacidad de producción instalada en toneladas por empresa y fábrica (fs. 757, Anexo XI).

232. Además debe notarse que la información competitivamente sensible que se intercambiaba no sólo era confidencial por cuanto sólo se mantenía dentro del ámbito de las empresas asociadas y de la AFCP, sino que también dentro de cada empresa eran unas pocas personas las que tenían acceso a dicha información. Así, por ejemplo en la empresa CORCEMAR a febrero de 1998 sólo tenían acceso a la información en cuestión los Sres. Fernando Verzini, Armando Verzini y Walter Steiner, según surge del documento obrante a fs. 710-13, Anexo I.

233. El tratamiento como confidencial de la información competitivamente sensible que las empresas cementeras intercambian resulta indicativo de la existencia de una concertación entre dichas empresas para restringir, limitar y distorsionar la competencia en el sector.

234. En el sentido indicado en el párrafo precedente vale citar la afirmación efectuada por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso “American Column & Lumber Co. v. United States”, referido a lo que la mencionada asociación denominó “Plan de Competencia Abierta”, que en definitiva constituía un sistema de intercambio información sobre precios entre competidores:

“Los genuinos competidores no realizan reportes diarios, semanales y mensuales de los más mínimos detalles de sus negocios a sus rivales, como hicieron los acusados; no contratan, como se ha hecho aquí, para presentar sus libros a la auditoría discrecional y sus libros a la inspección de sus rivales para competir exitosamente con ellos; …”. 46

______________________________

viii. Preocupación inusual de las empresas cementeras y la AFCP en perfeccionar el sistema de intercambio de información

235. En octavo lugar, ha quedado acreditado que las empresas cementeras imputadas junto con la AFCP procuraron perfeccionar el sistema de intercambio de información competitivamente sensible, de manera que cada empresa cementera imputada contara con información de una manera sistemática, detallada, rápida, ágil y confiable.

236. La Minuta de fecha 18/12/1995 de la reunión de la AFCP mantenida el día 14/12/95 expone en forma clara el especial interés de los asociados en perfeccionar el sistema de intercambio de información (fs. 307-09, Anexo XI). Dicha Minuta refiriéndose a la computarización del Sistema Estadístico expresa: “PARTICIPANTES: Sres. Enrique Romero, Norberto Pignataro y Alberto Ferreti por la Asociación, el Sr. Nielsen por Cemento Avellaneda, los Sres. Adrián Lipsic y Hugo Hulsberg por Loma Negra, el Sr. Trujillo por Minetti y por Report Consultores el Sr. José M. de la Fuente y la Sra. Laura D’Emilio. OBJETIVOS: evaluar los resultados de la implantación del Sistema computarizado de Estadísticas de Producción y Despacho y Accidentes que la Asociación pusiera en marcha en Marzo próximo pasado. COMENTARIOS: los comentarios generales indicaron que están utilizando el sistema sin problemas y que gracias al mismo pudieron obtener información estadística de sus propias empresas ya que no contaban con las mismas en forma sistematizada. A pesar de lo cual los usuarios en base al uso y mayor conocimiento del mismo, han hecho comentarios interesantes de tener en cuenta. Las sugerencias de los participantes pueden resumirse de la manera siguiente: 1. Permitir que en los equipos de los usuarios se almacenen los meses anteriores evitando la necesidad de cargar el disquete del mes a consultar, 2. Incluir un módulo que permita consultar años anteriores, 3. Efectuar las modificaciones necesarias al sistema actual para permitir la búsqueda y consulta de estadísticas por Empresa/Provincia y Provincia/Empresa respectivamente, 4. Agregar un módulo de acceso a la información para análisis comparativo anual que permita a los usuarios indicar los intervalos de tiempo a consultar … Por otra parte La Asociación les reiteró la necesidad de mejorar el envío periódico de la información de cada empresa en tiempo y forma para dar contabilidad total y mayor oportunidad al sistema en cuestión. PLAN DE ACCION: En base a las inquietudes manifestadas elaborar un programa de trabajo para encarar las siguientes tres etapas para atender al plan de acción: I- Modificaciones, ajustes y agregados al sistema actual, II Asistir a
los usuarios en la conversión y remisión de datos en tiempo y forma, III Desarrollo de una versión en Windows, IV Implementación de Transmisión de datos vía telefónica y consulta a bases de datos”.

237. También en el sentido señalado en los párrafos precedentes resulta ilustrativa la Minuta de la Reunión sostenida el 16 de diciembre de 1996 en la AFCP, que contó con la presencia de todas las empresas imputadas. En dicha minuta se expresa: “COMENTARIOS Y CONCLUSIONES. Los comentarios de los representantes presentes ratifican la satisfacción de los avances y consolidación del sistema general, Localidades y Estimado de despacho anticipado, poniendo de manifiesto que en lo atinente a estadísticas por destino final existen dudas respecto a la calidad de la información debido a que es muy difícil capturar el dato exacto del destino final del producto. Después de analizar y discutir sobre los datos brindados por las Empresas, los informes recibidos, su utilización, las nuevas estrategias en materia de información y los cambios en el mercado se fueron proponiendo agregados y nuevas aperturas en la información a fin de hacer más uniforme y completo el paquete de informes. Las sugerencias de los participantes pueden resumirse de la manera siguiente: 1) agregar un módulo de altas de nuevas Localidades en los propios sistemas de las empresas a efectos de evitar pérdida de información y agilizar la actualización en el sistema de estadísticas. Las que se enviarían desde las Empresas en disquete evitando memos, fax y errores; 2) agregar apertura por Localidad y Empresa en Sub-sistema de Localidades; 3) informar ventas por Bolsa o Granel para agregar dicha información en el Sub-Sistema de Localidades; 4) incluir en el Sub-sistema General Tipo de Cemento en base a la tipificación de normas IRAM, armando serie histórica de 12 meses; 5) eliminar planta de origen el Sub-sistema de Localidades; 6) reemplazar la nueva apertura en el Sub-sistema de Localidades para lo cual las Empresas prepararán un informe al respecto; 7) convertir el actual sistema a Windows y desarrollar un esquema de acceso más amigable; 8) analizar la posibilidad de utilizar un módem y/o el CD para el envío de archivos a cada Empresa” (fs. 214-17 Anexo XI).

238. Como derivación de dicha reunión el Sr. Enrique Romero, de la AFCP, envió con fecha 17 de marzo de 1997 a todas las empresas imputadas un Fax en el que señala que adjunta "para su consideración conforme lo resuelto en la reunión del 16-12-96, una nueva clasificación de clientes que podría ser la propuesta por la Empresa Loma Negra:
Distribuidores (Código 11 y 12), Hormigoneros (Código 21), Industriales de materiales para la construcción (Código 31), Obras Públicas (Código 32, 61 y 71), Otros (también incluiría el consumo interno de las plantas) Código (23, 41 y 51)” (fs. 221-32, Anexo XI).

239. También en la Circular N° 10/99 del 4 de agosto de 1999, de carácter confidencial, cuya referencia es “Actualización del Sistema de Estadísticas – Conversión de Estadísticas del Sistema Anterior”, se expresa “[a]djuntamos el Nuevo Sistema de estadísticas que trabaja íntegramente con las planillas de cálculo Excel 7.0, esta permitirá que Ud. reciba los datos mensuales a través de su E-mail situación que agilizará los tiempos en la recepción de la información y le permitirá una aplicación dinámica distinta al actual sistema” (fs. 2295, documento impreso a partir de un archivo digital obtenido en el allanamiento a la AFCP).

240. La prueba documental sobre este punto es abundante. Se trata principalmente de Circulares de la AFCP de distintas fechas sobre: la actualización e inclusión de nuevas localidades en la Tablas de Localidades (fs. 744-48, Anexo XI); rectificaciones al programa para ampliar los archivos y formas de búsqueda (fs. 844, Anexo XI); recomendaciones para una mejor observación de los datos (fs. 855-903, Anexo XI); confirmación de que la información hubiera sido recibida paralelamente por e-mail además del envío del correspondiente diskette (fs. 887, Anexo XI).

241. También resulta ilustrativo de la inusual preocupación y esfuerzo de la AFCP en hacer más detallado el Sistema Estadístico el e-mail de fecha 3 de diciembre de 1998, enviado por el Sr. Fernando Pignataro, empleado de la AFCP, al Sr. Javier Zapata, de la empresa Report Consultores, encargada de informatizar el Sistema Estadístico de la AFCP. En ese sentido expresa: “Estimado Javier Zapata. Ratificando todos los E-mail y conversaciones telefónicas anteriores reiteramos, aclaramos y agregamos lo siguiente: nuestro objetivo desde el principio fue la necesidad de contar con una nueva opción de consulta, en donde tanto nosotros, que generamos las estadísticas, como los asociados de la AFCP puedan conocer los despachos de cada una de las empresas en las distintas localidades. Por ello es que solicitamos la inclusión en el menú del Sistema de Estadísticas de esta nueva opción (Despacho de localidades por Empresas – Mensual y Acumulados) a continuación de la opción de Despacho de Localidades. Esta nueva alternativa de consulta debe contar con todas las opciones que poseen las demás consultas existentes. (Pantallas, impresiones, cortes de página, índices,
etc.). Por lo tanto nos parece necesario la inclusión del mismo método de búsqueda e impresión que actualmente existe en la consulta de localidades. En el caso de los gráficos no me parece necesario ya que no sería posible una visualización comparativa de cada localidad. Con respecto a la exportación de una consulta determinada para trabajar en Excel o Lotus estudiaremos dicha necesidad a fin de evaluar si la incluiremos en esta etapa de modificaciones. Asimismo te solicitamos un programa instalado para los Asociados a fin de facilitar la actualización del sistema en las distintas empresas. ... Saludos: Fernando Pignataro”.

242. En conclusión, el gran esfuerzo llevado a cabo a lo largo del período investigado por las empresas cementeras y la AFCP para perfeccionar y hacer más ágil y veloz el sistema de intercambio de información competitivamente sensible sólo encuentra explicación en que dicho sistema constituía un mecanismo de soporte y monitoreo de un acuerdo subyacente de asignación de participaciones de mercado entre las empresas cementeras.

243. Este afán demostrado por las empresas asociadas y la AFCP en procura de mejorar y perfeccionar el sistema de intercambio de información competitivamente sensible resulta indicativo de la existencia de una concertación entre dichas empresas para restringir, limitar y distorsionar la competencia en el sector.

ix. Información base del artículo proporcionada por un ex empleado de LOMA NEGRA

244. En noveno lugar, el periodista Marcelo Zlotogwiazda ha afirmado en su declaración testimonial que la información y documentación con que elaboró el artículo periodístico le fueron provistas por un ex empleado de LOMA NEGRA, negándose a identificarlo en virtud del derecho a reservarse la “fuente” de la información periodística. Concordantemente, aunque a los efectos de descalificar la versión, LOMA NEGRA ha sostenido que dicha persona muy probablemente resulte ser un ex empleado de la empresa, concretamente el Sr. Capurro, quien habría intentado efectuar una extorsión a la empresa.

245. En ese sentido LOMA NEGRA ha expresado en oportunidad de brindar explicaciones que “en junio de 1998, se presentó ante el Sr. Osvaldo Jorge Schutz, gerente de comercialización de Loma Negra, el Sr. Luis Jorge Capurro, un ex jefe de ventas que se retiró
voluntariamente de la firma. Capurro manifestó en esa oportunidad que la propuesta de gratificación que le efectuó la compañía con motivo de su retiro era muy inferior a sus pretendidos $ 500.000, suma que consideraba razonable, según dijo, en función de la información que poseía por su larga trayectoria en Cemento San Martín S.A. (una compañía del grupo) primero, y Loma Negra después. Hizo saber que estaba dispuesto a usar esa supuesta información en perjuicio de la empresa. En particular se refirió a presuntas reuniones entre competidores de las que, según dijo, conservaba documentación que consideraba comprometedora”.

246. Cabe señalar que a pesar de diversas diligencias practicadas esta CNDC no pudo dar con el paradero del Sr. Capurro, quien sin embargo envió una nota a este organismo manifestando que no concurriría a prestar declaración testimonial en las presentes actuaciones por haber entablado un juicio de calumnias e injurias contra el directorio de LOMA NEGRA, agregando en referencia a los hechos investigados que se remitía a lo manifestado en dicho juicio.

247. En el mencionado juicio el Sr. Capurro niega la acusación de extorsión y manifiesta desconocer los hechos investigados en el presente expediente (fs. 4458-61). También niega haber sido la persona que proporcionó al periodista Marcelo Zlotogwiazda la documentación base del artículo periodístico. Ahora bien, el juicio por calumnias e injurias iniciado por Capurro constituye una defensa contra la acusación de extorsión, y en el entender del mismo Capurro las manifestaciones vertidas en dicho juicio no acarrean la obligación de decir verdad (fs. 806). Este es el motivo por el que rehuyó prestar declaración testimonial bajo juramento de decir verdad en las presentes actuaciones. Cabe agregar que la querella finalmente fue declarada inadmisible por la Cámara Nacional de Casación Penal (fs. 4505).

248. Finalmente, en la edición del periódico Página/12 del día lunes 2 de mayo del corriente año, portada y páginas 2 y 3, agregada a fs. 5002-03 de estas actuaciones, el periodista Marcelo Zlotogwiazda confirma que el sujeto que le entregó la documentación base del artículo aparecido en el año 1999 en el Nº 59 de la Revista VEINTIDOS, fue el Sr. Luis Jorge Capurro.
249. De manera que las circunstancias mencionadas en los párrafos precedentes llevan a tener por probado que, tal como lo manifiesta el periodista Marcelo Zlotogwiazda en la edición de Página/12 del día Lunes 2 de mayo del corriente año, y prácticamente lo ha afirmado LOMA NEGRA, la información base del artículo así como la documentación posteriormente acompañada al expediente, fueron aportadas por Luis Jorge Capurro, ex gerente de comercialización de LOMA NEGRA.

250. Este hecho en sí mismo resulta relevante pues resulta verosímil que un ex empleado de LOMA NEGRA, perteneciente al área comercial, haya podido tener acceso a la información base del artículo del periodista Marcelo Zlotogwiazda.

x. Episodios de colusión en precios

251. En décimo lugar, ha quedado acreditada la existencia de diversos episodios de concertación de precios y otras condiciones comerciales de las que participaron las empresas LOMA NEGRA, MINETTI, CEMENTOS SAN MARTIN y CORCEMAR a través de la comprobación por parte de la Auditoría de fs. 1651-96 (específicamente en la Sección VII) de una serie de hechos, mencionados en la documentación acompañada por el Sr. Marcelo Zlotogwiazda, en particular aquella agregada a fs. 176, 177, 187, 189, 195/197, y 202/03.

a). Consideraciones previas

252. Corresponde previamente efectuar cuatro consideraciones respecto de estos episodios puntuales de colusión en precios en particular, y en forma más general, sobre la concertación de precios en la industria a la que se hace referencia en el Libro.

253. En primer lugar, debe señalarse que aun cuando durante cierto lapso de la década del '80 existió un control de precios por parte del Estado como parte de programas antiinflacionarios, ello no ha habilitado a las empresas cementeras a entrar en acuerdos o concertaciones de precios y otras condiciones comerciales, ya que dichos precios controlados constituían precios máximos, respecto de los cuáles las empresas podían apartarse con reducciones en los mismos. Menos todavía las ha habilitado para realizar en un acuerdo o concertación de cuotas y participaciones de mercado como el que llevaron adelante. Por otra parte, estos controles de precios desaparecieron completamente durante los años noventa.
254. En segundo lugar, no debe perderse de vista que la variable principal de la concertación entre las empresas cementeras se refería a participaciones de mercado a escala nacional, cuyo seguimiento se hacía a través del Sistema Estadístico de la AFCP, por lo cual las concertaciones de precios y otras condiciones comerciales en determinadas zonas o localidades, si bien ilícitas, no resultan ser la variable central de la conducta anticompetitiva incurrida.

255. Dichos acuerdos de precios y demás condiciones comerciales por localidades deben interpretarse como mecanismos complementarios o funcionales a la conducta anticompetitiva de asignación de participaciones a escala nacional.

256. Por ejemplo, si determinada empresa se encontraba retrasada en la cantidad de los despachos que le correspondía según la “cuota” o “cupo”, entonces no sería ella quien liderase un incremento de precios pues ello podría acentuar su situación de retraso en cantidad de despachos. Al respecto resulta ilustrativo lo afirmado a fs. 28 del Libro cuando señala que “algunas de las empresas, con el objeto de recuperar en determinado momento su porcentaje de participación, bajaban en demasía su precio”.

257. En tercer lugar, dado que las ventas de las empresas cementeras investigadas no resultan confinadas a zonas privativas de cada empresa sino que se superponen en todas las regiones del territorio argentino, la organización de un cartel que tuviera como eje o elemento clave a la variable precio probablemente hubiera resultado difícil de organizar y sostener en ausencia de un efectivo sistema de monitoreo y control de los precios cobrados por cada empresa.

258. Téngase en cuenta, además, que la estructura de precios de las empresas cementeras puede llegar a ser bastante compleja, con diferenciación según la localidad o zona, según envase (bolsa o granel), según distintos tipos de cemento (normal, puzolánico, filerizados, etc), según diferentes tipos de operaciones (mayoristas y minoristas), según distintos tipos de clientes (empresas constructoras, hormigoneras, etc.). Toda este conjunto de variables puede dar lugar a una estructura de precios de difícil seguimiento y control. En este punto debe tenerse presente que el Sistema Estadístico de la AFCP monitorea producción, despachos y participaciones de mercado, es decir que reposa sobre la variable cantidades.
259. De manera que no resulta sorprendente que los acuerdos de precios –generalmente referidos a ciertas localidades o zonas- se hubieran llevado a cabo con éxito dispar, ya sea porque las empresas no hubieran seguido a la perfección el curso de acción acordado\(^{47}\) o por la ausencia de un sistema de monitoreo y certificación de dichos precios. Máxime si se tiene en cuenta que existen diversos mecanismos (bonificaciones, acreditaciones en cuenta corriente, diversos tipos de descuentos, etc.) que pueden permitir a cada empresa cementera alterar el precio convenido para quedarse con el cliente o transacción en cuestión a expensas del resto. En otras palabras, las empresas cementeras no diseñaron un cartel sobre la variable precio y no montaron un sistema de monitoreo para controlar dicha variable, de modo que es un resultado altamente probable la existencia de desvíos respecto de los acuerdos de precios mencionados en el Libro y en la documentación acompañada por el periodista Marcelo Zlotogwiazda.\(^{48}\)

260. En cuarto lugar, más allá del mayor o menor éxito en lo que respecta al cumplimiento de los mencionados acuerdos de precios, lo cierto es que las empresas cementeras y la AFCP sí resultaron exitosas en el monitoreo y control de las participaciones de mercado a escala nacional. De forma que el mercado –precios y cantidades- se vio distorsionado con relación a las condiciones que hubieran prevalecido en ausencia de las conductas anticompetitivas imputadas.

b). Informe de Auditoría

261. Una vez hechas las salvedades y aclaraciones mencionadas en los párrafos anteriores, corresponde considerar el Informe de la Auditoría de precios llevada a cabo por esta CNDC.

\(^{47}\) A modo de ilustración, en el documento de fs. 195, del 27 de mayo de 1996, se lee: “C.A” informa que su Gerencia General no efectuará cambios en los precios en forma conjunta, porque ya han tenido una mala experiencia en otras oportunidades”.

\(^{48}\) Nótese, a manera de ilustración, que en el documento de fs. 187 el informe de fecha 12 de febrero de 1996 que produce el Sr. Jorge Capurro sobre los precios cobrados por los competidores se basa en averiguaciones personales de dicho empleado en base a información pública o información proporcionada por los clientes de los competidores, que en todo caso puede resultar poco fiable, o de difícil verificación, o bien no puede detectar posibles ventajas secretas que eventualmente podrían haber acompañado a cada transacción en particular.
262. Dicho Informe de Auditoría (fs. 1651-96) comprende tres etapas bien diferenciadas. En la primera etapa, Sección III, bajo el título “Determinación de la evolución del precio del cemento” (fs. 1652-59 y Anexos I y II) se relevaron precios promedios por planta para las distintas empresas a partir de una muestra de dos clientes por planta, desagregados en tres categorías: distribuidores o corralones, hormigoneras y constructores. El período de análisis comprendió marzo de 1993 a septiembre de 1999. A esta primera etapa, luego de sugerencias realizadas por LOMA NEGRA (fs. 1020-23), le sucede una segunda etapa (Sección IV, fs. 1660-85) en la que se analizan condiciones de venta en diversas localidades, que no podían ser identificadas con la metodología de la primer etapa.

263. En esta segunda etapa (Sección V, fs. 1669-85), se requirió a las empresas investigadas que pusieran a disposición de la Auditoría duplicados de facturas de venta de cemento en ciertas localidades para determinados períodos. De la documentación puesta a disposición por las empresas, la Auditoría extrajo algunas al azar, y sobre la base de las mismas informó los precios facturados y eventuales bonificaciones, sin impuestos. Las localidades relevadas fueron San Luis, Mendoza, Córdoba, Santa Fe, Rosario y Venado Tuerto.

264. No obstante ello, la información recogida en esta segunda etapa de la Auditoría no resulta representativa por varias razones. En primer lugar, los auditores concluyen diciendo que “no se puede obtener conclusiones definitivas del análisis del comportamiento conjunto de las empresas auditadas debido a que dos de ellas, Juan Minetti S.A. y Corcemar S.A., informaron las bonificaciones que constan en las facturas de ventas exhibidas, pero omitieron considerar la Notas de Créditos emitidas que hacen que disminuya el precio efectivo de las operaciones, según se verificó del relevamiento efectuado en distintas cuentas corrientes de clientes elegidos al azar”, y que “la constatación de la omisión de notas de créditos que modifican el precio mensual del cemento, tiene por efecto que esta auditoría no pueda considerar fidedigna la información elaborada por las empresas, para extraer conclusiones definitivas a partir del análisis comparativo de la evolución de los precios promedio mensuales durante el período investigado” (fs.1683).

265. En segundo lugar, los precios identificados a partir de las facturas extraídas no resultan ser directamente comparables ya que en su enorme mayoría resultan ser precios FOB, es
decir que se trata del precio del producto en su planta de procedencia. Dado que a cierta localidad, por ej. Santa Fe, llega cemento proveniente de plantas ubicadas en San Luis, Córdoba Norte, Córdoba Sur, Catamarca, Olavarría y Paraná, los precios FOB no resultan ser directamente comparables, pues no indican el precio efectivo del producto puesto en Santa Fe. Esta misma razón lleva a que para una misma empresa se hayan constatado precios FOB sustancialmente diferentes por ventas realizadas a la misma localidad. Por ejemplo, en el caso de LOMA NEGRA para el período comprendido entre el 1 de mayo de 1996 y el 30 de junio de 1996, la Auditoría constató un precio FOB de la bolsa de cemento normal de $ 4,46 para el cemento proveniente de la planta de dicha empresa situada en Catamarca, un precio FOB de $ 4,37 para el cemento proveniente de la planta de dicha empresa situada en Olavarría y un precio FOB de $ 4,80 para el cemento proveniente de la planta de dicha empresa situada en Paraná (fs. 1680).

266. Finalmente, la tercera etapa de la Auditoría (Sección VII, fs. 1685-92) se abocó a cotejar los precios de supuestos episodios de colusión mencionados en diversos documentos aportados por el periodista Marcelo Zlotogwiazda con los efectivamente cobrados por las empresas investigadas. En concreto la Auditoría relevó la información contenida en los documentos agregados a fs. 176, 177, 187, 188, 189, 196, y 202, referida a episodios de colusión en las ciudades de Santa Fe, Rosario, Venado Tuerto, Córdoba, San Luis y Mendoza.

267. A partir de la información proporcionada por esta última etapa de la Auditoría puede tenerse por probada la existencia de los episodios de colusión en precios en las ciudades de Santa Fe, Rosario y Córdoba, mencionados a fs. 176, 187, 188, 189, 196 y 202.

268. En las ciudades de Venado Tuerto, San Luis y Mendoza el relevamiento de la Auditoría no fue suficientemente amplio como para tener por acreditados los hechos mencionados, aun cuando las coincidencias detectadas apoyan la credibilidad de la documentación acompañada por el periodista Marcelo Zlotogwiazda.

c). Ciudad de Santa Fe

269. Para el período enero/febrero/marzo de 1996 se constataron los siguientes hechos:
• los precios indicados a fs. 189 ($ 6.60 la Bolsa de cemento normal a mayoristas y $ 6.93 la bolsa a minoristas) fueron aplicados por las empresas MINETTI y CORCEMAR en una serie de operaciones que allí se mencionan (fs. 1685-86).

• el aumento del 5% en el precio cobrado por MINETTI, tal como figura a fs. 187, en una serie de operaciones que allí se mencionan (fs. 1686). Asimismo se constató que MINETTI aplicó el precio de $ 5.77 por bolsa mencionado a fs. 176 (fs. 1688).

• precios efectivos de $ 6,11 por bolsa cobrado por Minetti que concuerdan con los precios y disminución de bonificaciones indicadas a fs. 187 (fs.1686).

• precios de LOMA NEGRA por la bolsa en planta de Catamarca de $ 5,14 y también de $ 5,74 y 3% de bonificación, concordantes ambos con el importe mencionado a fs. 187 (fs. 1687).

• precios de CEMENTO SAN MARTÍN para el cemento proveniente de Paraná que concuerdan con la bonificación del 3%, con el precio de $ 6,52 en destino de la bolsa, con el precio de $ 6,16, todos mencionados a fs. 187 (fs. 1687-88).

270. Para el período junio/julio de 1996 se constataron los siguientes hechos:

• precios de la empresa MINETTI en diversas transacciones (fs. 1688) superiores a los precios piso de $ 6,60 la bolsa que figuran a fs. 196.

271. Para el mes de agosto de 1996 se constataron los siguientes hechos:

• precios de la empresa MINETTI en diversas transacciones (fs. 1689) que coinciden con el precio de $ 6,62 la bolsa señalado a fs. 179.

d). Ciudad de Rosario

272. Para el período junio de 1995 se constataron los siguientes hechos:

• la aplicación por parte CORCEMAR del precio de $ 5.85, según figura a fs. 176 (fs. 1689).
- la aplicación por parte MINETTI del precio de $ 5.77 por bolsa, según figura a fs. 176 (fs. 1688).

273. Para el período febrero/marzo de 1996 se constataron los siguientes hechos:

- la aplicación por parte de MINETTI (cemento HÉRCULES) del precio que figura a fs. 187 de $5.83 ($6.11 menos bonificación 5%). Fs. 1689

- la aplicación por parte de CEMENTOS SAN MARTIN ($ 6.16) según figura a fs. 187. Fs. 1689-90.

e). Ciudad de Córdoba

274. Para el período junio de 1995 se constataron los siguientes hechos:

- la empresa CORCEMAR aplicó de un precio aproximadamente igual ($6.22) al precio que figura a fs 177 ($ 6.20). Fs. 1690-91.

275. Para el período junio/julio de 1997 se constataron los siguientes hechos:

- los precios aplicados por MINETTI tuvieron un incremento del 3.7% (fs. 1690), el cual resulta aproximado al indicado a fs. 202. Fs. 1690.

- precio aplicado por CORCEMAR de $ 89 la tonelada de cemento a granel (fs. 1690), el cual es aproximado al señalado a fs. 202.

xi. Reuniones fuera del ámbito de la AFCP

276. En décimoprimer lugar, ha quedado demostrada la existencia de reuniones entre personal de ventas o del área comercial de las empresas investigadas fuera del ámbito de la AFCP y/o del ICPA.

277. Algunas de esas reuniones son mencionadas en el artículo periodístico, en la documentación obrante a fs. 174, 182, 202, 204 y en el Anexo I del presente expediente (documentación acompañada por el Sr. Marcelo Zlotogwiazda).
278. En ese sentido, en el Anexo I del expediente de referencia, a fs. 161/162, se menciona que el día 21 de diciembre de 1995 se llevó a cabo una reunión en la Provincia de Córdoba, en el Hotel Panorama, específicamente en el “Salón Aguaribay”, en la cual se controlaron las cifras de despacho acumulados al 30 de noviembre del mismo año, por empresa, y de los mercados norte y sur del país. Allí se indica que asistieron a la misma todos los integrantes habituales de las Mesas de Acuerdos, con el agregado del Ingeniero Mendionde de LOMA NEGRA y el Ingeniero Verzini de la firma CORCEMAR.

279. El informe de auditoría realizado por esta Comisión el día 30 de octubre de 2003, agregado al expediente de referencia a fs. 2476-95, indica que según los libros correspondientes a la empresa CORCEMAR el Ingeniero Pablo Verzini, viajó a Córdoba el día 20 de diciembre de 1995, comprobándose pasajes y gastos realizados en dicha Ciudad en esa misma fecha.

280. También ha podido comprobarse la presencia de los Sres. Hugo Medina, y Pablo Javier Arcalá de la firma MINETTI, ya que los mismos se alojaron en el Hotel Panorama, tal como surge de la documentación presentada por dicho hotel (fs. 263/64 del Anexo XIII), siendo las facturas A N° 0000 00030782 y 0000 00030783 emitidas a nombre de dicha firma, en las cuales consta el ingreso y egreso a dicho hotel con fechas 20/12/95 y 21/12/95, respectivamente. Dicha circunstancia también se encuentra informada, a su vez, a fs. 791 del expediente de referencia, de donde también surge que el Sr. Héctor Colaianni, de la firma MINETTI se alojó en el mencionado hotel el 20 de diciembre de 1995.

281. A su vez, surge de la documentación adjunta al acta de auditoría realizada el día 16 de octubre de 2003 en la firma LOMA NEGRA (factura A N° 00030693, emitida por el hotel mencionado ut supra, obrante a fs. 2252 del presente expediente), la asistencia a dicha reunión del Sr. Sergio Bunge y del Ingeniero Marcelo Mendionde, los cuales se alojaron los días 20 y 21/12/95 en dicho establecimiento (fs. 2244-52).

282. A fs. 190 y a fs. 164-66 del Anexo I (documentación acompañada por el Sr. Marcelo Zlotogwiazda), se menciona que el día 27 de febrero de 1996 se llevó a cabo una reunión en Córdoba cuyo objetivo era discutir diversos puntos relacionados con la fijación de precios y condiciones de venta, evolución del mercado, ventas de las empresas, cambios en la forma de
facturación y control del ingreso del cemento de CORCEMAR en la Provincia de San Juan, manteniéndose dentro del cupo asignado.

283. Según se menciona a fs. 190 de dicha reunión habrían participado Sergio Bunge de LOMA NEGRA, Miguel De Anquín de CASA, Barbatti de CORCEMAR, López Novoa de MINETTI, Ivaldi de CORCEMAR y Barraza de EL GIGANTE.

284. El Hotel Panorama de la ciudad de Córdoba ha informado (fs. 791) que por Factura A 31838 con fecha 27 de febrero de 1996 el Sr. Carlos Barbatti alquiló el Salón Arrayanes, factura a cargo de CORCEMAR. Dicha factura obra a fs. 45 del Anexo Nº 13.

285. Nótese que el Sr. Barbatti no se alojó en dicho Hotel ya que residía en Córdoba sino que únicamente alquiló el mencionado salón. Por otra parte el Hotel Panorama informa también a fs. 791 que por Factura A 31840 el Sr. Sergio Bunge se hospedó los días 26 y 27 de febrero de 1996 en dicho hotel, factura a cargo de la empresa LOMA NEGRA. Dicha factura obra agregada a fs. 47 del Anexo Nº 13.

286. A su vez del informe de auditoría obrante a fs. 2476/80 surge que el Sr. Miguel De Anquín, de CEMENTOS AVELLANEDA, viajó a Córdoba el día 27/2/96, fecha en que se realizó la reunión, con regreso el mismo día a Buenos Aires, comprobándose también gastos en Aeroparque y traslado por la empresa Pampa de Achala Turismo, en dicha fecha, constando en el expediente la documentación respaldatoria de dicho informe (Documentos “D” y “E”).

287. El hecho de que las reuniones en el Hotel Panorama de la ciudad de Córdoba del día 21 de diciembre de 1995 y día 27 de febrero de 1996 no tenían relación directa ni indirecta con las actividades lícitas de la AFCP y/o del ICPA viene corroborada por el testimonio del Sr. Federico Pereyra Iraola, quien ha reconocido que como ni la AFCP ni el ICPA tenían sede en la ciudad de Córdoba las reuniones relacionadas con las actividades de dichos entes se celebraban en las oficinas de MINETTI y/o CORCEMAR (fs. 1076).

288. Por otra parte, las reuniones del día 22 de mayo de 1997 (mencionada en el Anexo I, a fs. 188/189) y del día 12 de junio de 1997 (mencionada a fs. 202-03 y de fs. 192 del Anexo I), si bien no han podido ser plenamente acreditadas, resultan verosímiles.
xii. Operativo Patagonia

289. En decimosegundo lugar, ha sido comprobada la existencia del denominado “Operativo Patagonia”.

290. En el Libro (páginas 85-86, fs. 90-91 del Anexo I) se señala que en el año 1987 todas las empresas estaban vendiendo casi el 50% de su capacidad instalada menos PCR que estaba despachando en esa época toda su producción. Esto obligó –continúa la narración– a que el resto de las compañías le solicitaran que cediera parte de su mercado.

291. Finalmente, según el Capítulo VI del Libro (fs. 90-111, Anexo I), PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA (PCR) fue forzada a ingresar al "Club" en 1989, luego de dos años de resistir el ataque de los socios originales.

292. En el Libro se afirma que la batalla comenzó a fines de 1987, luego de que el resto de las compañías cementeras le solicitaron a PCR que cediera la mitad de su mercado. Ante el rechazo de PCR las tres empresas cementeras del sur (LOMA NEGRA, CEMENTO SAN MARTIN y CEMENTOS AVELLANEDA), con la venia del resto de las asociadas pusieron en marcha una acción conjunta, denominada "Operativo Patagonia", que consistió en invadir la región con cemento más barato que el de PCR y condiciones de venta mucho más blandas que las vigentes en el resto del país. El objetivo principal de esta práctica fue darle un escarmiento a PCR, tomar una porción de su mercado y plegarlo al acuerdo o concertación.

a). Chubut

293. Según se indica en la página 91 del Libro (fs. 96, Anexo I) se atacó primero la Provincia de Chubut, por tener el consumo más elevado de la zona. Continúa diciendo el relato que en los años 1985 y 1986 PCR vendió el 90% y 93% respectivamente del total del mercado señalado, y en el año 1987, con la tímida incursión de un tren de 1.200 toneladas de CEMENTO SAN MARTÍN, más otro tanto de CEMENTOS AVELLANEDA y la duplicación de las cifras de LOMA NEGRA, se logró en dos meses bajarle la participación al 83%.

294. Agrega que en el año 1988 el Operativo Patagonia comienza a dar sus frutos: en Chubut cae la participación de PCR al 68%. El cuadro presentado a continuación figura en la
página 89 del Libro, y hace referencia a los efectos del Operativo Patagonia en la Provincia de Chubut.

**Cuadro 2: cuadro extraído de la página 89 del Libro. Despachos de cemento (toneladas) y participaciones de mercado en Chubut, años 1985-89**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Año</th>
<th>PCR</th>
<th>% Venta</th>
<th>San Martín</th>
<th>% Venta</th>
<th>Cementos Avellaneda</th>
<th>% Venta</th>
<th>Loma Negra</th>
<th>% Venta</th>
<th>Total</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1985</td>
<td>97.169</td>
<td>89,70</td>
<td>-</td>
<td>0,00</td>
<td>1.482</td>
<td>1,37</td>
<td>9.675</td>
<td>8,93</td>
<td>108.326</td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>116.008</td>
<td>93,28</td>
<td>-</td>
<td>0,00</td>
<td>1.026</td>
<td>0,82</td>
<td>6.981</td>
<td>5,61</td>
<td>124.365</td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>116.731</td>
<td>83,16</td>
<td>689</td>
<td>0,49</td>
<td>3.796</td>
<td>2,70</td>
<td>18.721</td>
<td>13,34</td>
<td>140.370</td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>98.636</td>
<td>68,07</td>
<td>14.278</td>
<td>9,85</td>
<td>13.865</td>
<td>9,57</td>
<td>18.122</td>
<td>12,51</td>
<td>144.991</td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>89.072</td>
<td>74,18</td>
<td>9.824</td>
<td>8,18</td>
<td>10.612</td>
<td>8,84</td>
<td>10.437</td>
<td>8,69</td>
<td>120.070</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: Expediente (Anexo I, fs. 94)

295. La confrontación del Cuadro 2 con la información aportada al expediente por la AFCP permite concluir la veracidad de la narración contenida en el Libro. En efecto, los datos de despachos totales y los de cada una de las empresas mencionadas en el cuadro de página 89 del Libro (PCR, San Martín, CEMENTOS AVELLANEDA y LOMA NEGRA) para los años 1988 y 1989, referidos en dicho documento como de pleno desarrollo del Operativo Patagonia, coinciden a la perfección con los datos de despachos aportados al expediente por la AFCP, y de ambas fuentes de información se desprende una caída sustancial de la participación de mercado de PCR con relación a los años previos al inicio del mentado operativo y los posteriores a la finalización del mismo.

296. A continuación se incluye un cuadro con los despachos de cemento en la Provincia de Chubut durante el período en cuestión elaborado sobre la base de la información aportada por la AFCP a pedido de esta CNDC.
Cuadro 3: despachos (tn) y participaciones de mercado (en %) en la Provincia de Chubut, años 1985-1999

<table>
<thead>
<tr>
<th>Año</th>
<th>venta</th>
<th>Venta %</th>
<th>venta</th>
<th>Venta %</th>
<th>venta</th>
<th>Venta %</th>
<th>venta</th>
<th>Venta %</th>
<th>venta</th>
<th>Venta %</th>
<th>Total</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1985</td>
<td>91.948</td>
<td>80,41</td>
<td>5.078</td>
<td>4,44</td>
<td>1.425</td>
<td>1,25</td>
<td>9.675</td>
<td>8,46</td>
<td>114.347</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>116.008</td>
<td>93,28</td>
<td>0,00</td>
<td>0,00</td>
<td>1.026</td>
<td>0,82</td>
<td>6.981</td>
<td>5,61</td>
<td>124.365</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>98.636</td>
<td>68,07</td>
<td>14.278</td>
<td>9,85</td>
<td>13.865</td>
<td>9,57</td>
<td>18.122</td>
<td>12,51</td>
<td>144.901</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>89.072</td>
<td>74,18</td>
<td>9.824</td>
<td>8,18</td>
<td>3.025</td>
<td>2,08</td>
<td>18.721</td>
<td>12,85</td>
<td>120.070</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1990</td>
<td>71.335</td>
<td>88,62</td>
<td>1.819</td>
<td>2,26</td>
<td>187</td>
<td>0,23</td>
<td>7.028</td>
<td>8,73</td>
<td>80.498</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1991</td>
<td>78.987</td>
<td>92,47</td>
<td>262</td>
<td>0,31</td>
<td>178</td>
<td>0,21</td>
<td>5.995</td>
<td>7,02</td>
<td>85.422</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1992</td>
<td>90.422</td>
<td>90,35</td>
<td>0,00</td>
<td>0,00</td>
<td>0,00</td>
<td>0,00</td>
<td>9.662</td>
<td>9,65</td>
<td>100.084</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1993</td>
<td>101.598</td>
<td>93,98</td>
<td>0,00</td>
<td>0,00</td>
<td>0,00</td>
<td>0,00</td>
<td>6.512</td>
<td>6,02</td>
<td>108.110</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1994</td>
<td>101.598</td>
<td>93,98</td>
<td>0,00</td>
<td>0,00</td>
<td>0,00</td>
<td>0,00</td>
<td>8.346</td>
<td>7,57</td>
<td>110.303</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1995</td>
<td>88.921</td>
<td>93,11</td>
<td>120</td>
<td>0,13</td>
<td>120</td>
<td>0,13</td>
<td>6.457</td>
<td>6,76</td>
<td>95.498</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1996</td>
<td>84.907</td>
<td>93,82</td>
<td>550</td>
<td>0,55</td>
<td>550</td>
<td>0,55</td>
<td>5.094</td>
<td>5,63</td>
<td>90.502</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1997</td>
<td>112.787</td>
<td>92,12</td>
<td>2</td>
<td>0,00</td>
<td>0</td>
<td>0,00</td>
<td>5.910</td>
<td>4,83</td>
<td>122.438</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1998</td>
<td>131.227</td>
<td>91,60</td>
<td>30</td>
<td>0,02</td>
<td>50</td>
<td>0,06</td>
<td>6.418</td>
<td>4,48</td>
<td>143.266</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1999</td>
<td>108.064</td>
<td>87,64</td>
<td>0</td>
<td>0,00</td>
<td>0</td>
<td>0,00</td>
<td>7.454</td>
<td>6,05</td>
<td>123.298</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: información proporcionada por la AFCP a pedido de la CNDC

297. Varias conclusiones interesantes pueden sacarse a partir de la observación del cuadro precedente. En primer lugar, las cifras de despachos totales y las correspondientes a cada empresa coinciden en su gran mayoría con las indicadas en el Libro. En ese sentido, dieciocho de las veinticinco cifras de despachos consignadas en el Cuadro del Libro coinciden a la perfección con las cifras proporcionadas por la AFCP. En segundo lugar, en lo que respecta a los años 1988 y 1989, que el Libro señala como de pleno desarrollo del Operativo Patagonia, la coincidencia en los despachos es absoluta y lo propio ocurre con las participaciones de mercado respectivas. En tercer lugar, sólo aparecen diferencias menores en relación con los despachos de CEMENTOS AVELLANEDA, resultando las participaciones de mercado de esta empresa sustancialmente iguales a las indicadas en el Libro. Los
despachos de LOMA NEGRA y de PCR resultan idénticos a los consignados en el Libro. En cuarto lugar, las participaciones de mercado resultan ser prácticamente iguales a las consignadas en el Libro, salvo el caso de CEMENTO SAN MARTÍN durante los años 1985-87.

298. En quinto lugar, tal como lo sostiene el Libro, se aprecia: i) un incremento notorio de los despachos y las participaciones de mercado de LOMA NEGRA durante los años 1987 y 1988, bajando abruptamente a su nivel “normal” o “histórico” en los años subsiguientes; ii) una caída abrupta en la participación de mercado de PCR durante los años 1987, 1988 y 1989, especialmente estos dos últimos, volviendo a su nivel “normal” o “histórico” de allí en adelante; iii) un inusitado incremento en la participación de mercado de CEMENTOS AVELLANEDA durante los años 1988 y 1989, descendiendo en forma abrupta durante los años subsiguientes; iv) un incremento notorio en la participación de mercado de CEMENTO SAN MARTÍN durante los años 1988 y 1989, que cae en forma abrupta en los años subsiguientes.

299. De manera que ambas fuentes de información permiten concluir un descenso sustancial en la participación de mercado de PCR en la provincia de Chubut durante los años 1988 y 1989 y un correlativo incremento en los despachos y participaciones de mercado de LOMA NEGRA, CEMENTO SAN MARTÍN y CEMENTOS AVELLANEDA.

300. Por su parte, como se desarrollará oportunamente, las empresas imputadas no han brindado ninguna razón atendible para explicar este inusual comportamiento en las participaciones de mercado en la Provincia de Chubut, tal como quedará demostrado cuando se analicen para cada empresa las defensas presentadas respecto del Operativo Patagonia.

b). Santa Cruz

301. Asimismo también ha podido comprobarse a través de la información proporcionada por la AFCP a pedido de esta CNDC que en la Provincia de Santa Cruz las participaciones de PCR, CEMENTO SAN MARTÍN, CEMENTOS AVELLANEDA y LOMA NEGRA evolucionaron de la misma forma que lo señala el Libro (página 90, fs. 95 del Anexo I):

302. El cuadro incluido a continuación, referido a los despachos de cemento en la Provincia de Santa Cruz durante los años 1985 a 1989 ha sido extraído del Libro, página 90.
Cuadro 4: cuadro extraído de la página 90 del Libro (fs. 95, Anexo I). Despachos de cemento (toneladas) y participaciones de mercado en Santa Cruz, años 1985-89

<table>
<thead>
<tr>
<th>Año</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1985</td>
<td>37.779</td>
<td>94,26</td>
<td>2.265</td>
<td>5,65</td>
<td>40.079</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>39.400</td>
<td>95,76</td>
<td>292</td>
<td>0,71</td>
<td>41.144</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>59.312</td>
<td>97,38</td>
<td>1.271</td>
<td>2,09</td>
<td>60.910</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>51.264</td>
<td>89,65</td>
<td>653</td>
<td>1,14</td>
<td>57.180</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>43.562</td>
<td>89,28</td>
<td>151</td>
<td>0,31</td>
<td>48.792</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

Porcentaje de Participación Santa Cruz (Operativo Patagonia)

<table>
<thead>
<tr>
<th>Año</th>
<th>PCR</th>
<th>San Martín</th>
<th>Cementos Avellaneda</th>
<th>Loma Negra</th>
<th>Total</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1985</td>
<td>35.126</td>
<td>87,64</td>
<td>2.653</td>
<td>6,62</td>
<td>2.265</td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>39.400</td>
<td>95,76</td>
<td>208</td>
<td>0,51</td>
<td>0,00</td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>59.312</td>
<td>97,38</td>
<td>-</td>
<td>0,00</td>
<td>-</td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>51.264</td>
<td>89,65</td>
<td>5.085</td>
<td>8,89</td>
<td>653</td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>43.562</td>
<td>89,28</td>
<td>2.938</td>
<td>6,02</td>
<td>151</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: Expediente, Anexo I.

303. Por su parte, en el Cuadro N° 5 elaborado sobre la base de información presentada por la AFCP a pedido de esta CNDC, pueden observarse las cifras de despachos y participaciones de mercado de PCR, San Martín, CEMENTOS AVELLANEDA y LOMA NEGRA en la Provincia de Santa Cruz en el período 1985-1999.

Cuadro 5: despachos (tn) y participaciones de mercado (en %) en la Provincia de Santa, Cruz, años 1985-1999

<table>
<thead>
<tr>
<th>Año</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1985</td>
<td>35.126</td>
<td>87,64</td>
<td>2.653</td>
<td>6,62</td>
<td>-</td>
<td>0,00</td>
<td>2.265</td>
<td>5,65</td>
<td>40.079</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>39.400</td>
<td>95,76</td>
<td>208</td>
<td>0,51</td>
<td>-</td>
<td>0,00</td>
<td>292</td>
<td>0,71</td>
<td>41.144</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>59.312</td>
<td>97,38</td>
<td>-</td>
<td>0,00</td>
<td>-</td>
<td>0,00</td>
<td>1.271</td>
<td>2,09</td>
<td>60.910</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>51.264</td>
<td>89,65</td>
<td>5.085</td>
<td>8,89</td>
<td>653</td>
<td>1,14</td>
<td>57.180</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>43.562</td>
<td>89,28</td>
<td>2.938</td>
<td>6,02</td>
<td>151</td>
<td>0,31</td>
<td>48.792</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

Porcentaje de Participación Santa Cruz (Operativo Patagonia)

<table>
<thead>
<tr>
<th>Año</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
<th>Venta</th>
<th>%</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1985</td>
<td>35.126</td>
<td>87,64</td>
<td>2.653</td>
<td>6,62</td>
<td>-</td>
<td>0,00</td>
<td>2.265</td>
<td>5,65</td>
<td>40.079</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>39.400</td>
<td>95,76</td>
<td>208</td>
<td>0,51</td>
<td>-</td>
<td>0,00</td>
<td>292</td>
<td>0,71</td>
<td>41.144</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>59.312</td>
<td>97,38</td>
<td>-</td>
<td>0,00</td>
<td>-</td>
<td>0,00</td>
<td>1.271</td>
<td>2,09</td>
<td>60.910</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>51.264</td>
<td>89,65</td>
<td>5.085</td>
<td>8,89</td>
<td>653</td>
<td>1,14</td>
<td>57.180</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>43.562</td>
<td>89,28</td>
<td>2.938</td>
<td>6,02</td>
<td>151</td>
<td>0,31</td>
<td>48.792</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: información proporcionada por la AFCP a pedido de la CNDC. El total incluye al resto de las empresas.
304. La comparación de los dos cuadros precedentes permite efectuar las siguientes observaciones: 1) las coincidencias entre las cifras de despachos, totales y por empresas, resulta notable. En ese sentido, la coincidencia es perfecta en veintidós de las veinticinco cifras de despachos (5 años, cuatro empresas y un total) consignadas en el cuadro del Libro; 2) sólo existe una diferencia en dos de las veinticinco cifras consignadas, correspondientes a los despachos del año 1985 de PCR y CEMENTO SAN MARTÍN.

305. Tal como lo señala el Libro se observa que: 1) la participación de mercado de PCR cae abruptamente en los años 1988 y 1989, volviendo a sus niveles previos a esos años a partir del año 1990; 2) con anterioridad a los años 1988 y 1989 y en los años subsiguientes los despachos de CEMENTOS AVELLANEDA fueron nulos. En el año 1998 la participación de mercado de esta empresa ascendió a 8,89% y en 1989 a 6,02%.

306. Por su parte, las empresas imputadas no han brindado ninguna razón atendible para explicar este inusual comportamiento en las participaciones de mercado en la Provincia de Santa Cruz, tal como quedará demostrado cuando se analicen para cada empresa las defensas presentadas respecto del Operativo Patagonia.

c). Chubut y Santa Cruz combinadas

307. En el Libro (página 95, a fs. 100 del Anexo I) también se incluye un cuadro referido a las Provincias de Chubut y Santa Cruz combinadas, describiéndose allí para los años 1985 a 1989 la evolución de los despachos de cemento, por empresa y totales, y las participaciones de mercado respectivas de las empresas PCR, LOMA NEGRA, CEMENTOS AVELLANEDA y CEMENTO SAN MARTÍN.
Cuadro 6: cuadro extraído de la página 95 del Libro. Despachos de cemento (toneladas) y participaciones de mercado en Chubut y Santa Cruz (combinadas), años 1985-89.

<table>
<thead>
<tr>
<th>Año</th>
<th>PCR</th>
<th>San Martín</th>
<th>Cementos Avellaneda</th>
<th>Loma Negra</th>
<th>Total</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1985</td>
<td>134.948</td>
<td>90,93</td>
<td>1.482</td>
<td>11.940</td>
<td>8,05</td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>155.408</td>
<td>93,90</td>
<td>1.026</td>
<td>7.273</td>
<td>4,39</td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>176.043</td>
<td>87,46</td>
<td>3.796</td>
<td>19.992</td>
<td>9,39</td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>149.900</td>
<td>74,18</td>
<td>18.950</td>
<td>18.775</td>
<td>9,29</td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>132.634</td>
<td>78,55</td>
<td>13.550</td>
<td>10.588</td>
<td>6,27</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: Expediente (Anexo I, fs. 100)

308. En el siguiente cuadro se presentan las cifras de despacho y participación de mercado para las Provincias de Chubut y Santa Cruz en forma combinada, durante el período 1995-1999, según datos aportados por la AFCP al expediente.

Cuadro 7: despachos (tn) y participaciones de mercado (en %) en las Provincias de Chubut y Santa Cruz combinadas, años 1985-1999

<table>
<thead>
<tr>
<th>Año</th>
<th>PCR</th>
<th>San Martín</th>
<th>Cementos Avellaneda</th>
<th>Loma Negra</th>
<th>Total</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1985</td>
<td>127.074</td>
<td>82,29</td>
<td>7.731</td>
<td>11.940</td>
<td>7,73</td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>155.408</td>
<td>93,90</td>
<td>1.026</td>
<td>7.273</td>
<td>4,39</td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>176.043</td>
<td>85,21</td>
<td>3.025</td>
<td>19.992</td>
<td>9,38</td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>149.900</td>
<td>74,18</td>
<td>18.950</td>
<td>18.775</td>
<td>9,29</td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>132.634</td>
<td>78,55</td>
<td>13.550</td>
<td>10.588</td>
<td>6,27</td>
</tr>
<tr>
<td>1990</td>
<td>106.287</td>
<td>91,86</td>
<td>7.731</td>
<td>11.940</td>
<td>7,73</td>
</tr>
<tr>
<td>1991</td>
<td>122.739</td>
<td>94,96</td>
<td>18.950</td>
<td>18.775</td>
<td>9,29</td>
</tr>
<tr>
<td>1993</td>
<td>144.661</td>
<td>89,00</td>
<td>13.550</td>
<td>10.558</td>
<td>7,28</td>
</tr>
<tr>
<td>1994</td>
<td>152.900</td>
<td>95,82</td>
<td>13.550</td>
<td>10.558</td>
<td>7,28</td>
</tr>
<tr>
<td>1995</td>
<td>163.462</td>
<td>95,09</td>
<td>13.550</td>
<td>10.558</td>
<td>7,28</td>
</tr>
<tr>
<td>1996</td>
<td>170.473</td>
<td>91.75</td>
<td>13.550</td>
<td>10.558</td>
<td>7,28</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: Información proporcionada por la AFPC a pedido de la CNDC

309. La comparación de los dos cuadros precedentes permite efectuar las siguientes observaciones: 1) las coincidencias entre las cifras de despachos, totales y por empresas,
resulta notable. En ese sentido diecinueve de las veinticinco cifras consignadas en el cuadro del Libro resultan exactamente coincidentes con la información aportada por la AFCP\textsuperscript{50}; 2) sólo existen diferencias no significativas en los despachos totales del año 1985 (148.405 toneladas del Libro contra 154.426 toneladas informadas por la AFCP), en los despachos de PCR de dicho año (134.948 toneladas del Libro contra 127.074 toneladas informadas por la AFCP), en los despachos de CEMENTO SAN MARTÍN (ningún despacho según el Libro contra 7.731 toneladas informadas por la AFCP) y CEMENTOS AVELLANEDA (1482 toneladas según el Libro contra 1.425 toneladas informadas por la AFCP).

310. Con respecto a la evolución de los despachos y participaciones las observaciones van en línea con las efectuadas para cada una de las Provincias en forma separada: 1°) se observa una fuerte caída en los volúmenes despachados por PCR en los años 1988 y 1989 y en su respectiva participación de mercado, que vuelve a sus niveles históricos a partir del año 1990; 2) correlativamente se observa un incremento apreciable en los despachos de CEMENTO SAN MARTÍN y CEMENTOS AVELLANEDA en los años 1988 y 1989, luego desapareciendo prácticamente del mercado de estas dos provincias; 3) un importante incremento en la participación de mercado de LOMA NEGRA durante los años 1987 y 1988, siendo estas participaciones de una magnitud que no se habían verificado en años previos y no se repetirían en los años subsiguientes al Operativo Patagonia.

311. Según la narración contenida en el Libro, PCR se dio por vencida en agosto de 1989. La capitulación se habría firmado el 30 de agosto en la sede de PCR como miembro provisorio del cartel a condición de que vendiera sólo en la Patagonia el equivalente al 3,37 por ciento del total nacional. Luego, en el apartado dedicado a la evolución de las participaciones de

\textsuperscript{50} En realidad debe destacarse que las coincidencias son mayores pues la cifra de despacho total de la industria para el año 1987 (201.280 toneladas) resulta coincidente con la información producida por la AFCP, que fuera acompañada por PCR en oportunidad de brindar las explicaciones del artículo 20 (Anexo 3.2), aun cuando difiere de la información presentada por la AFCP en el expediente a pedido de esta CNDC. En consecuencia, si tenemos en cuenta la cifra de despacho total producida por la AFCP y acompañada por PCR en el Anexo 3.2, las divergencias entre el Libro y las cifras de la mencionada entidad se reducen a cuatro de un total de veinticinco cifras, todas ellas en el año 1985: los despachos de la industria, los de PCR, los de CEMENTO SAN MARTÍN y los de CEMENTOS AVELLANEDA.
mercado, se verá que la participación de mercado de PCR a escala nacional osciló en torno del 3,37 por ciento, lo cual confirma el relato del Libro.

d). Evolución de la capacidad utilizada

312. Además del marco general probatorio existente en el expediente, y de la efectiva verificación del inusual comportamiento de las participaciones de mercado en las Provincias de Chubut y Santa Cruz durante los años 1987 a 1989, otro elemento que corrobora la credibilidad del relato contenido en el Libro en cuanto al Operativo Patagonia es el referido a la diversa utilización de la capacidad instalada con la que operaban las empresas en el año 1987 y la evolución subsiguiente de la misma.

313. En ese sentido, en el Libro se hace hincapié en el hecho de que en el transcurso del año 1987 “todas las empresas estaban vendiendo casi el 50% de su capacidad instalada (ver cuadro) menos la firma Petroquímica Comodoro Rivadavia SA que estaba despachando en esa época toda su producción. Esto obligó a que el resto de las compañías le solicitaran que cediera parte de su mercado” (páginas 85-86, fs. 90-91 del Anexo I). Asimismo se afirma que “en 1989 Cemento Comodoro expendió el 48,91% de su tonelaje disponible, contra el 100% que vendió en el año 1987,…” (página 98, fs. 103 del Anexo I).

314. Los datos aportados por la AFCP en el expediente (Cuerpo 8vo, fs. 1368-74) han permitido corroborar que efectivamente en el año 1987, PCR con una capacidad instalada de 210.000 toneladas despachó 217.000 toneladas, lo que significa que despachó el 103% de su capacidad total. Por otro lado durante el año 1987 el resto de las empresas operaron en niveles de capacidad sustantivamente inferiores. En ese sentido LOMA NEGRA con una capacidad instalada de 6.124.000 toneladas despachó 3.445.000 toneladas, lo cual significa que despachó el 56% de su capacidad total; Minetti con una capacidad instalada de 4.546.000 toneladas despachó 1.990.000 toneladas, lo cual significa que despachó el 44% de su capacidad total; CEMENTOS AVELLANEDA con una capacidad instalada de 1.080.000 tonelada despachó 640.000 toneladas, lo cual significa que despachó el 59% de su capacidad total. La capacidad instalada de toda la industria durante el año 1987 fue de 11.960.000 toneladas, habiendo sido los despachos de 6.292.000 toneladas, lo cual arroja una utilización de la capacidad del 53%.
315. En lo que respecta a la utilización de la capacidad instalada durante los años 1988 y 1989, las apreciaciones contenidas en el Libro han resultado también veraces. En ese sentido PCR en el año 1988 despachó el 84% de su capacidad (177.000 toneladas despachadas y una capacidad de 210.000 toneladas) contra el 103% del año 1987, y el 49% en el año 1989 (147.000 toneladas despachadas y una capacidad de 300.000 toneladas). Estas cifras de despachos y utilización de capacidad instalada decrecientes en el período aludido, corroboran las afirmaciones contenidas en el Libro.

e). Conclusión

316. Teniendo en cuenta la información sobre despachos mencionada anteriormente, se observa que en la región patagónica en los años 1988 y 1989 los despachos manifiestan un notorio cambio en relación con las tendencias generales de movimiento que en años previos venían siguiendo.

317. Tal como figura en el capítulo 6 del “libro” (fs. 90/117), la evolución descripta implicó una pérdida en la participación de mercado para la única empresa que tiene una planta de producción en la zona comprendida por las provincias Santa Cruz, Chubut y Río Negro.

318. Por otro lado tal situación implicó un aumento de la participación de mercado en Chubut y Santa Cruz para tres empresas cuyas plantas de producción se ubican marcadamente lejos, lo que redunda en una desventaja por mayores costos de transporte respecto de la empresa PCR.

319. Por lo tanto, el mantenimiento, durante la mayor parte de los años 1988 y 1989, de la situación anteriormente descripta significó que a pesar de contar con un elemento competitivo fundamental en la industria del cemento como es la ventaja en logística de distribución y transporte y la ventaja en costos que este elemento conlleva, la empresa PCR no pudo defender su mercado natural de la incursión de las tres empresas mencionadas que comenzaron a colocar importantes cantidades de despachos en las provincias de Chubut y Santa Cruz.

321. Asimismo a partir del año 1990 los despachos de LOMA NEGRA en la región patagónica vuelven a sus niveles de despacho previos a dicho año, lo cual coincide con el relato del "libro".

322. En consecuencia, puede darse por acreditada la veracidad del denominado Operativo Patagonia, y por ende resulta ser un hecho demostrativo de la existencia de la concertación o acuerdo anticompetitivo en el que se encontraron embarcadas las empresas cementeras imputadas durante el período investigado.

xiii. Evolución de las participaciones de mercado en forma acorde con los porcentajes aludidos en el Libro

323. La variable fundamental del acuerdo o concertación anticompetitiva en el que se encontraron embarcadas las empresas cementeras investigadas y la AFCP durante el período investigado se refería a la asignación de participaciones de mercado a escala nacional para cada una de las empresas. El control y cumplimiento de esa asignación de cuotas y participaciones de mercado a escala nacional por empresa constituía una función central del Sistema Estadístico de la AFCP, tal como se ha visto en los acápites precedentes.

324. Según el relato contenido en el documento mencionado en el título del presente acápite (al que por razones de brevedad en el presente dictamen se hace referencia como "el Libro") a fines de julio de 1981 las cinco principales empresas cementeras se repartieron el mercado de la siguiente forma: 48,65 por ciento de las ventas para LOMA NEGRA; 15,40 por ciento para CORCEMAR; 14,90 para MINETTI; 10,65 para COMPAÑÍA ARGENTINA DE CEMENTO PORTLAND (luego CEMENTO SAN MARTIN) y 10,40 por ciento para CEMENTOS AVELLANEDA (fs. 45-46, Anexo I).

325. En el año 1983, según el "libro" los porcentajes pactados se habrían alterado levemente al incrementar MINETTI un 3,55% y CORCEMAR un 0,85% su participación teórica (pactada), por la nueva planta del primero en Puesto Viejo (Jujuy) y las mejoras del segundo
en Capdeville (fs. 76 Anexo I). En consecuencia los porcentajes pactados quedaron establecidos del siguiente modo: LOMA NEGRA 47 %, SAN MARTIN 9,15%, CORCEMAR 16,25%, MINETTI 18,45% y CEMENTOS AVELLANEDA 9,15%. Estos porcentajes se mantuvieron vigentes hasta el año 1990 inclusive (fs. 89, Anexo I).

326. Según el aludido documento en el mes de abril del año 1991 se fijaron nuevos porcentajes. Esta vez el acuerdo incluía a la fábrica de El Gigante (ex SANDRÍN HNOS) adquirida por CEMENTOS AVELLANEDA en el año 1989, y también participó del acuerdo PCR, fs. 121 Anexo I, quien ya se encontraba dentro del cartel como miembro provisorio luego del Operativo Patagonia. Los porcentajes acordados fueron los siguientes: LOMA NEGRA, 46,50 %; MINETTI 17,23 %, CORCEMAR 10,79 %; CEMENTOS AVELLANEDA 10,79%; CEMENTO SAN MARTIN 8,68 % y PETROQUIMICA COMODORO RIVADAVIA 3,37 % (fs. 115-16, Anexo I). Relata el Libro que dichos porcentajes se mantuvieron vigentes a la fecha del documento, que incluye información hasta el año 1997.

327. Nótese, que resulta un hecho altamente sugestivo que las tres auditorías de facturación y despacho que encargara la AFCP resultan coincidentes o cercanas con los tres años en los que según el Libro se produjeron cambios importantes en las participaciones pactadas. En ese sentido cabe recordar que la AFCP encargó auditorías respecto de despachos verificados en los años 1981, 1983 y 1990.

328. En febrero de 1994, dos años después de la adquisición de CEMENTO SAN MARTIN por parte de LOMA NEGRA, se produce la fusión administrativa al centralizarse las dos fuerzas de venta, que ahora ofrecían las marcas de cemento de ambas empresas.51 En consecuencia se unifica el porcentaje de participación de mercado, y en adelante el Grupo Fortabat (dueño de ambas empresas) tendrá asignado el 55,18% de participación de mercado (fs. 134-36, Anexo I).

51 En su declaración testimonial en el presente expediente (fs. 859-70), el Sr. Osvaldo Jorge Schutz confirma lo indicado en el Libro en punto a la fusión administrativa de Loma Negra y CEMENTO SAN MARTÍN en el año 1994. En ese sentido indica que en el año 1993 se desempeñaba en CEMENTO SAN MARTÍN como Gerente de Administración y Finanzas y que en 1994 entró a Loma Negra en una posición de auditoría, señalando que las dos Administraciones se fusionaron.
329. El Cuadro N° 8 consigna los despachos de las empresas cementeras al mercado interno en el período 1980-1999, sin considerar importaciones ni exportaciones.\textsuperscript{52}

**Cuadro 8: despachos de cemento al mercado interno por empresa (en tn).**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Año</th>
<th>Loma Negra</th>
<th>Juan Minetti</th>
<th>Corcemar</th>
<th>Avellaneda</th>
<th>San Martín</th>
<th>Comodoro</th>
<th>Gigante</th>
<th>Total</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1980</td>
<td>3.439.403</td>
<td>754.948</td>
<td>1.040.683</td>
<td>780.314</td>
<td>877.214</td>
<td>158.060</td>
<td>57.882</td>
<td>7.108.504</td>
</tr>
<tr>
<td>1982</td>
<td>2.504.348</td>
<td>780.764</td>
<td>832.437</td>
<td>531.194</td>
<td>525.689</td>
<td>152.685</td>
<td>103.731</td>
<td>5.430.848</td>
</tr>
<tr>
<td>1984</td>
<td>2.312.289</td>
<td>878.569</td>
<td>795.737</td>
<td>443.961</td>
<td>440.791</td>
<td>185.032</td>
<td>104.437</td>
<td>5.160.816</td>
</tr>
<tr>
<td>1985</td>
<td>1.986.291</td>
<td>766.107</td>
<td>715.245</td>
<td>393.043</td>
<td>384.342</td>
<td>164.788</td>
<td>103.652</td>
<td>4.513.468</td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>2.359.118</td>
<td>967.379</td>
<td>789.512</td>
<td>461.244</td>
<td>470.325</td>
<td>168.298</td>
<td>103.859</td>
<td>5.333.932</td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>2.730.841</td>
<td>1.059.918</td>
<td>913.009</td>
<td>535.131</td>
<td>532.728</td>
<td>216.496</td>
<td>98.568</td>
<td>6.086.891</td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>2.609.805</td>
<td>972.960</td>
<td>866.611</td>
<td>507.510</td>
<td>511.623</td>
<td>177.153</td>
<td>103.300</td>
<td>5.748.892</td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>1.853.681</td>
<td>721.632</td>
<td>638.114</td>
<td>370.228</td>
<td>367.121</td>
<td>146.757</td>
<td>96.746</td>
<td>4.194.279</td>
</tr>
<tr>
<td>1990</td>
<td>1.479.786</td>
<td>602.770</td>
<td>533.933</td>
<td>292.343</td>
<td>298.115</td>
<td>114.350</td>
<td>78.325</td>
<td>3.399.624</td>
</tr>
<tr>
<td>1991</td>
<td>1.973.318</td>
<td>730.606</td>
<td>644.896</td>
<td>366.166</td>
<td>370.197</td>
<td>137.046</td>
<td>92.198</td>
<td>4.314.427</td>
</tr>
<tr>
<td>1992</td>
<td>2.336.890</td>
<td>853.442</td>
<td>676.516</td>
<td>437.708</td>
<td>433.570</td>
<td>180.921</td>
<td>103.644</td>
<td>5.022.691</td>
</tr>
<tr>
<td>1993</td>
<td>2.566.735</td>
<td>967.355</td>
<td>732.997</td>
<td>484.360</td>
<td>487.156</td>
<td>189.971</td>
<td>122.548</td>
<td>5.571.122</td>
</tr>
<tr>
<td>1995</td>
<td>2.394.243</td>
<td>949.932</td>
<td>747.480</td>
<td>587.708</td>
<td>459.760</td>
<td>189.781</td>
<td>0</td>
<td>5.328.904</td>
</tr>
<tr>
<td>1996</td>
<td>2.205.065</td>
<td>914.961</td>
<td>695.840</td>
<td>551.965</td>
<td>469.221</td>
<td>167.622</td>
<td>0</td>
<td>5.004.674</td>
</tr>
<tr>
<td>1997</td>
<td>2.883.087</td>
<td>1.185.197</td>
<td>922.553</td>
<td>741.813</td>
<td>709.782</td>
<td>225.235</td>
<td>0</td>
<td>6.667.667</td>
</tr>
<tr>
<td>1998</td>
<td>2.796.760</td>
<td>1.369.474</td>
<td>1.106.375</td>
<td>748.314</td>
<td>717.582</td>
<td>254.538</td>
<td>0</td>
<td>6.993.043</td>
</tr>
<tr>
<td>1999</td>
<td>2.716.878</td>
<td>2.295.587</td>
<td>0</td>
<td>1.097.729</td>
<td>700.281</td>
<td>256.772</td>
<td>0</td>
<td>6.840.746</td>
</tr>
<tr>
<td>2000</td>
<td>2.764.662</td>
<td>2.086.788</td>
<td>0</td>
<td>904.350</td>
<td>249.554</td>
<td>0</td>
<td>6.048.443</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>2001</td>
<td>2.439.738</td>
<td>1.812.412</td>
<td>0</td>
<td>810.057</td>
<td>224.094</td>
<td>0</td>
<td>5.286.301</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: CNDC en base a información aportada al expte. por la AFCP.

330. El Cuadro N° 9 presenta los despachos de cemento portland al mercado interno más las exportaciones durante el período 1980-2001.\textsuperscript{53}

\textsuperscript{52} La AFCP en sus publicaciones (por ejemplo Datos Estadísticos) incluye en el cuadro denominado Resumen General por Décadas el ítem Mercado Interno, dentro de la categoría Consumo. Sin embargo, el ítem Mercado Interno de dicho cuadro se obtiene restando las Exportaciones y sumando las Importaciones de cemento al ítem Despacho, siendo en consecuencia diferente al concepto recogido en el Cuadro N° 8. Los despachos al mercado interno consignados en el Cuadro N° 8 encuentran su correlato en la mencionada publicación de la AFCP al restar del ítem Despacho el ítem Exportación de cemento.

\textsuperscript{53} Las cifras consignadas en el Cuadro N° 9 tienen su correlato en las publicaciones de la AFCP (por ejemplo Datos Estadísticos) con el ítem Despacho del cuadro denominado Resumen General por Décadas. Por supuesto que la información que publica la AFCP es agregada, es decir que no detalla los despachos por empresa.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Loma Negra</th>
<th>Juan Minetti</th>
<th>Corcemar</th>
<th>Avellaneda</th>
<th>San Martín</th>
<th>Comodoro</th>
<th>Gigante</th>
<th>Total</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1980</td>
<td>3.439.403</td>
<td>754.948</td>
<td>1.040.683</td>
<td>780.314</td>
<td>877.214</td>
<td>158.060</td>
<td>57.882</td>
<td>7.108.504</td>
</tr>
<tr>
<td>1982</td>
<td>2.655.262</td>
<td>795.973</td>
<td>835.957</td>
<td>565.176</td>
<td>527.189</td>
<td>152.685</td>
<td>103.857</td>
<td>5.636.200</td>
</tr>
<tr>
<td>1983</td>
<td>2.503.487</td>
<td>975.586</td>
<td>877.596</td>
<td>486.890</td>
<td>466.137</td>
<td>204.516</td>
<td>94.921</td>
<td>5.609.223</td>
</tr>
<tr>
<td>1985</td>
<td>2.039.182</td>
<td>766.107</td>
<td>716.691</td>
<td>393.043</td>
<td>384.342</td>
<td>169.883</td>
<td>103.652</td>
<td>4.572.900</td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>2.839.149</td>
<td>976.597</td>
<td>887.304</td>
<td>513.832</td>
<td>515.012</td>
<td>177.153</td>
<td>103.030</td>
<td>6.012.077</td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>2.034.122</td>
<td>733.024</td>
<td>677.065</td>
<td>380.086</td>
<td>371.371</td>
<td>146.757</td>
<td>96.746</td>
<td>5.439.171</td>
</tr>
<tr>
<td>1990</td>
<td>1.627.645</td>
<td>615.020</td>
<td>540.792</td>
<td>303.258</td>
<td>300.115</td>
<td>115.172</td>
<td>78.325</td>
<td>3.580.327</td>
</tr>
<tr>
<td>1992</td>
<td>2.378.315</td>
<td>856.543</td>
<td>676.516</td>
<td>437.708</td>
<td>434.184</td>
<td>180.979</td>
<td>103.644</td>
<td>5.067.889</td>
</tr>
<tr>
<td>1993</td>
<td>2.632.639</td>
<td>981.705</td>
<td>732.997</td>
<td>484.360</td>
<td>487.156</td>
<td>199.080</td>
<td>122.548</td>
<td>5.640.485</td>
</tr>
<tr>
<td>1995</td>
<td>2.351.527</td>
<td>988.846</td>
<td>747.480</td>
<td>630.446</td>
<td>461.291</td>
<td>196.333</td>
<td>0</td>
<td>5.475.923</td>
</tr>
<tr>
<td>1996</td>
<td>2.216.990</td>
<td>795.973</td>
<td>835.957</td>
<td>565.176</td>
<td>527.189</td>
<td>152.685</td>
<td>0</td>
<td>5.118.409</td>
</tr>
<tr>
<td>1997</td>
<td>2.886.443</td>
<td>1.252.968</td>
<td>922.553</td>
<td>714.813</td>
<td>710.452</td>
<td>281.648</td>
<td>0</td>
<td>6.795.877</td>
</tr>
<tr>
<td>1998</td>
<td>2.798.452</td>
<td>1.423.450</td>
<td>1.106.375</td>
<td>748.314</td>
<td>718.401</td>
<td>295.256</td>
<td>0</td>
<td>7.090.248</td>
</tr>
<tr>
<td>1999</td>
<td>2.717.188</td>
<td>2.345.467</td>
<td>1</td>
<td>1.097.279</td>
<td>701.553</td>
<td>267.189</td>
<td>0</td>
<td>7.129.126</td>
</tr>
<tr>
<td>2000</td>
<td>2.766.706</td>
<td>2.114.991</td>
<td>0</td>
<td>904.350</td>
<td>0</td>
<td>262.396</td>
<td>0</td>
<td>6.048.443</td>
</tr>
<tr>
<td>2001</td>
<td>2.440.611</td>
<td>1.820.282</td>
<td>0</td>
<td>810.057</td>
<td>0</td>
<td>228.832</td>
<td>0</td>
<td>5.299.782</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: CNDC en base a información aportada al expte. por la AFCP

331. Como una primera observación cabe destacar que los despachos consignados en los Cuadros N° 8 y 9 resultan prácticamente coincidentes en su totalidad con los informados en el “Libro”, lo cual resulta indicativo de que el autor de dicho documento ha tenido acceso a información que sólo se encontraba disponible para el personal de las empresas y de la AFCP involucrado directa o indirectamente en el control de la concertación de cuotas y participaciones de mercado.\textsuperscript{54}

\textsuperscript{54} En el “Libro” a fs. 27 del Anexo I se encuentra la información relativa al año 1980, a fs. 55 la información relativa al año 1982, a fs. 76 se encuentra la información relativa al año 1983, a fs. 77 la relativa al año 1984, a fs. 84 la relativa al año 1985, a fs. 85 la relativa al año 1986, a fs. 86 la relativa al año 1987, a fs. 87 la relativa al año 1988, a fs. 114 la relativa al año 1989, a fs. 115 la relativa al año 1990. A fs. 39 del Anexo I se encuentra un cuadro resumen con los despachos por empresa para los años 1980 a 1982 y a fs. 66 se encuentra un cuadro resumen con los despachos por empresa para los años 1983 a 1990. Todos esos datos coinciden exactamente con lo informado por la AFCP en el expediente.
332. A los efectos de analizar la concordancia entre las participaciones de mercado pactadas según se indican en el Libro y las participaciones de mercado efectivamente observadas, resulta necesario descomponer el período investigado en tres etapas de forma tal de dar cuenta de las circunstancias narradas en dicho relato y de las adquisiciones o cambios en el control de las empresas investigadas: los años 1981 a 1990, los años 1991 a 1993 y los años 1994 a 1999.

333. En la primera etapa (años 1981-90), según relata el “Libro”, las participaciones pactadas corresponden únicamente a LOMA NEGRA, MINETTI, CORCEMAR, SAN MARTIN, y CEMENTOS AVELLANEDA. Se excluye a PCR y a El Gigante, ya que éstas no ingresaron

Para el resto de los años las diferencias son realmente mínimas y por otra parte las cifras consignadas en el “Libro” en lo que respecta a despachos al mercado interno más exportación coinciden perfectamente con la aportada por la AFCP al expediente. En ese sentido en el Libro, a fs. 142 del Anexo I se consigna la información relativa al año 1991 con despachos al mercado interno por 4.313.031 tn contra las 4.314.427 informadas por la AFCP en el expediente, por lo cual la diferencia es realmente mínima. Además, la cifra de despachos más exportaciones que aparece en el Libro es idéntica a la proporcionada por la AFCP en el expediente (4.385.926 tn). En el libro, a fs. 143 del Anexo I, se consigna la información relativa al año 1992 con despachos al mercado interno por 5.017.728 contra 5.022.691 informadas por la AFCP en el expediente, por lo cual las diferencias son realmente mínimas. También aquí la cifra de despachos al mercado interno más exportación que figura en el “Libro” para esos conceptos es idéntica a la proporcionada por la AFCP en el expediente (5.067.889 tn). En el Libro, a fs. 174 del Anexo I, se consigna la información relativa al año 1993 con despachos al mercado interno por 5.566.466 tn contra 5.571.122, por lo cual las diferencias son realmente mínimas. Una vez más la cifra que aparece de despachos al mercado interno más exportación que figura en el “Libro” para esos conceptos es idéntica a la proporcionada por la AFCP en el expediente (5.640.485 tn). En el Libro, a fs. 158 del Anexo I, se consigna la información relativa al año 1994 con despachos al mercado interno por 6.128.311 tn contra 6.217.127 informadas por la AFCP en el expediente, resultando también notable que en la publicación “Datos Estadísticos 2003” de la AFCP en el cuadro Resumen General por Décadas, columna Despachos que incluye también a las exportaciones, la cifra que aparece es idéntica a la que figura en el “Libro” para esos conceptos (6.298.260tn). A fs. 183 del Anexo I se consigna la información relativa al año 1995 con despachos al mercado interno por 5.331.549 tn contra 5.328.904 tn informados por la AFCP en el expediente, resultando asimismo notable que en la publicación “Datos Estadísticos 2003” de la AFCP en el cuadro Resumen General por Décadas, columna Despachos que incluye también a las exportaciones, la cifra que aparece es idéntica a la que figura en el “Libro” para esos conceptos y a la proporcionada por la AFCP en el expediente (5.475.923 tn). A fs. 190 del Anexo I se consigna la información relativa al año 1996 con despachos al mercado interno por 5.003.839 tn contra 5.004.674 tn, resultando asimismo notable que en la publicación “Datos Estadísticos 2003” de la AFCP en el cuadro Resumen General por Décadas, columna Despachos que incluye también a las exportaciones, la cifra que aparece es idéntica a la que figura en el “Libro” para esos conceptos (5.118.409 tn). Finalmente a fs. 191 Anexo I se consigna la información relativa al año 1997 con despachos al mercado interno por 6.595.212 tn contra 6.667.667 tn informadas por la AFCP en el expediente. Un cuadro resumen con los despachos de cemento por empresa para los año 1990 a 1997 se encuentran en la página 196 del Libro (Anexo I, fs. 201).
formalmente a la concertación o acuerdo de asignación de participaciones de mercado sino hasta 1991 (fs. 116-17 y 122-23, Anexo I). 55

**Cuadro 10: Participaciones de mercado (en %) a nivel nacional, pactadas vs efectivas**

LOMA NEGRA, MINETTI y CORCEMAR, años 1981-90

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Loma Negra</th>
<th></th>
<th>Juan Minetti</th>
<th></th>
<th>Corcemar</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>efecto</td>
<td>pactado</td>
<td>diferencia</td>
<td>efecto</td>
<td>pactado</td>
<td>diferencia</td>
</tr>
<tr>
<td>1981</td>
<td>48,18</td>
<td>-0,47</td>
<td>14,36</td>
<td>14,90</td>
<td>-0,54</td>
</tr>
<tr>
<td>1982</td>
<td>48,40</td>
<td>-0,25</td>
<td>15,09</td>
<td>14,90</td>
<td>0,19</td>
</tr>
<tr>
<td>1983</td>
<td>46,63</td>
<td>-0,37</td>
<td>18,50</td>
<td>18,45</td>
<td>0,05</td>
</tr>
<tr>
<td>1984</td>
<td>47,47</td>
<td>0,47</td>
<td>18,04</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,41</td>
</tr>
<tr>
<td>1985</td>
<td>46,79</td>
<td>0,21</td>
<td>18,05</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,40</td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>46,74</td>
<td>0,26</td>
<td>19,17</td>
<td>18,45</td>
<td>0,72</td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>47,31</td>
<td>0,30</td>
<td>18,36</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,09</td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>46,72</td>
<td>0,72</td>
<td>17,79</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,66</td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>46,92</td>
<td>0,08</td>
<td>18,27</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,18</td>
</tr>
<tr>
<td>1990</td>
<td>46,14</td>
<td>0,86</td>
<td>18,80</td>
<td>18,45</td>
<td>0,35</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: elaboración propia en base a datos aportados al expte. por la AFCP.

**Cuadro 11: Participaciones de mercado a nivel nacional (en %) pactadas vs efectivas**

CEMENTOS AVELLANEDA y CEMENTO SAN MARTIN, años 1981-90.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Avellaneda</th>
<th></th>
<th>San Martín</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>efecto</td>
<td>pactado</td>
<td>diferencia</td>
<td>efecto</td>
</tr>
<tr>
<td>1981</td>
<td>10,64</td>
<td>10,40</td>
<td>0,24</td>
</tr>
<tr>
<td>1982</td>
<td>10,27</td>
<td>10,40</td>
<td>-0,13</td>
</tr>
<tr>
<td>1983</td>
<td>9,22</td>
<td>9,15</td>
<td>0,07</td>
</tr>
<tr>
<td>1984</td>
<td>9,11</td>
<td>9,15</td>
<td>-0,04</td>
</tr>
<tr>
<td>1985</td>
<td>9,26</td>
<td>9,15</td>
<td>0,11</td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>9,14</td>
<td>9,15</td>
<td>-0,01</td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>9,27</td>
<td>9,15</td>
<td>0,12</td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>9,28</td>
<td>9,15</td>
<td>0,13</td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>9,37</td>
<td>9,15</td>
<td>0,22</td>
</tr>
<tr>
<td>1990</td>
<td>9,12</td>
<td>9,15</td>
<td>-0,03</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: elaboración propia en base a datos aportados al expte. por la AFCP.

55 En realidad en el libro se afirma que PCR ingresó al acuerdo de asignación de participaciones de mercado como miembro provisorio durante 1 o 2 años luego de capitular frente al Operativo Patagonia en agosto de 1989 (fs. 105, Anexo I). Por su parte CASA adquirió la planta de SANDRÍN HNOS en una licitación pública llevada a cabo por el Gobierno de San Luis en 1989, pero sólo pudo tomar el control en el año 1990.
334. Las participaciones de mercado computadas se han calculado tomando los despachos consignados en el Cuadro N° 8, con exclusión de PCR y el GIGANTE. Se trata, entonces, de despachos al mercado interno de cemento producido localmente, por lo cual se excluyen importaciones y exportaciones.


336. La segunda etapa comprende los años 1991 a 1993 y en las asignaciones de participaciones de mercado se incluye a PCR, quien en el año 1991 ingresa al cartel como miembro definitivo pues desde la finalización del Operativo Patagonia hasta el año 1991 había revistado en el acuerdo con carácter de miembro provisorio, con una participación de mercado provisoria pactada en 3,37% que luego se mantendría hasta el final del período investigado (fs. 104, Anexo I). Asimismo se suma a la participación correspondiente a CEMENTOS AVELLANEDA la correspondiente a EL GIGANTE (fs. 121, Anexo I). LOMA NEGRA y CEMENTOS SAN MARTIN, si bien pertenecientes a un mismo grupo, se toman en forma separada ya que aun no se produciría la fusión administrativa de ambas empresas (fs. 158 Anexo I).

---

56 Debe notarse que para los años 1981 y 1982 las participaciones efectivas consignadas en los Cuadros N° 9 y 10 difieren levemente de las observadas a fs. 54 y 55 del Anexo I (páginas 49 y 50 del Libro) únicamente porque en los mencionados cuadros las participaciones se computaron en base a despachos al mercado interno del cemento producido localmente (por lo cual se excluyen importaciones y exportaciones), mientras que en el Libro se computaron en base a los despachos al mercado interno del cemento producido localmente más las exportaciones.  
57 Según el “libro” (fs. 142, Anexo XI) a partir del 24-04-91 luego de la reunión celebrada en Córdoba el porcentaje de participación otorgado a Cementos Avellaneda fue de 8,66 % más el 2,13 % de El Gigante, totalizando juntos el 10,79 % del mercado nacional.
Cuadro 12: Participaciones de mercado (en %) a nivel nacional, pactadas vs efectivas
LOMA NEGRA, MINETTI y CORCEMAR, años 1991-93

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Loma Negra</th>
<th></th>
<th>Juan Minetti</th>
<th></th>
<th>Corcemar</th>
<th></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>efectivo</td>
<td>pactado</td>
<td>diferencia</td>
<td>efectivo</td>
<td>pactado</td>
<td>diferencia</td>
</tr>
<tr>
<td>1991</td>
<td>45,74</td>
<td>46,5</td>
<td>-0,76</td>
<td>16,93</td>
<td>17,23</td>
<td>-0,30</td>
</tr>
<tr>
<td>1992</td>
<td>46,53</td>
<td>46,5</td>
<td>0,03</td>
<td>16,99</td>
<td>17,23</td>
<td>-0,24</td>
</tr>
<tr>
<td>1993</td>
<td>46,43</td>
<td>46,5</td>
<td>-0,07</td>
<td>17,36</td>
<td>17,23</td>
<td>0,13</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: elaboración propia en base a datos aportados al expediente por la AFCP.

Cuadro 13: participaciones de mercado (en %) a nivel nacional pactadas vs efectivas
CEMENTOS AVELLANEDA, CEMENTO SAN MARTIN y PCR, años 1991-93

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Avellaneda+Gigante</th>
<th></th>
<th>San Martin</th>
<th></th>
<th>Comodoro</th>
<th></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>efectivo</td>
<td>pactado</td>
<td>diferencia</td>
<td>efectivo</td>
<td>pactado</td>
<td>diferencia</td>
</tr>
<tr>
<td>1991</td>
<td>10,62</td>
<td>10,79</td>
<td>-0,17</td>
<td>8,58</td>
<td>8,68</td>
<td>-0,10</td>
</tr>
<tr>
<td>1992</td>
<td>10,78</td>
<td>10,79</td>
<td>-0,01</td>
<td>8,63</td>
<td>8,68</td>
<td>-0,05</td>
</tr>
<tr>
<td>1993</td>
<td>10,89</td>
<td>10,79</td>
<td>0,10</td>
<td>8,74</td>
<td>8,68</td>
<td>0,06</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: elaboración propia en base a datos aportados al expediente por la AFCP

337. Nuevamente, puede observarse que en los años 1991 a 1993 las participaciones acordadas se ajustan notablemente a las participaciones pactadas, siendo mínimas las diferencias. Estas participaciones efectivas coinciden prácticamente con la perfección contenida en el “libro” a fs. 142 (año 1991: LOMA NEGRA 45,78%, San Martín 8,58%, CORCEMAR 14,95 %, Minetti 16,93%, CEMENTOS AVELLANEDA 10,58% y PCR 3,18%).

338. La tercer etapa a analizar comprende los años 1994 a 1999. En el año 1992 la empresa CEMENTO SAN MARTIN fue adquirida por LOMA NEGRA. Sin embargo, las participaciones según el acuerdo fueron computadas en forma separada. En el año 1994, al producirse la fusión administrativa entre LOMA NEGRA y CEMENTO SAN MARTIN, esta situación se modifica y por lo tanto se unifica el porcentaje de asignación de participaciones para estas dos empresas del Grupo Fortabat, que ahora tendrá asignado el 55,18% de participación de mercado. Por otra parte, en el año 1999 con la adquisición de CORCEMAR por parte de MINETTI se suma a esta última la participación de mercado asignada a la primera por lo cual la participación correspondiente a MINETTI según el acuerdo es de 30,66%.
Cuadro 14: Participaciones de mercado (en %) a nivel nacional, pactadas vs efectivas
LOMA NEGRA+SAN MARTIN, MINETTI y CORCEMAR, años 1994-99

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Loma Negra+San Martin</th>
<th>Juan Minetti</th>
<th>Corcemar</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>efectivo</td>
<td>pactado</td>
<td>diferencia</td>
</tr>
<tr>
<td>1994</td>
<td>55.34</td>
<td>55.18</td>
<td>0.16</td>
</tr>
<tr>
<td>1995</td>
<td>53.56</td>
<td>55.18</td>
<td>-1.62</td>
</tr>
<tr>
<td>1996</td>
<td>54.44</td>
<td>55.18</td>
<td>-1.74</td>
</tr>
<tr>
<td>1997</td>
<td>53.88</td>
<td>55.18</td>
<td>-1.30</td>
</tr>
<tr>
<td>1998</td>
<td>50.25</td>
<td>55.18</td>
<td>-4.93</td>
</tr>
<tr>
<td>1999</td>
<td>48.35</td>
<td>55.18</td>
<td>-6.83</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: elaboración propia en base a datos aportados al expte. por la AFCP.

Cuadro 15: participaciones de mercado (en %) a nivel nacional pactadas vs efectivas
CEMENTOS AVELLANEDA y PCR, años 1994-99

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Avellaneda+Gigante</th>
<th>Comodoro</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>efectivo</td>
<td>pactado</td>
</tr>
<tr>
<td>1994</td>
<td>10.77</td>
<td>10.79</td>
</tr>
<tr>
<td>1995</td>
<td>11.03</td>
<td>10.79</td>
</tr>
<tr>
<td>1996</td>
<td>11.03</td>
<td>10.79</td>
</tr>
<tr>
<td>1997</td>
<td>11.13</td>
<td>10.79</td>
</tr>
<tr>
<td>1998</td>
<td>10.70</td>
<td>10.79</td>
</tr>
<tr>
<td>1999</td>
<td>15.53</td>
<td>10.79</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: elaboración propia en base a datos aportados al expte. por la AFCP.

339. Puede observarse a partir de los Cuadros N° 14 y 15 que entre los años 1994 y 1999 las participaciones de mercado efectivas casi no difieren de las pactadas. Las únicas desviaciones de cierta significatividad sólo se producen en el caso de LOMA NEGRA+CEMENTO SAN MARTIN durante los años 1998 y 1999 y en el caso de CEMENTOS AVELLANEDA en el año 1999.

340. Como conclusión general sobre la concordancia entre las participaciones de mercado efectivas versus las pactadas a lo largo de todo el período investigado, se observa que de un total de 98 observaciones (10 años y 5 empresas/grupos durante los años 1981-90; 3 años y 6 empresas/grupos durante los años 1991-93; y 6 años y 5 empresas/grupos durante los años 1994-99) sólo en tres de esas observaciones las participaciones de mercado efectivas difieren en forma significativa de las participaciones de mercado pactadas. Ello significa que a lo largo de todo el período investigado las empresas cementeras, con la ayuda de la AFCP, ajustaron
con notable exactitud las participaciones efectivas a las participaciones concertadas o acordadas.

xiv. Corroboración del relato contenido en el artículo de la Revista VEINTIDOS y en el Libro

341. En decimocuarto lugar, debe señalarse que los hechos comprobados a los que se hace mención en los acápites precedentes otorgan credibilidad a los aspectos centrales del relato contenido en el artículo de la Revista VEINTIDOS y en el documento titulado “Cemento: ¿Asociación ilícita? ¿Oligopolio?. Relatos de todo lo ocurrido durante dos décadas en su comercialización – El reparto proporcional del mercado y una mesa de acuerdos que funciona con la máxima precisión y perfección” (el Libro) agregado en el Anexo I,\(^{58}\) ya que confirman afirmaciones que allí se efectúan en cuanto a que: a) en el sistema de intercambio de información participaba personal de las empresas del área comercial o administrativa de ventas, b) la información era procesada por los empleados de la AFCP, c) las empresas imputadas, por su lado y con planillas similares, verificaban el proceso, d) se seguían los despachos fábrica por fábrica y empresa por empresa y las participaciones respectivas dentro del total despachado, e) de esas cifras también se llevaba un acumulado que se vigilaba en forma porcentual, f) existió un intercambio de cifras semanales de despacho, g) los intercambios de cifras tenían carácter confidencial o reservado, h) para lograr que las empresas asociadas no mintieran en las cifras de ventas intercambiadas la Asociación contrató un auditor externo, i) entre los años 1987 y 1989 se verificó el denominado Operativo Patagonia, y j) las empresas pactaban precios en diversas localidades.

342. De modo que las comprobaciones mencionadas en el párrafo precedente otorgan credibilidad a los aspectos centrales del relato contenido en el artículo de la Revista VEINTIDOS y en el Libro y a la documentación acompañada por el periodista Marcelo Zlotogwialzda, que corre agregada de fs. 152-266 (Cuerpo I) y fs. 209-93 del Anexo I.

343. Resulta conveniente destacar que a los fines de tener por ciertos los aspectos sustanciales del relato contenido en el documento mencionado precedentemente no es
menester que se confirmen todos y cada uno de los detalles allí mencionados, bastando con la comprobación de los hechos centrales, demostrativos de que las empresas cementeras y la AFCP se encontraban embarcadas durante el período investigado en una conducta concertada de naturaleza anticompetitiva.

2. **INTERCAMBIO DE INFORMACION COMPETITIVAMENTE SENSIBLE**

i. **Encuadre legal y descripción de la conducta anticompetitiva**

344. La base fáctica del intercambio concertado de información competitivamente sensible ha sido descripta con todo detalle en la Sección VII.1 del presente dictamen, donde se explican las características y funcionamiento del Sistema Estadístico de la AFCP, el tipo de personal de las empresas que se encontraba involucrado en el mismo, las Auditorías de Facturación y Despachos relativas al Sistema Estadístico, los reclamos de las empresas por los “atrasos” en la entrega de la información y la naturaleza confidencial de la misma. Por ende, a dicha sección se remite, resultando innecesario aquí volver sobre esos puntos.

345. Desde el punto de vista del encuadre legal, debe notarse que en la Sección VII.1 se ha establecido que el intercambio concertado de información a través del Sistema Estadístico de la AFCP resultaba ser una pieza o componente esencial de la conducta de reparto de cuotas y participaciones de mercado, funcionando como mecanismo de soporte y monitoreo.

346. Al mismo tiempo desde el punto de vista probatorio el Sistema Estadístico de la AFCP constituye una de las pruebas principales de la existencia de la concertación de cuotas y participaciones de mercado.

347. Lo señalado precedentemente no quita que el intercambio concertado de información competitivamente sensible montado sobre el Sistema Estadístico de la AFCP configure al mismo tiempo, y con entidad propia, otro tipo de conducta anticompetitiva, al funcionar como un mecanismo de distorsión de la competencia en el mercado de cemento, en infracción a los artículos 1° y 41 inciso b) de la Ley 22.262.

________________________

58 A fs. 205-208 del Anexo I figura el índice de dicho documento.
348. En ese sentido el intercambio concertado de información competitivamente sensible montado sobre el Sistema Estadístico de la AFCP configura con entidad propia una infracción a la Ley 22.262 pues se trata de una conducta que, al reducir los incentivos a competir de las empresas asociadas, distorsiona la competencia con potencialidad para perjudicar el interés económico general (artículo 1°, Ley 22.262).

349. En resumen, según lo establecido en la Sección VII.1 el intercambio concertado de información competitivamente sensible montado sobre el Sistema Estadístico de la AFCP ha resultado ser una pieza esencial en la implementación de la conducta de cartelización de la industria, pero al mismo tiempo según se verá en la presente Sección, también configura con entidad propia otra infracción a los artículos 1° y 41, inciso b) de dicha norma, con potencialidad para afectar el interés económico general.

ii. Mecanismo que facilita y favorece la colusión (o coordinación) tácita

350. A modo de apreciación de carácter general debe destacarse que el intercambio de información competitivamente sensible puede funcionar tanto como soporte de un acuerdo explícito sobre alguna variable en particular (precios, cantidades, cuotas) y también como mecanismo para hacer posible una coordinación de naturaleza tácita entre las empresas. En este último caso las empresas no se ponen de acuerdo respecto de determinada variable en particular, pero sin embargo el intercambio de información facilita la colusión tácita entre ellas, debilitando y distorsionando la competencia en el mercado.

351. En línea con lo expresado en el párrafo precedente la literatura y la práctica moderna sobre defensa de la competencia viene haciendo hincapié en que para combatir las conductas colusivas –tácitas y explícitas- las autoridades de competencia deben focalizarse sobre todo en la comunicación observable entre las empresas como forma más efectiva de lucha contra dichas prácticas. En ese sentido se considera que la comunicación entre las empresas es central para el sostenimiento de las conductas colusivas, y que la misma ha jugado un papel decisivo en prácticamente todos los casos de colusión.
352. Por ello, en los mercados oligopólicos las restricciones en la comunicación entre empresas resultan ser una de las armas más poderosas para combatir la colusión.\textsuperscript{59}

353. Debe tenerse presente que los mercados oligopólicos –como es el caso de cemento portland objeto de la presente investigación- se caracterizan porque las empresas se encuentran en una situación de interdependencia y reconocen ese hecho. De esta forma el comportamiento de cada empresa resulta afectado por el comportamiento del resto de las empresas del mercado y ninguna empresa ignora dicha situación, de forma que si logran actuar en forma coordinada o colusiva pueden incrementar sus ganancias al acercarse más a una situación monopolística.\textsuperscript{60}

354. En este tipo de mercados es precisamente donde la comunicación entre empresas resulta potencialmente riesgoso para la competencia, al facilitar la coordinación entre las mismas.\textsuperscript{61}

355. El mecanismo por el cual el intercambio de información competitivamente sensible debilita y distorsiona la competencia en un mercado oligopólico facilitando la colusión tácita se explica del siguiente modo.

356. Uno de los elementos clave de la competencia en un mercado es la incertidumbre o desconocimiento que tiene cada empresa respecto de las acciones competitivas de sus

\textsuperscript{59} MOTTA, Massimo, op.cit., pág. 138, nota 2, sostiene que la autoridad de competencia debe intervenir de dos formas en relación con la colusión tácita: a) mediante el control de fusiones para evitar una intensificación de la colusión tácita, y b) eliminando las prácticas comerciales que facilitan la colusión tácita, entre las que en forma prominente figura el intercambio de información competitivamente sensible.

\textsuperscript{60} Esta situación resulta diferente en un mercado “teórico” de competencia perfecta en el cual cada empresa prescinde del comportamiento del resto de las empresas para tomar sus propias decisiones. También resulta diferente a la que se verifica en una situación de monopolio puro, en la cual la empresa por resultar el único proveedor no tiene rivales que enfrentar.

\textsuperscript{61} En los casos de colusión tácita –donde las empresas no acuerdan explícitamente sujetarse a determinados precios, cantidades, etc.- pueden distinguirse dos tipos de comunicaciones. En primer lugar, la comunicación de planes de conductas futuras: precios planeados, producción, nuevos productos y expansiones de capacidad. En segundo lugar, la comunicación sobre la situación actual y la conducta pasada de las empresas, por ejemplo información sobre clientes, ordenes, precios o decisiones pasadas. Este último tipo de información puede considerarse “información dura”, en el sentido de que las empresas tienen medios de comprobar la veracidad de las afirmaciones. Debe destacarse que es perfectamente posible que las empresas intercambien estos dos tipos de información en forma simultánea.
Esta incertidumbre hace que si un determinado competidor percibe una reducción en la demanda de su producto no pueda establecer con certeza si ello obedece a un comportamiento más agresivo de sus rivales que le están quitando ventas o, en cambio, a una caída en la demanda agregada que afecta a toda la industria en forma generalizada. Si el competidor en cuestión tuviera certeza de que las disminuciones en sus ventas obedecen a una política comercial agresiva de sus competidores adoptaría él mismo también un comportamiento más agresivo para no perder ventas y rentabilidad. El corolario que se extrae a partir del análisis precedente es que la incertidumbre sobre la acción comercial de los rivales genera mayor intensidad competitiva en el mercado.

357. En consecuencia, la eliminación de la incertidumbre sobre determinadas variables competitivas - por ejemplo precios cobrados o cantidades despachadas- ayuda a las empresas en un mercado oligopólico a reducir la rivalidad.

358. Por ello, en el caso concreto bajo análisis la forma apropiada de evaluar los efectos del acuerdo de intercambio de información competitivamente sensible implementado por las empresas cementeras investigadas consiste en interrogarse qué ocurriría en ausencia de dicho acuerdo.

359. En ese sentido, dado que las transacciones de las empresas cementeras con sus clientes (distribuidores, grandes clientes, constructores de viviendas, hormigoneras, corralones, pequeñas empresas, etc) son negocios predominantemente de carácter privado entre estas y sus clientes, cuyos términos no se hacen públicos, en ausencia de un sistema de intercambio de información las disminuciones en las cantidades despachadas por cada empresa no resultarían observables por sus rivales, o en todo caso les resultaría mucho más difícil determinar esa circunstancia.

---

62 La importancia competitiva del desconocimiento o incertidumbre sobre las acciones competitivas es lo que explica que en un mercado donde la competencia es intensa las compañías mantengan bajo reserva determinado tipo de información que hace a su desempeño competitivo en el mercado. A este tipo de información usualmente se la califica como “confidencial” o “secreto comercial”, y se guarda especial celo para que los competidores no accedan a ella.
360. Esta ausencia de transparencia, por un lado, complicaría o haría improbable la tarea de las empresas de coordinar –tácitamente- reducciones en las cantidades vendidas que condujera al mercado a una situación más cercana al resultado monopolístico y, por otro lado, también generaría los típicos incentivos en cada empresa individual a otorgar bonificaciones y otras ventajas comerciales para aumentar los despachos y su rentabilidad dado que estos despachos adicionales no serían rápidamente detectados por sus competidores. Ambos efectos, generados por la incertidumbre de cada empresa sobre el comportamiento de sus rivales harían que la intensidad competitiva en el mercado fuera mayor.

361. Debe también señalarse que la colusión (coordinación o concertación) tácita en mercados oligopólicos es una de las preocupaciones y objetivos del control preventivo de fusiones. En ese sentido la Resolución N° 164/2001 (“Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas” – BO: 30/11/2001) de la ex Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor, refiriéndose a dicha hipótesis señala: “Cuando, como consecuencia de la concentración, se generan condiciones propicias para que, de manera coordinada con las restantes empresas que participan en el mercado, las empresas involucradas en la operación gocen de la posibilidad de ejercer poder de mercado. La concentración no necesariamente permite a las empresas aumentar unilateralmente los precios en el mercado relevante. Sin embargo, al reducirse la cantidad de empresas competidoras se facilita la concertación de precios en el mercado relevante. La concertación (tácita o expresa) de precios depende de condiciones específicas de cada mercado. Por ello, se deben analizar para cada concentración las condiciones del mercado relevante que faciliten el diseño y la implementación exitosa de estrategias de concertación de precios”.

362. En línea con lo señalado precedentemente los acuerdos de intercambio de información competitivamente sensible son vistos por la práctica, la literatura y la jurisprudencia comparada como mecanismos que facilitan la coordinación oligopólica de las empresas, conduciendo a una situación disvaliosa para los consumidores de forma parecida a lo que sucede con un acuerdo explícito de precios o asignación de cuotas y participaciones de mercado.
iii. Derecho comparado y literatura antitrust

363. En el ámbito internacional el derecho comparado nos muestra que en jurisdicciones de relevancia notoria los intercambios de información competitivamente sensible son considerados ilegales porque facilitan la colusión tácita.

364. Al respecto las expresiones del Jefe de la Office of Fair Trading (OFT) del Reino Unido, una de las agencias de defensa de la competencia con mayor reconocimiento a nivel internacional, resultan elocuentes:

“Además de las leyes contra los acuerdos anticompetitivos entre empresas, existen medidas para combatir la colusión tácita. Por lo tanto ciertas clases de intercambio de información entre empresas son ilegales, y uno de los objetivos del control de fusiones es prevenir que las fusiones conduzcan a estructuras de mercado que debiliten los incentivos competitivos al facilitar la colusión tácita.”

365. Precisamente la OFT ha emitido dos Lineamientos (“Guidelines”) respecto de las condiciones bajo las cuales el intercambio de información entre competidores resulta ilegal.

366. El primero de dichos Lineamientos se denomina “The Chapter I Prohibition” en alusión al capítulo de la Competition Act 1998 que prohibe los acuerdos que impidan, restrinjan o distorsionen la competencia. En la parte 3 (“Examples of anti-competitive agreements”) de dichos Lineamientos se incluye a los acuerdos de intercambio de información (“Information – sharing agreements”) especificándose que en determinadas circunstancias el intercambio de información puede resultar ilegal.

367. El segundo de los Lineamientos mencionados lleva por título “Trade associations, professions and self - regulating bodies”, y remarcando conceptos vertidos en los lineamientos mencionados en el párrafo anterior, indican:

---

“3.6 El intercambio de información puede, sin embargo, tener un efecto adverso sobre la competencia cuando reduce o remueve las incertidumbres inherentes al proceso competitivo. El hecho de que la información pueda haber sido obtenida de otras fuentes no resulta necesariamente relevante. Que el intercambio de información tenga o no un efecto apreciable sobre la competencia dependerá de las circunstancias de cada caso individual: las características del mercado, el tipo de información y la forma en que se intercambia. Como un principio general, la OFT considerará que es más probable que exista un efecto apreciable sobre la competencia cuanto menor sea el número de empresas operando en el mercado, cuanto más frecuente sea el intercambio y más sensible, detallada y confidencial sea la naturaleza de la información intercambiada. También es más probable que exista un efecto apreciable sobre la competencia cuando el intercambio de información se limita a ciertas empresas participantes con exclusión de sus competidores y de los consumidores” (traducción de la CNDC).

“Intercambio de información no relativa a precios. 3.11 El intercambio de información sobre asuntos distintos al precio puede tener un efecto apreciable sobre la competencia dependiendo del tipo de información intercambiada y el mercado al cual se refiera. Por ejemplo el intercambio de datos estadísticos históricos, investigaciones de mercado, y estudios de la industria en general es improbable que tengan un efecto apreciable sobre la competencia, desde que el intercambio de tal información es improbable que inhiba la independencia competitiva y comercial de las empresas individuales.

3.12 En general, el intercambio de información sobre cantidades y ventas no debiera afectar la competencia siempre que sea suficientemente histórica y agregada y no pueda influenciar el comportamiento competitivo futuro en el mercado. Puede, sin embargo, existir un efecto apreciable sobre la competencia si resulta posible desagregar la información e identificar a los participantes. Este puede ser también el caso si el intercambio se refiere a información actual o reciente, o si la información se refiere a planes futuros” (traducción de la CNDC).

368. En los Estados Unidos los Lineamientos de Defensa de la Competencia para la Colaboración entre Competidores (“Antitrust Guidelines for Collaboration Among Competitors”), emitidos en forma conjunta por la Federal Trade Commission y el United States Department of Justice se refieren a los intercambios de información competitivamente
sensible entre competidores. En el punto 2.2 “Potential Anticompetitive Harm” se señala que “la colaboración entre competidores puede causar perjuicio a la competencia y a los consumidores al incrementar rentablemente la capacidad o el incentivo a incrementar los precios o reducir las cantidades, la calidad, el servicio, o la innovación por debajo de lo que probablemente prevalecería en ausencia del acuerdo relevante. ... La colaboración entre competidores también puede facilitar la colusión explícita o tácita a través de prácticas facilitadoras tales como el intercambio o la divulgación de información competitivamente sensible o a través de un incremento en la concentración de mercado”.

369. En forma más específica, en el punto 3.31 (b) “Relevant Agreements that May Facilitate Collusion”, los mencionados Lineamientos afirman:

“Los acuerdos que facilitan la colusión algunas veces involucran el intercambio de información o la divulgación de información. Las Agencias reconocen que compartir (“sharing”) información entre competidores puede ser procompetitivo y es en general razonablemente necesario para que ciertas colaboraciones logren beneficios procompetitivos; por ejemplo, compartir (“sharing”) cierta tecnología, know how, u otra propiedad intelectual puede ser esencial para lograr los beneficios competitivos de una colaboración de Investigación & Desarrollo. Sin embargo, en algunos casos, el compartir (“sharing”) información relacionada a un mercado en el cual la colaboración opera o en el cual los participantes son competidores actuales o potenciales puede incrementar la probabilidad de colusión en cuestiones como precios, cantidades, costos u otras variables competitivamente sensibles. La preocupación competitiva depende de la naturaleza de la información compartida. Manteniendo igual otras cosas, la distribución (“sharing”) de información relativa a precios, producto, costos, o planeamiento estratégico es más probable que despierte preocupación competitiva que compartir (“sharing”) información relativa a variables de menor sensibilidad competitiva. Similarmente, manteniendo otras cosas iguales, la distribución (“sharing”) de información sobre los negocios operativos corrientes y los planes de negocios futuros es más probable que despierte preocupación que compartir (“sharing”) información histórica. Finalmente, manteniendo otras cosas iguales,
compartir ("sharing") datos individuales de las compañías es más probable que despierte preocupación que la distribución ("sharing") de datos agregados que no permita a los destinatarios identificar los datos individuales de las compañías” (traducción de la CNDC).

370. En la literatura especializada, Scherer & Ross (1990), autores norteamericanos de un texto clásico de organización industrial aplicada a la defensa de la competencia, explican de manera clara y sencilla las ideas vertidas en los párrafos precedentes - en este pasaje los autores se refieren específicamente a precios o costos de producción pero las mismas ideas resultan válidas cuando la información intercambiada se refiere a cantidades:

“Las cámaras empresariales frecuentemente han desempeñado funciones que van en contra de las leyes de defensa de la competencia. Sus reuniones son vehículos soberbios para juntarse y acordar sobre precios, cantidades, participaciones de mercado, y otras cosas. Esto es ilegal per se, por más difícil que pueda ser su detección, y no es necesario detenernos más en ello. Pero ¿qué hay si las cámaras empresariales, a través del personal de su oficina central, meramente recolecta y luego distribuye a los miembros información detallada sobre los precios cotizados en las transacciones recientes de ventas, o aperturas comparativas detalladas de los costos de producción de sus miembros?.

Podría parecer paradójico que pudiera haber algo malo con las actividades de diseminación de información, que a primera vista parecieran tan solo perfeccionar los mercados. Sin embargo, la información perfecta sólo resulta unívocamente beneficiosa en el contexto de mercados de competencia pura. Cuando un mercado es oligopólico, ello puede empeorar en vez de incrementar la rivalidad. Como hemos aprendido en el Capítulo 8, las rebajas secretas de precios son el justo castigo de una colusión efectiva. Cuando muchos vendedores tratan de capturar órdenes a través de rebajas secretas de precios, las estructuras monopolísticas de precios tienden a colapsar. Sí, en cambio, cada transacción es publicada inmediatamente, todos los miembros de la industria pueden tomar represalias en la próxima transacción. El conocimiento de que las represalias serán rápidas sirve como un poderoso freno a las rebajas
de precios y por lo tanto facilita el mantenimiento de precios tácitamente colusivos “ (traducción de la CNDC).^{67}

371. Por su parte KÜHN, Kai-Uwe, op.cit., concluye refiriéndose al derecho de la Unión Europea, que: “el intercambio de información individualizada sobre precios y cantidades pasada debiera ser considerado un acuerdo anticompetitivo en el sentido del Art. 81 (1). He mostrado que tanto en teoría como en casos individuales es muy difícil justificar el intercambio de información sobre datos individualizados. Resulta muy difícil construir situaciones hipotéticas en las cuales datos muy desagregados sobre acciones pasadas son realmente necesarios para obtener ganancias de eficiencia sustanciales”.

iv. Jurisprudencia comparada

372. Existe jurisprudencia comparada sobre la ilegalidad de los intercambios de información competitivamente sensible. En los Estados Unidos los casos que involucran el intercambio de información potencialmente riesgosa para la competencia se han referido principalmente a precios, por lo cual resultan un antecedente de más difícil comparación con el caso analizado en las presentes actuaciones.^{68} En cambio, en el ámbito de la Unión Europea se destacan las

---

^{67} SCHERER, F.M. & ROSS, David. *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Houghton Mifflin Company, Boston, 1990, pág. 347-48. MOTTA, op.cit., pág. 191 aboga por incluir a los intercambios entre competidores de información desagregada acerca de precios y cantidades en una lista negra de prácticas facilitadoras de la colusión, que representarían una violación *per se* del artículo 81 (1) del Tratado de la Unión Europea, salvo que las empresas lo justifiquen en razones de eficiencia. PEEPERKORN, Luc, “Competition Policy Implications from Game Theory: an Evaluation of the Commission’s Policy on Information Exchange” (1996), disponible en el website oficial de la Unión Europea (http://europa.eu.int/competition/speeches/text/sp1996_057_en.html), pág. 6, sostiene: “la información sobre el comportamiento corriente de las empresas o sobre el comportamiento en el pasado reciente es el tipo de información que en una perspectiva de teoría de juegos puede incrementar la colusión. La información reciente sobre precios o cantidades o ventas revela quien está defecionando y permite una represalia inmediata. La información sobre la capacidad corriente o la estructura de costos permite una evaluación de las posibilidades de aplicar y mantener represalias. Es por lo tanto claro que la política de competencia deberá ocuparse de este tipo de intercambio de información”.

decisiones de la Comisión Europea en el caso de los Acidos Grasos ("Fatty Acids case")\textsuperscript{69} y en el caso de los tractores en el Reino Unido ("UK Tractor case"), ambos referidos a intercambio de información sobre cantidades o volúmenes.\textsuperscript{70}

a). El caso de los Acidos Grasos (1986)

373. El caso de los Acidos Grasos presenta varios puntos de interés para el análisis efectuado en las presentes actuaciones. En dicho caso los tres principales productores europeos de oleína y estearina (Unichema/Unilever, Henkel y Oleofina) acordaron en septiembre de 1979 intercambiar información, considerada normalmente secreto comercial, relativa a sus ventas trimestrales totales en Europa de los productos mencionados, proporcionando a cada productor los medios para controlar las actividades de sus principales competidores y ajustar su propia conducta en consecuencia.

374. Unichema era el líder del mercado con más del 30%. Henkel y Oleofina tenían alrededor del 16% y 4%. El mercado europeo de ácidos grasos se caracterizaba por un exceso de capacidad estructural y por índices de crecimiento bajos o estancados.

375. Dichos productores formaban parte de una cámara empresaria, denominada "Association des Producteurs d’Acides Gras" (APAG), quien estaba asociada al Consejo Europeo de la Federación de Industrias Químicas (CEFIC), organización que representa a las federaciones nacionales de la industria química de Europa. Los reglamentos de la CEFIC relativos al intercambio de información industrial y estadística contienen disposiciones detalladas para evitar la divulgación en tales programas de datos relativos a sociedades determinadas.

376. Los miembros de la CEFIC están obligados a evitar discusiones formales o informales sobre los precios de sociedades determinadas, las políticas de precios en el sector, los niveles y diferenciales de precios, los costes de producción o de distribución, las cifras de producción, existencias y ventas de las diversas sociedades y cualquier información sobre proyectos de inversión o de comercialización.

377. En septiembre de 1977, el Comité Estadístico de la APAG inició un programa para el intercambio de estadísticas sobre la producción, existencias y envíos de ácidos grasos. El principio fundamental que preside el intercambio de información, que debía realizarse por medio de la sociedad de gestión suiza FIDES, era que no se debía comunicar la información relativa a compañías determinadas. Además, tampoco debían comunicarse los resúmenes estadísticos cuando ello pudiera facilitar la deducción de la información relativa a una compañía determinada. En el marco de este sistema, las compañías individuales suministraban información con carácter confidencial a FIDES, que preparaba estadísticas globales industriales para el conjunto del mercado europeo y para la difusión entre sus miembros.


379. En función de la información comunicada, los participantes podían elaborar comparaciones detalladas de sus cuotas de mercado relativas a los demás y con relación a los miembros totales de la APAG.

380. La decisión de la Comisión Europea señala que el acuerdo celebrado por estas tres empresas en septiembre de 1979, y aplicado hasta finales de 1982, relativo al intercambio de comunicaciones sobre sus ventas de ácidos grasos, era un acuerdo tal como se define en el apartado 1 del Artículo 85 del Tratado CEE.\(^{71}\)

381. Asimismo dicha decisión cita el Séptimo Informe sobre la Política de la Competencia de la Comisión en el que se expresaba que no existían problemas importantes al intercambio de información estadística a través de asociaciones comerciales o agencias informativas, incluso

\(^{70}\) Decisión N° 92/157/EEC, OJ L 68.

\(^{71}\) Actualmente Artículo 81 del Tratado de la Unión Europea. El apartado 1 prohíbe todos los acuerdos entre empresas o prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.
si suministran un desglose de las cifras, por ejemplo por país o por producto, en la medida en que la información comunicada no permita la identificación de empresas individuales. En dicho informe la Comisión también afirmó que tendría en cuenta por lo general los intercambios organizados de datos individuales procedentes de firmas concretas, tales como cifras sobre cantidades producidas y vendidas, así como las prácticas que tengan por objeto o efecto restringir o falsear el juego de la competencia, y que, por lo tanto, están prohibidas.

382. La Decisión de la Comisión Europea respecto de los efectos del intercambio de información sobre la competencia en el mercado analizado sostiene:

“El acuerdo entre Unichema, Henkel, y Oleofina para intercambiar cifras individuales, basadas sobre ventas correspondientes a los años 1976/78, permitió a las partes determinar su posición tradicional respectiva en un mercado dado. La comunicación posterior de información otorgó a cada una de las partes la oportunidad de identificar el comercio individual de sus dos principales competidores y de esta forma calcular sobre una base trimestral sus resultados futuros en ese mercado”. (numeral 36).

“En el momento del intercambio trimestral, cada una de las partes en el acuerdo habría dispuesto sin lugar a dudas de información sobre su propia actuación individual en el mercado, incluyendo las fluctuaciones de su volumen de ventas debidas a la ganancia de nuevos clientes o la pérdida de los tradicionales. Sin embargo, esta información no permitió a la empresa determinar con exactitud ni su posición relativa en el mercado comparada con la de sus competidores ni los cambios en esa posición. Por lo tanto, por medio del acuerdo de intercambio de información se obtuvieron valiosas informaciones adicionales, en el sentido de que éste proporcionó a las partes el volumen global de ventas de las demás del que podía deducirse la cuota de mercado de cada parte y cualquier cambio en la misma. El intercambio permitía a cada una de las partes una identificación más precisa de la conducta competitiva de los otros, más rápida y fácilmente de lo que hubiera sido posible (o no) a falta de acuerdo”.

“De esta forma, el acuerdo eliminó un importante elemento de incertidumbre por parte de cada uno de ellos así como de las actividades de los demás”. (numeral 37).
“El argumento de las partes de que la información comunicada se refería únicamente al pasado y era de una naturaleza demasiado general para tener un objeto contrario a la competencia, debe en consecuencia ser rechazado. Las partes consideraron claramente el acuerdo importante, puesto que prosiguieron el intercambio regular de información durante más de tres años”. (numeral 43).

“La Comisión considera que un acuerdo celebrado, y posteriormente utilizado, entre los tres principales productores de un mercado en recesión basado en un intercambio de información confidencial por una parte sobre posiciones tradicionales en el mercado y por otra suministrando medios de control de sus futuros resultados, tiene efectos restrictivos inherentes en la competencia aunque éstos no puedan ser mensurables o incluso aparentes para un observador del mercado inconsciente de la existencia del acuerdo”. (numeral 45).

383. Como corolario de la declaración de ilegalidad del acuerdo de intercambio de información, la Comisión impuso multas a las tres empresas involucradas. Al mismo tiempo no fue necesario impartir una orden de cese de la conducta por cuanto las empresas involucradas ya habían dado término al acuerdo.

384. Debe señalarse que, a diferencia del caso comentado, en el presente expediente las empresas imputadas concentran no sólo el 50% del mercado, sino el 100% del mismo y el grado de detalle de la información intercambiada por las mismas en el presente caso es sustancialmente mayor.

b). El caso de los Tractores en el Reino Unido (1992)

385. También se trata de un caso del que pueden extraerse elementos muy útiles para el análisis de diferentes aspectos a considerar en los presentes actuados. Este caso trata sobre un acuerdo de intercambio de información administrado por la AEA (Agricultural Engineers Association Ltd), asociación profesional de fabricantes e importadores de maquinaria agrícola del Reino Unido. El acuerdo de intercambio de información se denominaba UK Agricultural Tractor Registration Exchange, y se refería al intercambio de información sobre el volumen de ventas al por menor y las cuotas de mercado de ocho fabricantes e importadores de tractores agrícolas del mercado del Reino Unido. El acuerdo era gestionado por la AEA con la
colaboración de la oficina informática Systematics International Group of Companies Ltd (SIL). Este acuerdo existió como mínimo desde noviembre de 1975.

386. Los ocho (luego siete) miembros del acuerdo controlaban juntos aproximadamente del 87% al 88% del mercado de tractores del Reino Unido, mientras el 12% restante se repartía entre varios fabricantes pequeños que no eran miembros del acuerdo. El mercado presentaba barreras a la entrada: densa red de distribución y servicio, exceso de capacidad en un mercado estancado, y fidelidad a la marca.

387. Con la colaboración de la AEA y SIL, los ocho, luego siete, principales proveedores del Reino Unido concertaron un acuerdo de intercambio de información sobre datos relativos al volumen de ventas al por menor y a las cuotas de mercado de cada miembro en el mercado del Reino Unido, desglosados por productos, territorios, o periodos de tiempo.

388. Esta información la facilitaba la AEA y SIL a los ocho miembros del acuerdo en forma de informes y análisis, o mediante acceso directo de cada miembro al sistema informático en función de sus necesidades específicas.

389. Cada miembro podía obtener información sobre ventas agregadas del sector, desglosadas o no por tipos de potencia o tracción. Además, esta información agregada podía desglosarse por zonas, condados, zonas asignadas a los concesionarios y zonas postales. Esta información se facilitaba o podía facilitarse por períodos anuales, trimestrales, mensuales o semanales.

390. El numeral 16 de la Decisión expresa:

"En principio, la Comisión no ha planteado objeciones a la disponibilidad de estos datos agregados del sector ya que no permiten determinar las ventas al por menor de los distintos miembros del Acuerdo. Sin embargo, la Comisión se opone al intercambio de datos agregados del sector en la medida en que, como consecuencia del desglose por zonas geográficas, productos o períodos de tiempo, en los informes facilitados por SIL figuren menos de diez tractores vendidos para un territorio, tipo de producto o período de tiempo determinado. Si las ventas totales son inferiores a este mínimo, existe gran riesgo de que, a pesar de estar
391. Por su parte los numerales 17 a 19 sostienen:

“Además de los datos agregados sobre ventas del sector descritos anteriormente, cada miembro puede obtener datos sobre el volumen de ventas al por menor y las cuotas de mercado de cada miembro del Acuerdo, desglosados por modelos, por grupos de producto (tipos de potencia y tracción), por zonas geográficas (condados, zonas de venta de los concesionarios y zonas postales), y por años, trimestres, meses y días”. (numeral 17).

“Los datos intercambiados entre los miembros a través de la AEA y SIL suministran la siguiente información respecto de cada miembro:

- el volumen exacto de las ventas al por menor y las cuotas de mercado de cada miembro que compite en el mercado del Reino Unido correspondientes al conjunto nacional, las regiones, los condados, las zonas asignadas a los concesionarios y las zonas postales; esto hace posible comparar la penetración en el mercado y los resultados de cada proveedor hasta en las menores zonas geográficas; se pueden comparar los resultados, no sólo de los fabricantes, sino también de sus concesionarios en cada zona asignada a un concesionario;

- el volumen exacto de las ventas al por menor y las cuotas de mercado exactas de cada modelo específico vendido por cada miembro: esto permite comparar los resultados de los modelos específicos de cada miembro competidor; la comparación se realiza, igualmente, por zonas geográficas, que pueden ser determinadas por cada miembro;

- el volumen exacto de las ventas al por menor y las cuotas de mercado de grupos de potencia específicos de cada miembro: ello permite comparar los resultados y la penetración del mercado de cada miembro competidor respecto de intervalos de potencia específicos; que normalmente se consideran en número de diez; también se realiza un desglose por tipos de tracción (dos ruedas, cuatro ruedas, articulada);
- las cuotas de mercado y ventas al por menor diarias y mensuales de cada miembro en el Reino Unido; ello permite comparar los resultados sobre ventas de cada miembro en el Reino Unido más recientes y valorarlos durante el mes en curso”. (numeral 18).

“La información anterior se facilita desglosada por períodos de tiempo: año (año natural, ejercicio contable, otros períodos de doce meses), parte transcurrida del año, trimestre y mes, e incluso se dispone de cifras diarias relativas al total de ventas al por menor realizadas en el Reino Unido. Por consiguiente, ello permite a cada miembro seguir los datos de ventas y la penetración en el mercado de cada miembro competidor de forma anual, trimestral, mensual y diaria respecto de todos los productos y de las zonas geográficas más pequeñas”. (numeral 19).

392. La Comisión Europea luego de destacar el elevado grado de concentración de mercado, las barreras a la entrada, la naturaleza comercial estratégica de la información intercambiada, el alto grado de detalle de dicha información y el hecho de que los miembros del Acuerdo se reunieran regularmente dentro del Comité de la AEA - pues les proporcionaba un foro para el establecimiento de contactos -, señala que el acuerdo lleva a una restricción de la competencia por dos razones: a) impide una “competencia invisible” en un mercado altamente concentrado, y b) aumenta los obstáculos de acceso para los no miembros.

393. En lo que respecta a la primera razón mencionada - el perjuicio a lo que denomina “competencia invisible”- la Comisión Europea sostiene que:

“El Acuerdo limita la competencia ya que crea un grado de transparencia del mercado entre los proveedores de un mercado altamente concentrado que puede destruir los efectos de una “competencia invisible” entre los proveedores, debido al riesgo que implica la aplicación de medidas competitivas de forma unilateral. En este mercado altamente concentrado, se da una “competencia invisible”, en la medida en que los principales proveedores experimenten incertidumbre en lo relativo a las condiciones del mercado, sin la cual no puede darse una competencia efectiva.

En este tipo de mercado, la incertidumbre y el secreto entre los proveedores constituye un elemento fundamental de la competencia. De hecho, en estas condiciones de mercado, sólo
es posible una competencia activa si cada competidor puede mantener secretas sus acciones o incluso logra desorientar a sus rivales.

No obstante, este razonamiento no disminuye, de ningún modo, los efectos positivos de la transparencia sobre la competencia en un mercado competitivo con muchos compradores y vendedores. Cuando existe un reducido grado de concentración, la transparencia del mercado puede fomentar la competencia en la medida en que los consumidores puedan elegir con pleno conocimiento de los bienes ofrecidos. Hay que señalar que el mercado de tractores del Reino Unido no es un mercado poco concentrado y que la transparencia en cuestión no está encaminada al beneficio de los consumidores. Por el contrario, el elevado grado de transparencia entre los proveedores del mercado de tractores del Reino Unido derivado del Acuerdo elimina el efecto sorpresa de la actuación de un competidor, dando lugar a una disminución del período de reacción y, en consecuencia, a una gran reducción de las ventajas temporales. Dado que se puede detectar inmediatamente la aplicación de una medida favorable a la competencia al observar un incremento de ventas, en el caso de que una empresa aplique una reducción de precios o cualquier otra medida de mejora de la oferta, las otras pueden reaccionar inmediatamente, eliminando así cualquier ventaja de la primera. En este caso es probable que se produzca este efecto de neutralización y de estabilización de las cuotas de mercado de los oligopolistas, al no ejercerse presiones competitivas externas sobre los miembros del Acuerdo, si se exceptúan las importaciones paralelas, que también están controladas como se ha explicado anteriormente”. (numeral 37).

Agregando que:

“En ausencia del Acuerdo, las empresas tendrían que competir en el mercado con cierto grado de incertidumbre en lo que se refiere al lugar, medida y medios precisos de las posibles ofensivas de sus rivales. Esta incertidumbre constituye un riesgo normal de una situación de competencia que, a su vez, fomenta una mayor competencia ya que las reacciones y las reducciones de precios no pueden limitarse al nivel estrictamente necesario para defender la posición adquirida. La incertidumbre llevaría a las empresas a competir con más intensidad que si conocieran exactamente la magnitud de la reacción necesaria para hacer frente a la competencia. Tendrían que ir más allá de una reacción mínima, por ejemplo, ofreciendo descuentos más favorables para facilitar la circulación de sus existencias u ofreciendo
descuentos en un mayor número de productos o zonas. El Acuerdo disminuye la incertidumbre al revelar las acciones y reacciones de todos sus miembros, que controlan el 87%-88% del mercado del Reino Unido. De esta forma, el Acuerdo lleva necesariamente a impedir una competencia invisible”. (numeral 43).

394. En lo que respecta a la naturaleza comercial estratégica de la información intercambiada y al hecho de que se refiriera a cantidades vendidas y participaciones de mercado, y no a precios, la Comisión Europea afirmó:

“En primer lugar, el Acuerdo no se basa en meras estimaciones, sino en una información precisa sobre las cantidades vendidas y las cuotas de mercado de cada uno de sus miembros y de sus concesionarios. Dicha información se considera normalmente un secreto comercial que confiere ventajas reales respecto de la competencia, y por esta razón, no debe revelarse a los competidores (véase Tribunal de Justicia, asunto 238/81, Celenase Chemical Company Inc. (1); asunto T-30/89, Hilti (2); séptimo Informe sobre política de competencia, puntos 5 a 8 apartado 2 del capítulo I; Decisiones de la Comisión: Fatty Acids (87/1/CEE (3), Cobelpa/VNP (77/592/CEE) (4) y White Lead (79/90/CEE) (5). A diferencia de lo que ocurre con los precios o con otras condiciones comerciales, que pueden obtenerse por teléfono o a través de los clientes, las cantidades vendidas y cuotas de mercado exactas constituyen información sobre el mercado más difícil de obtener y el único indicador preciso de la estructura comercial de un mercado y de su evolución”. (numeral 49).

395. También la Comisión Europea destacó que los miembros del Acuerdo hubieran accedido a organizar las zonas de sus concesionarios basándose en las zonas postales de cinco dígitos, lo que según dicho organismo “constituye un requisito para poder comparar la información completa y detallada sobre los distintos miembros y sus concesionarios”. (numeral 49).

396. En lo que respecta a la cuestión sobre el carácter reciente o histórico de la información intercambiada, la Comisión Europea expresó:

“Por otra parte, las partes han alegado que la información sólo se refiere a transacciones pasadas, y no a acciones proyectadas. Por consiguiente, en su opinión, la información
intercambiada es de carácter histórico y no tiene repercusiones sobre la competencia en el mercado considerado. Este argumento también es inaceptable. En un mercado con una demanda estable o en declive, como es el mercado de tractores agrícolas del Reino Unido, las acciones futuras de los competidores pueden preverse en gran medida sobre la base de las transacciones efectuadas. Todos los efectos restrictivos del Acuerdo descritos anteriormente dependen de la observación de la actuación y los resultados de los competidores. Cuanto más precisa y reciente sea la información sobre las cantidades vendidas y sobre las cuotas de mercado, mayores serán sus repercusiones sobre el comportamiento futuro de las empresas en el mercado [véase también sentencia del Tribunal de Justicia, asunto 172/80 (2) Züchener, motivo n° 21].

397. Respecto a la prueba de los efectos sobre la competencia en el mercado derivados del Acuerdo, la Comisión Europea destacó que:

“Las partes también han alegado que la Comisión no tiene pruebas de la existencia de restricciones efectivas de la competencia como consecuencia del Acuerdo y que, por el contrario, el análisis de los resultados de las empresas que operan en el mercado del Reino Unido muestra variaciones de las cuotas de mercado que no son compatibles con los efectos contrarios a la competencia del Acuerdo alegados por la Comisión en el pliego de cargos. Este argumento también es inaceptable.

La naturaleza de la información intercambiada y el grado de detalle de la misma es tal que crea un considerable grado de transparencia en un mercado altamente concentrado y protegido de la competencia exterior (grandes obstáculos al acceso, importaciones casi inexistentes, procedentes de terceros países), lo que lleva necesariamente a una reducción de la competencia en este mercado.

Además, deben tenerse en cuenta no sólo los efectos inmediatos y manifiestos de un acuerdo, sino también sus efectos posibles, así como la posibilidad de que un acuerdo cree una estructura que pueda ser utilizada para fines contrarios a la competencia”. (numeral 51).

398. En lo que respecta a las variaciones de las cuotas de mercado, tanto a escala nacional, como regional y zonal, la Comisión Europea expresó:
“En cuanto a las variaciones de las cuotas de mercado, hay que señalar en primer lugar que, a escala del Reino Unido, las cuotas de mercado de los participantes en el Acuerdo se han mantenido estables durante el período de vigencia del mismo. Sin embargo, se han producido fluctuaciones en las cuotas de mercado a escala regional y local. Estas variaciones no excluyen en sí mismas una reducción de la competencia en el mercado de tractores del Reino Unido como consecuencia del Acuerdo. Para limitar la competencia, el Acuerdo no necesita crear una absoluta estabilidad de las cuotas de mercado ni tampoco excluir una competencia intensa en ciertas zonas. En el presente caso los efectos contrarios a la competencia residen en el hecho de que, por las razones explicadas anteriormente, puede decirse con suficiente certidumbre que las cuotas de mercado y las posiciones de mercado de los miembros habrían sido diferentes de no haber existido el Acuerdo y serán probablemente diferentes en el futuro si el mismo deja de estar en vigor. Sin embargo, en la práctica resulta imposible proporcionar pruebas de las diferencias existentes. En este caso, el contexto económico, la estructura del mercado y la naturaleza de la información intercambiada son factores que llevan a la conclusión de que resulta inevitable una reducción de la competencia como consecuencia del Acuerdo”. (numeral 51).

399. Como conclusión, la Comisión Europea entendió que el Acuerdo infringía el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, y ordenó a los ocho miembros a poner fin inmediatamente a la infracción, si aun no lo hubieren hecho, y a abstenerse en el futuro de concertar acuerdos o prácticas que puedan tener un objeto o un efecto idéntico o similar.

v. Conclusión

400. En conclusión, un intercambio concertado de información entre competidores con el grado de detalle, celeridad y desagregación como el implementado a través del Sistema Estadístico de la AFCP además de constituir un instrumento de control y soporte de la concertación de cuotas y participaciones de mercado a escala nacional también constituye, con entidad propia, un mecanismo que facilita la coordinación tácita entre las empresas cementeras con potencial perjuicio al interés económico general (arts. 1° y 41, inc. b), Ley 22.262).
401. Existen, además, antecedentes en el derecho comparado, en la literatura especializada y en la jurisprudencia de las jurisdicciones más destacadas en la aplicación de normas de competencia que avalan esta tesitura.

402. Por lo demás, como se verá más adelante, no existen ni se han alegado por parte de las investigadas razones de eficiencia u otros motivos atendibles que justifiquen la existencia de un sistema de intercambio de información con el grado de detalle y desagregación contenido en el Sistema Estadístico de la AFCP.

3. PERJUICIO AL INTERÉS ECONÓMICO GENERAL

403. El tercer requisito que exige el artículo 1° de la Ley 22.262 es que de los actos o conductas anticompetitivas pueda derivar un perjuicio al interés económico general. Seguidamente se analiza cómo las conductas de cartelización del mercado y de intercambio de información competitivamente sensible cumplen con dicho requisito.

i. Concertación de cuotas y participaciones de mercado

404. Una conducta de cartelización del mercado como la llevada a cabo por las empresas cementeras investigadas, al concertar cuotas y participaciones de mercado, perjudica al interés económico general básicamente porque reduce el excedente de los consumidores. En ese sentido, la mencionada conducta anticompetitiva al manipular artificialmente la oferta tiene por efecto reducir las cantidades consumidas e incrementar los precios respecto de la situación que prevalecería en ausencia de tal conducta.

405. Esta reducción de cantidades se produce porque determinados consumidores que hubieran consumido el bien en condiciones normales de precios –es decir con precios no afectados por la conducta anticompetitiva- ahora no lo consumen. Asimismo los consumidores que siguen adquiriendo el bien deben pagar un precio superior por el mismo, es decir un
precio artificialmente inflado por la conducta colusiva. Ambos efectos implican una reducción en el excedente del consumidor.\textsuperscript{72}

406. El significado del perjuicio al interés económico general como daño al bienestar de los consumidores ha sido receptado en el régimen legal del control de concentraciones económicas. En ese sentido la Resolución N° 164/2001 ("Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas" – BO: 30/11/2001) de la ex Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor establece: “Una concentración puede perjudicar al interés económico general cuando ella genera o fortalece un poder de mercado suficiente para restringir la oferta y aumentar el precio del bien que se comercializa. Ello es así porque todas las unidades de un bien que se consumen en una economía competitiva de mercado generan un valor social neto positivo. La sociedad valora esas unidades consumidas más de lo que cuesta producirlas; de otro modo, los bienes no serían consumidos, puesto que el precio que los consumidores estarían dispuestos a pagar por ellos (el cual refleja la valoración que los consumidores dan al bien) sería menor que el precio que exigirían los productores (el cual, en un entorno competitivo, refleja el costo de producir el bien). Por lo tanto, cuando la oferta de un bien se restringe mediante el ejercicio de poder de mercado, se dejan de consumir unidades que antes generaban un valor social neto positivo, con lo cual la sociedad en su conjunto se ve perjudicada”.

407. Este temperamento respecto al significado del perjuicio al interés económico general ha sido confirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el caso seguido contra YPF en el mercado a granel de gas licuado de petróleo (GLP). Allí el más Alto Tribunal - refiriéndose a un abuso de posición dominante- entendió que la conducta imputada resultaba ilegal “al manipular artificialmente la oferta haciendo que el mercado sea menos eficiente en términos de cantidades y precios, con directa incidencia en el bienestar de los consumidores”.\textsuperscript{73}


\textsuperscript{73} CSJN - 02/07/2002. XXXVII RECURSO DE HECHO - "Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA s/ley 22.262-Comisión Nacional de Defensa de la Competencia-Secretaría de Comercio e Industria" -
408. Por otra parte, no ha existido en el presente caso –y posiblemente en ningún caso exista- razón de eficiencia alguna que pueda justificar una conducta de asignación de cuotas y participaciones de mercado. Obviamente, dado que las partes investigadas niegan la conducta de cartelización, tampoco han alegado ninguna razón de eficiencia al respecto.

**ii. Intercambio de información competitivamente sensible**

409. En cuanto a la naturaleza del perjuicio para el interés económico general que se deriva de un intercambio de información competitivamente sensible entre competidores como el implementado por las empresas cementeras, debe señalarse que no difiere del perjuicio que se genera a partir de una concertación o acuerdo explícito de asignación de cuotas y participaciones de mercado, precios, clientes, zonas o territorios. En ese sentido, en todos los casos en que - directa o indirectamente- se distorsiona o limita la competencia los consumidores, intermedios o finales, terminan perjudicándose, sea con mayores precios efectivos, o con menor calidad, o variedad, con servicios inferiores, o con una combinación de estos efectos.

410. Por otro lado debe tenerse presente que el perjuicio al interés económico general que se requiere para tener por configurada una infracción al artículo 1° de la Ley 22.262 puede ser efectivo o potencial. En esa dirección la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en el caso AGIP - sentencia del 23 de noviembre de 1993 en autos “A. Gas. y Otros c/ AGIP Argentina S.A. y Otros s/Infracción Ley 22.262- que “…el artículo 1° de la Ley 22.262 sanciona conductas de las “que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”, es decir que no requiere necesariamente que ese gravamen exista sino que tal proceder tenga aptitud para provocarlo, pues de otra manera no se advierte qué sentido tendría el modo verbal empleado. La letra de la ley es clara respecto del alcance que debe darse al precepto en examen)” (considerando 6°).

411. De manera que si bien cabe entender que en el presente caso el perjuicio al interés económico general se produce principalmente por la restricción o limitación de la competencia que ha tenido lugar en razón de una concertación o acuerdo explícito de asignación de cuotas y participaciones de mercado, ello no quita que la concertación o acuerdo de intercambio de información competitivamente sensible –que como se ha visto constituye con entidad propia
un acto distorsivo y limitativo de la competencia- posea idoneidad o potencialidad para
perjudicar al interés económico general (art.1°, Ley 22.262).

412. Una vez explicados los efectos perjudiciales para el interés económico general que se
derivan, actual o potencialmente, de la concertación o acuerdo de intercambio de información
competitivamente sensible implementado por las empresas cementeras, también debe
destacarse que no todo intercambio de información entre competidores resulta
necesariamente disvalioso desde el punto de vista de la defensa de la competencia.

413. Pueden existir razones de eficiencia que justifiquen dicho intercambio. Sin embargo,
existe un consenso amplio en el sentido de que para lograr objetivos de eficiencia con el
intercambio de información entre competidores no es preciso que los datos o información
intercambiada presenten un grado de desagregación importante, bastando con que las cifras
se refieran a agregados relativamente amplios.74

414. Cabe señalar asimismo, que ninguna de las empresas investigadas ni la AFCP han
brindado explicaciones válidas sobre la razón de eficiencia u otra motivación de carácter no
anticompetitivo que justifique un intercambio de información con las características del
implementado a través del Sistema Estadístico de la AFCP.

iii. Consideraciones finales

415. Por último corresponde resaltar que el perjuicio al interés económico general no viene
dado por las eventuales ganancias o el eventual incremento en la rentabilidad de las
empresas derivado de las conductas anticompetitivas incurridas, sino tal como fuera explicado
anteriormente por el perjuicio a los consumidores.

416. Son los consumidores del mercado relevante definido quienes, como consecuencia de
la alteración en los precios y cantidades a raíz de las conductas anticompetitivas incurridas
 precios más elevados y menores cantidades consumidas en relación a la situación que

74 Así lo expresan Motta, Massimo, op.cit., pág. 150-52 y KÜHN, Kai-Uwe, op. cit.
hubiera prevalecido en ausencia de la conducta) o bien desisten de adquirir el producto, o bien deben pagar precios más elevados para acceder al mismo.

417. Más adelante en el presente dictamen, en el acápite dedicado a las MEDIDAS ACONSEJADAS, se verá que una porción del perjuicio al interés económico general - aquella constituida por el monto transferido por los consumidores que no desisten de adquirir el producto a pesar de la alteración en los precios en relación a la situación en ausencia de la conducta- constituye el beneficio ilícitamente obtenido, en los términos del artículo 26 de la Ley 22.262.

418. La otra porción del perjuicio al interés económico general, se encuentra constituida por el bienestar económico del que se privan aquellos consumidores que desisten de adquirir el producto a raíz de la alteración en el precio provocado por las conductas anticompetitivas. Esta porción del perjuicio al interés económico general resulta una pérdida social neta, ya que se trata de un valor que pierden los consumidores pero del cual tampoco se apropien las empresas infractoras, y en consecuencia no forma parte del beneficio ilícitamente obtenido por aquellas.  

VIII. DEFENSAS DE LAS PARTES INVOLUCRADAS

419. En los siguientes apartados se analizarán las defensas de las partes relacionadas con el desempeño y perjuicio al interés económico general y la existencia de supuestas “nulidades” contenidas en el traslado de las actuaciones previsto por el artículo 23 de la Ley 22.262.

420. Dado que los argumentos presentados por las partes sobre esos puntos resultan similares, por razones de economía procesal serán tratados en apartados únicos.

421. Posteriormente, se analizarán por separado las defensas específicas principales de cada parte investigada.

75 Al respecto véase el dictamen de la CNDC en el caso seguido contra YPF en el mercado a granel de gas licuado de petróleo, sobre el cual se fundamentó la Resolución Nº 189/99 de la ex Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación.
1. DESEMPEÑO DE LA INDUSTRIA Y PERJUICIO AL INTERESES ECONOMICOS

GENERAL (IEG)

422. Merece una especial consideración las argumentaciones que las empresas imputadas han presentado respecto al desempeño de la industria y al perjuicio al interés económico general derivado de las conductas investigadas.

423. Señalan al respecto el comportamiento de determinadas variables, como por ejemplo la expansión de la capacidad instalada, por cuanto ello - según las empresas imputadas- indicaría la ausencia de colusión.

424. Esta CNDC, sin embargo, entiende que la expansión de la capacidad instalada durante el período investigado no colisiona con la hipótesis de cartelización de la industria sustentada en las diversas pruebas anteriormente analizadas. En primer lugar, porque la expansión de la capacidad instalada ha sido señalada por la literatura especializada como una de las soluciones al denominado problema del engaño al cartel ("chiseling problem"). En ese sentido los miembros del cartel podrían acumular una alta capacidad excedente como medio para disuadir engaños al cartel, pues dichos engaños conducirán a fuertes descuentos de precios del resto de los miembros como medida de represalia. Esta amenaza de fuertes descuentos de precios resultan factibles y creíbles sólo cuando la capacidad excedente es holgada.76

425. En segundo lugar, en el Libro se señala que las empresas cementeras investigadas presentaban la capacidad instalada con que contaban como argumento de negociación de su cuota de participación de mercado, por lo cual el incremento de la capacidad instalada podría servir a cada empresa para incrementar o al menos no perder participación dentro del acuerdo. De hecho dentro del flujo de intercambio de información montado a través del Sistema Estadístico, se incluía la utilización de la capacidad instalada de cada empresa.

426. Otra variable que las empresas investigadas citan como apoyo al argumento de la ausencia de cartelización de la industria es la rentabilidad del sector. Específicamente LOMA NEGRA ha presentado un informe elaborado en Octubre de 2000 por la consultora LECG.

sobre la rentabilidad del sector tendiente a demostrar que la rentabilidad obtenida por la citada empresa en particular, y por la industria cementera en general, durante el período 1993-1999 es normal o incluso baja y por lo tanto no se condice con la rentabilidad propia de una industria cartelizada.

427. Sobre este punto esta CNDC entiende conviene efectuar ciertas precisiones, sin entrar a juzgar sobre los méritos técnicos que eventualmente pudiera llegar a tener dicho Informe. En primer lugar, debe señalarse que cartelización y alta rentabilidad no necesariamente van de la mano. En ese sentido la cartelización al relajar la competencia puede tener como efecto un incremento en los costos de producción y en la eficiencia operativa que erosione la rentabilidad, o puede también incrementar los costos de las empresas si estas compitiesen a través de alguna otra variable que no se encuentre sujeta al acuerdo o concertación o que el cartel no pueda controlar de manera efectiva.

428. En segundo lugar, la literatura especializada ha señalado que en la conformación y perpetuación de los carteles no resulta infrecuente encontrar como explicación la disconformidad de las empresas con una rentabilidad “excesivamente baja” de la industria debido a caídas inesperadas en la demanda o no cumplimiento de las proyecciones de crecimiento de la misma. Esto es precisamente lo que ocurrió a comienzos de la década del '80 en la industria cementera argentina, cuando la demanda empezó a declinar y las proyecciones de crecimiento de la misma se vieron frustradas.

429. Por las razones expuestas anteriormente esta CNDC entiende que la eventual existencia de una rentabilidad normal, o incluso algo baja, en la industria cementera argentina durante el período investigado no constituye ninguna refutación respecto de la existencia del cartel acusado.

430. Desde la perspectiva de la Autoridad de Defensa de la Competencia todo lo que cabe decir es que resulta natural que en ausencia del cartel la rentabilidad de la industria cementera argentina hubiera resultado inferior a la realmente observada - que según el Informe de LECG fue normal o incluso algo baja -, y que si hipotéticamente la rentabilidad en ausencia del cartel hubiera resultado “extremadamente baja”, no es ese tipo de práctica la solución a una “crisis” de la industria, siendo el libre juego de las fuerzas del mercado, ya sea con reestructuraciones
empresarias o eventuales salidas del mercado, el que debe poner remedio a la situación de crisis.

431. En punto al perjuicio al interés económico general las partes imputadas han manifestado que esta CNDC no ha probado en ningún momento la afectación del interés económico general que se derivaría de las conductas imputadas. El argumento esgrimido por las empresas imputadas no gira en torno a una discusión sobre la noción de interés económico general, que básicamente resulta coincidente con la adoptada por esta CNDC en otros dictámenes y en el presente caso, según se ha detallado en el acápite VII.3 (PERJUICIO AL INTERES ECONOMICO GENERAL) del presente dictamen, sino con la demostración del perjuicio al mismo.

432. En ese orden las empresas señalan, entre los argumentos principales, que durante el período 1993-1999 ha existido un aumento en las cantidades comercializadas de cemento y los precios han mostrado una tendencia decreciente en términos reales.

433. Esta CNDC respecto de dichos argumentos señala, en primer lugar, que si se comparan los despachos del año 1980, año previo a aquél durante el cual tienen comienzo los hechos investigados, con el año 1999, último año del período investigado, se observa una caída en la cantidad de cemento despachada al mercado interno. Ahora bien, resultaría aventurado y posiblemente inexacto afirmar que esta caída en la cantidad de despachos obedeció plenamente a la existencia de las conductas imputadas o, en todo caso resulta virtualmente imposible en la práctica determinar en qué medida las conductas anticompetitivas impactaron reduciendo las cantidades comercializadas.

434. En segundo lugar, tal como esta CNDC ha expresado en el acápite titulado PERJUICIO AL INTERES ECONOMICO GENERAL, el perjuicio al mismo que se requiere para tener por configurada una infracción a la Ley 22.262 puede ser efectivo o potencial. A los efectos de no resultar redundante esta CNDC a ese acápite se remite.

77 MINETTI, por ejemplo, considera este punto como el argumento central de su defensa (fs. 2815, página 31 de su descargo).
435. En tercer lugar, debe notarse que la referencia contra la cual se debe evaluar el perjuicio al interés económico general no es la situación de mercado tal como se verificó en presencia de las conductas anticompetitivas imputadas sino aquella situación que hubiera prevalecido en ausencia de las mencionadas conductas. Sin embargo, resultaría virtualmente imposible que esta CNDC pruebe el escenario contra fáctico, es decir cómo se hubieran comportado las cantidades y los precios en ausencia de las conductas anticompetitivas.

436. Ahora bien, aun cuando resulta virtualmente imposible la prueba de la situación contra fáctica, esta CNDC después de haber:

- definido el mercado relevante como la producción y comercialización de cemento portland a escala nacional,
- constatado que las empresas imputadas representaban el 100% de la producción local de cemento durante todo el período investigado,
- verificado que las importaciones de cemento no han resultado una amenaza competitiva importante para la producción local,
- acreditado las conductas imputadas,
- evaluado que las conductas imputadas no se encuentran justificadas por razones de eficiencia,

se encuentra en condiciones de afirmar válidamente que ambas conductas imputadas han resultado en el presente caso idóneas para perjudicar el interés económico general, siendo esto último todo lo que exige el artículo 1° de la Ley 22.262.

2. NULIDADES ALEGADAS POR LAS EMPRESAS

437. Preliminarmente debe destacarse que las partes investigadas han opuesto durante el curso del procedimiento como de previo y especial pronunciamiento estas mismas defensas que ahora vuelven a incluir en sus descargos.
438. Asimismo debe destacarse que durante el curso del procedimiento han hecho planteos recursivos respecto de dichas defensas, que en el entendimiento de esta CNDC en su gran mayoría resultan claramente prematuros en atención a que la sistemática de la Ley 22.262 apunta a que dichos planteos recursivos sean efectuados en la oportunidad del dictado de la Resolución que cierra administrativamente el caso (Art. 27, Ley 22.262).

439. Esta interpretación deja completamente a salvo las facultades defensivas de las partes investigadas, quienes en la oportunidad del descargo del artículo 23 de la ley pueden oponer todas las defensas que hacen a sus derechos y eventualmente también esgrimirlas en la apelación contra la Resolución que cierra administrativamente el caso, y al mismo tiempo evita una dilación innecesaria y perjudicial para la conclusión del trámite y la averiguación de la verdad material.

440. En los acápites siguientes se analizarán diversos tópicos sobre los que las partes investigadas han hecho hincapié en sus descargos, aduciendo supuestas nulidades al respecto. Debe señalarse que respecto de algunos de estos tópicos existen pronunciamientos firmes y con autoridad de cosa juzgada del Tribunal competente en materia de recursos contra la Ley 22.262.

i. Ley aplicable y prescripción

441. Corresponde hacer una serie de consideraciones respecto de la ley aplicable a las presentes actuaciones, y a los planteos de prescripción efectuados por las partes.

442. En principio cabe destacar que la cuestión relativa a la prescripción y a la ley aplicable ha sido resuelta por V.E., Sala B, CNPE; en la Causa 44.605, “Loma Negra y otros CIASA s/ ley 22.262” Orden N°. 14.703. De este fallo, que se encuentra firme y con autoridad de cosa juzgada, se desprende que resulta de aplicación a esta causa la Ley N° 22.262 y la prescripción de la acción en estas actuaciones en ningún caso pudo haber ocurrido antes del 30 de Agosto del 2004.

443. Cabe destacar, a su vez, que el traslado conferido a las empresas imputadas, por el artículo 23 de la Ley N° 22.262, resultaba ser un acto con entidad de “Secuela de juicio”,
interruptivo de la prescripción⁷⁸ y llevado a cabo antes de que operara el mencionado instituto (con anterioridad a la sanción de la Ley N° 25.990).

444. Con respecto a la sanción de la ley N° 25.990, que modifica el artículo 67 del Código Penal, en cuanto al instituto de la prescripción, el legislador logró aclarar ciertas lagunas interpretativas respecto del significado de la frase “secuelas de juicio”, restringiendo en cinco a las causales interruptivas de la prescripción.

445. Esta CNDC considera que el traslado dispuesto en los términos de artículo 23 de la Ley N° 22.262 (imputación) es asimilable al “requerimiento acusatorio del procedimiento penal”, considerándolo en consecuencia inmerso en el artículo 67, inciso c) del Código Penal, es decir como una causal interruptiva de la prescripción.

446. Debe considerarse en consecuencia, que la sanción de la Ley N° 25.990, ha querido zanjar el debate, poniendo fin a la controversia doctrinal y jurisprudencial, señalando específicamente aquellos actos interruptivos.

447. Sin perjuicio de la mayor o menor fortuna del cambio legislativo, ningún efecto produce en esta sede y menos aún en los hechos investigados en este legajo. Ello es así debido a que el traslado previsto por el artículo 23 de la Ley N° 22.262, conferido poco antes de cumplirse cinco años de iniciadas las actuaciones, constituye uno de los actos con capacidad para interrumpir la prescripción. Esto último, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 67 del CP y la aplicación supletoria del CPP, por cuanto aquel acto constituye la línea que divide la etapa sumarial, del inicio del plenario en la sede administrativa.

448. Por lo tanto, habiéndose efectuado el traslado del artículo 23 de la Ley N° 22.262 con anterioridad al 30 de Agosto del 2004, la acción no se encuentra prescripta.

449. Sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo anterior, puede afirmarse que la prescripción de la acción en las presentes actuaciones tampoco habría operado bajo el régimen de la ley

Nº 25.156, en el hipotético caso de que esta última fuera considerada más benigna que la anterior. Esto mismo es lo que ha expresado el fallo de Cámara citado anteriormente.

450. Habiendo agotado la cuestión relativa a la prescripción, cabe concluir que bajo ninguna circunstancia dicho instituto ha operado en el presente caso.

451. Asimismo dado que las partes investigadas han alegado reiteradamente que en el presente caso debiera aplicarse la Ley 25.156 por entender que se trata de una ley más “benigna” que la Ley 22.262, corresponde dejar establecido que aun bajo dicha hipótesis los hechos investigados en estas actuaciones encuadrarían como infracciones al artículo 1° de la Ley 22.156, de la misma forma que encuadran como infracciones al artículo 1° de la Ley 22.262, ya que los requisitos exigidos por sendos artículos resultan sustancialmente iguales y se han verificado en las presentes actuaciones. Incluso puede considerarse que los requisitos exigidos por el artículo 1° de la Ley 25.156 resultan menos estrictos que los previstos por el artículo 1° de la Ley 22.262, ya que la primera norma mencionada explícitamente permite sancionar los actos y conductas anticompetitivas también por su “objeto”.

ii. Extensión del período investigado

452. En el descargo previsto por el artículo 23 de la Ley las empresas investigadas han argumentado que esta CNDC recién en la instancia del mencionado artículo les ha imputado su participación en las conductas imputadas durante el período comprendido entre julio de 1981 y agosto de 1993. Esto a su entender violaría garantías constitucionales en tanto no les habría permitido ejercer su derecho de defensa, ya que podrían haber brindado las explicaciones previstas en el artículo 20.

453. Esta CNDC entiende que dichas argumentaciones no tienen un sustento válido. En primer lugar, en vista de que el artículo de la Revista VEINTIDOS y el Libro ubican el origen de los hechos investigados en julio de 1981, las empresas investigadas no pueden alegar desconocimiento acerca de dicha circunstancia.

454. Demostración de ello es que PCR en oportunidad del descargo del artículo 20 brindó explicaciones y aportó prueba respecto de todo el período al que se refería el artículo periodístico, en especial sobre el “Operativo Patagonia”, hecho este último que se ubica entre
los años 1987 y 1989. Asimismo MINETTI en oportunidad de brindar las explicaciones del artículo 20 se defendió y aportó prueba respecto de todo el período al que se refería el artículo periodístico. De forma que las empresas no pueden alegar desconocimiento sobre la atribución a su respecto de conductas anticompetitivas durante el período cuestionado.

455. En segundo lugar, en cualquier caso las partes imputadas han tenido la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa al momento de presentar el descargo del artículo 23 de la Ley.

iii. Inclusión de nuevas conductas

456. En el descargo previsto por el artículo 23 de la Ley las partes ha argumentado que esta CNDC recién en la instancia del mencionado artículo les ha imputado la participación en un acuerdo para intercambiar información competitivamente sensible. Esto a su entender violaría garantías constitucionales en tanto no les habría permitido ejercer su derecho de defensa, ya que podrían haber brindado las explicaciones previstas en el artículo 20. También señalan que esta CNDC nada dijo en la oportunidad del artículo 20 sobre el intercambio de información competitivamente sensible.

457. Esta CNDC entiende que dichas argumentaciones no tienen un sustento válido. En primer lugar, por cuanto el artículo 20 de la Ley 22.262 habla de la “notificación” de la “relación de los hechos” que motivan la instrucción o “denuncia”, no exigiendo, en consecuencia, que se efectúe un encuadre legal preciso y definitivo de los hechos investigados. En segundo lugar, en vista de que el artículo de la Revista VEINTIDOS y el Libro mencionan el intercambio de información entre las empresas cementeras vía la AFCP como mecanismo de control y monitoreo del cartel, las empresas investigadas desde el principio de estas actuaciones han conocido acerca de dicha circunstancia, no pudiendo en consecuencia considerarse sorprendidas de manera alguna. En tercer lugar, y en línea con lo expresado anteriormente, la conducta anticompetitiva imputada de intercambio de información competitivamente sensible no constituye una “nueva conducta” sino que, en realidad se trata del encuadre legal que esta CNDC ha dado a hechos que ya se encontraban dentro del ámbito de la investigación. En cuarto lugar, las partes imputadas han tenido la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa al momento de presentar el descargo del artículo 23 de la Ley.
458. Asimismo, las partes investigadas han cuestionado la introducción de las figuras del artículo 41 de la Ley 22.262 por cuanto –a su entender- dicha ley ha sido derogada.

459. Respecto de la cuestión mencionada en el párrafo precedente, esta CNDC se remite a lo vertido oportunamente en punto a la ley aplicable en estas actuaciones, señalando que en cualquier caso las conductas imputadas también configurarían violaciones al artículo 1° de la Ley 25.156, en tanto esta última norma contiene una prohibición sustancialmente similar a la del artículo 1° de la Ley 22.262.

iv. Declaración testimonial del Sr. Enrique Romero

460. Las partes han alegado una supuesta nulidad de la declaración testimonial del Sr. Enrique Romero, en tanto dicha persona resulta ser gerente y apoderado de la AFCP.

461. Esta CNDC considera que dicha objeción carece de fundamento válido. En primer lugar, por cuanto el Sr. Romero fue llamado a audiencia a título personal y no como representante de la AFCP. El Sr. Romero resulta ser un empleado de la AFCP, y por lo tanto no se ve el motivo por el cual no pueda llamarse a prestar declaración testimonial a empleados - incluso cuando estos sean jerárquicos como lo es el Sr. Romero- de las partes investigadas.

462. Por otra parte, la AFCP tiene sus órganos representativos naturales, principalmente su Presidente y Vicepresidente, y son las personas que ocupan dichos cargos quienes eventualmente podrían haber opuesto algún tipo de objeción de haber resultado imputados en forma personal.

463. Por último, debe señalarse que esta CNDC no ha imputado en forma personal al Sr. Romero la comisión de conductas violatorias de la Ley 22.262, por lo que también por esta razón la objeción a la utilización de su declaración testimonial carece de fundamento válido.
3. **LOMA NEGRA**

i. **Participaciones de mercado de las empresas cementeras**

464. En el informe de LECG preparado por encargo de LOMA NEGRA se expresa que las participaciones de mercado de esta empresa durante los años 1994 a 1999 habrían diferido en forma significativa de las participaciones que según el Libro fueron pactadas por las empresas cementeras (fs. 2347-51).

465. En el mencionado informe se expresa que según el Libro entre LOMA NEGRA y CSM, en su conjunto, deberían haber dominado un 55,18% del mercado desde abril de 1991 hasta la publicación del manuscrito. Agrega que según la base de datos de la AFCP utilizada en ese informe, las empresas en conjunto tuvieron una participación promedio del 52,17% de enero de 1994 hasta diciembre de 1999, resultando esta inferior a la supuestamente pactada.79

466. Además, el informe señala que la cantidad de meses en el cual la participación conjunta de LOMA NEGRA y CSM estuvo en el rango de +/- 1% del valor supuestamente pactado de 55,18% para el período comprendido entre enero de 1994 hasta diciembre de 1999 habría sido de 20 meses sobre un total de 72, lo cual representaría sólo un 28% del período.

467. Respecto de dichos argumentos cabe señalar lo siguiente. En primer lugar, en el Libro se indica que las participaciones de LOMA NEGRA y de CSM sólo fueron unificadas en 55,18% a partir del año 1994, y no desde el año 1991 como señala el informe de LECG (fs. 134-36, Anexo I. En segundo lugar, dado que según el Libro las participaciones de mercado se pactaban sobre una base anual, no resulta correcto evaluarlas con periodicidad mensual, ya que los desvíos en un mes o meses pueden ser corregidos con desvíos en sentido opuesto en otro mes o meses del mismo año.

79 Las participaciones de mercado calculadas por LECG difieren levemente de las calculadas por esta CNDC. En el informe de dicha consultora se indica que se utilizó la base de datos de la AFCP, pero sin aclarar específicamente qué variable de cantidades se consideró para efectuar los cálculos.
468. Finalmente, cabe señalar que en el caso de LOMA NEGRA, así como del resto de las empresas investigadas, las diferencias entre las participaciones efectivas y las pactadas a lo largo del periodo investigado han resultado realmente mínimas.

469. En ese sentido sobre un total de 19 años que comprende el periodo investigado (años 1981 a 1999), LOMA NEGRA registra durante 14 años desvíos inferiores al 1%, y el promedio de desvío para todo el período es de tan sólo el 0,95%. Estas afirmaciones pueden corroborarse para el caso de LOMA NEGRA a partir de la observación del Cuadro N° 16 que a continuación se presenta:

**Cuadro 16: LOMA NEGRA, participaciones de mercado efectivas vs pactadas (en %), años 1981-99.**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Año</th>
<th>Efectivo</th>
<th>Pactado</th>
<th>Diferencia</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1981</td>
<td>48,18</td>
<td>48,65</td>
<td>-0,47</td>
</tr>
<tr>
<td>1982</td>
<td>48,40</td>
<td>48,65</td>
<td>-0,25</td>
</tr>
<tr>
<td>1983</td>
<td>46,63</td>
<td>47,00</td>
<td>-0,37</td>
</tr>
<tr>
<td>1984</td>
<td>47,47</td>
<td>47,00</td>
<td>0,47</td>
</tr>
<tr>
<td>1985</td>
<td>46,79</td>
<td>47,00</td>
<td>-0,21</td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>46,74</td>
<td>47,00</td>
<td>-0,26</td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>47,31</td>
<td>47,00</td>
<td>0,31</td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>47,72</td>
<td>47,00</td>
<td>0,72</td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>46,92</td>
<td>47,00</td>
<td>-0,08</td>
</tr>
<tr>
<td>1990</td>
<td>46,14</td>
<td>47,00</td>
<td>-0,86</td>
</tr>
<tr>
<td>1991</td>
<td>45,74</td>
<td>46,50</td>
<td>-0,76</td>
</tr>
<tr>
<td>1992</td>
<td>46,53</td>
<td>46,50</td>
<td>0,03</td>
</tr>
<tr>
<td>1993</td>
<td>46,43</td>
<td>46,50</td>
<td>-0,07</td>
</tr>
<tr>
<td>1994</td>
<td>55,34</td>
<td>55,18</td>
<td>0,16</td>
</tr>
<tr>
<td>1995</td>
<td>53,56</td>
<td>55,18</td>
<td>-1,62</td>
</tr>
<tr>
<td>1996</td>
<td>53,44</td>
<td>55,18</td>
<td>-1,74</td>
</tr>
<tr>
<td>1997</td>
<td>53,88</td>
<td>55,18</td>
<td>-1,30</td>
</tr>
<tr>
<td>1998</td>
<td>50,25</td>
<td>55,18</td>
<td>-4,93</td>
</tr>
<tr>
<td>1999</td>
<td>48,35</td>
<td>55,18</td>
<td>-6,83</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Prom. 81-99</strong></td>
<td><strong>48,73</strong></td>
<td><strong>49,68</strong></td>
<td><strong>-0,95</strong></td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: datos aportados por la AFCP en el expte.

(1) A partir del año 1994 corresponde a Loma Negra+Cemento San Martín

470. El informe de LECG también sostiene, analizando el periodo 1994-1999 que en el caso de las otras empresas cementeras, MINETTI, CORCEMAR y CEMENTOS AVELLANEDA, las
participaciones de mercado efectivas no se condecirían con las que el Libro indica como pactadas, (fs. 2351).

471. Sin embargo, de los propios cálculos de dicha Consultora, volcados en la Tabla XII del informe, se puede apreciar que salvo en el caso de CEMENTOS AVELLANEDA para el año 1999, en el resto de los casos las diferencias son poco significativas: 65% de las observaciones tiene un desvío en las participaciones de mercados efectivas respecto de las pactadas inferior al 1%, 18% apenas supera el 1% de desvío y 12% apenas supera el 2%. El restante 5% corresponde al desvío de CEMENTOS AVELLANEDA del año 1999.

**Cuadro 17: CEMENTO SAN MARTÍN, participaciones de mercado efectivas vs pactadas (en %), años 1981-93.**

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>efectivo</th>
<th>pactado</th>
<th>diferencia</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1981</td>
<td>11,28</td>
<td>10,65</td>
<td>0,63</td>
</tr>
<tr>
<td>1982</td>
<td>10,16</td>
<td>10,65</td>
<td>-0,49</td>
</tr>
<tr>
<td>1983</td>
<td>8,91</td>
<td>9,15</td>
<td>-0,24</td>
</tr>
<tr>
<td>1984</td>
<td>9,05</td>
<td>9,15</td>
<td>-0,10</td>
</tr>
<tr>
<td>1985</td>
<td>9,05</td>
<td>9,15</td>
<td>-0,10</td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>9,32</td>
<td>9,15</td>
<td>0,17</td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>9,23</td>
<td>9,15</td>
<td>0,08</td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>9,36</td>
<td>9,15</td>
<td>0,21</td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>9,29</td>
<td>9,15</td>
<td>0,14</td>
</tr>
<tr>
<td>1990</td>
<td>9,30</td>
<td>9,15</td>
<td>0,15</td>
</tr>
<tr>
<td>1991</td>
<td>8,58</td>
<td>8,68</td>
<td>-0,10</td>
</tr>
<tr>
<td>1992</td>
<td>8,63</td>
<td>8,68</td>
<td>-0,05</td>
</tr>
<tr>
<td>1993</td>
<td>8,74</td>
<td>8,68</td>
<td>0,06</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Prom. 81-93</strong></td>
<td><strong>9,30</strong></td>
<td><strong>9,27</strong></td>
<td><strong>0,03</strong></td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: datos aportados por la AFCP en el expte.
(1) A partir del año 1994 Cemento San Martín y Loma Negra unifican participaciones

472. La empresa, tanto en las explicaciones brindadas en oportunidad del traslado del artículo 20 de la Ley como en el Informe producido por la consultora LECG, también ha sostenido que el mercado geográfico relevante debe considerarse a nivel regional.

473. En estos mercados geográficos regionales las participaciones de mercado han resultado volátiles, según afirma la consultora (pág. 35-42, de dicho informe), durante el período 1994-1999. En ese sentido se determinarían seis regiones diferentes de acuerdo a las
áreas de influencia de las plantas: 1) Capital Federal y Provincia de Buenos Aires, 2) Cuyo, 3) NEA, 4) NOA, 5) Centro, y 6) Patagonia.

474. La participación de LOMA NEGRA habría pasado en Capital Federal y Provincia de Buenos Aires de un 61% en enero de 1994 a un 43% en diciembre de 1999, y asimismo el resto de las empresas cementeras que participan de dicha región habrían visto alteradas en forma importante sus participaciones de mercado, lo que descartaría una hipótesis de colusión.

475. La región de Cuyo también mostraría gran variabilidad en las participaciones de mercado, en especial, alta competencia entre los dos líderes en ese mercado, CORCEMAR y MINETTI, en supuesta contradicción con una hipótesis colusiva. CORCEMAR habría bajado su participación entre enero y julio de 1996 del 46% al 26%, es decir casi la mitad en el término de seis meses. Algo similar habría ocurrido entre febrero de 1997 y abril de ese mismo año.

476. En la región NEA las participaciones de mercado habrían presentado fuertes fluctuaciones. En ese sentido LOMA NEGRA habría bajado su participación de mercado del 60% al 29% desde abril de 1994 a agosto de ese año, es decir bajó su participación a la mitad en un período de cuatro meses. MINETTI habría sufrido una pérdida de participación del 53% al 29% entre septiembre de 1996 y febrero de 1997. Todo ello evidenciaría la ausencia de una hipótesis colusiva.

477. En el NOA el análisis de las participaciones de mercado mostraría una clara disputa por la primera participación relativa de mercado entre LOMA NEGRA y MINETTI, con intercambios permanentes en la condición de liderazgo en la región, lo cual evidenciaría la ausencia de una hipótesis colusiva.

478. En la región Centro el análisis de las participaciones de mercado indicaría que presentan importantes variaciones. Desde enero de 1995 a enero de 1999 podría observarse una disputa por la primera posición entre MINETTI y CORCEMAR. Algo similar ocurriría entre CASA y CEMENTO SAN MARTÍN en la disputa por acceder a porcentajes cercanos al 10% del mercado durante el período considerado.
479. En la región Patagónica el análisis de las participaciones de mercado indicaría que no se mantuvieron estables durante el período considerado, enero de 1994 a octubre de 1999, pudiéndose observar una disputa por la primera posición entre LOMA NEGRA y PCR.

480. Esta CNDC entiende que las mencionadas variaciones en las participaciones a nivel regional de manera alguna refutan la hipótesis de colusión.

481. En primer lugar por cuanto el mercado relevante dentro del cual se deben analizar las conductas imputadas es de alcance nacional. En ese sentido, debe notarse que la propia LOMA NEGRA - en el informe de LECG y en el descargo del artículo 20- reconoce que en todo el territorio argentino existe un patrón de solapamiento de los despachos de las empresas cementeras en las diversas áreas en que puede subdividirse dicho territorio. Por ello esta CNDC remite a lo explicado en el acápite dedicado al MERCADO RELEVANTE, donde se concluye que en el presente caso resulta correcto analizar las conductas imputadas a escala nacional.

482. En segundo lugar, contrariamente a lo que interpreta LOMA NEGRA, cambios tan bruscos en las participaciones de mercado, como por ejemplo caídas de participaciones del 53% al 29% o del 46% al 26% en el término de unos pocos meses, en realidad se condice mejor con una hipótesis colusiva en la que las empresas acuerdan o conciernen mantener estables las participaciones a escala nacional, realizando concertadamente ajustes a escala regional para mantener estables las participaciones nacionales. Esto es precisamente lo que esta CNDC ha observado durante el período investigado: la existencia de participaciones relativamente estables a escala nacional, que, por otra parte, coinciden casi a la perfección con las que el Libro indica como pactadas.

**ii. Operativo Patagonia**

483. No ha existido por parte de LOMA NEGRA ninguna explicación atendible con relación al inusual incremento de sus despachos en la Provincia de Chubut y Santa Cruz, los cuales prácticamente se triplicaron en el caso de la primera provincia pasando de 6.981 toneladas en
1986 a 18.721 toneladas en 1987, 18.122 toneladas en 1988 y 10.437 toneladas en 1989, para volver a sus niveles previos de allí en adelante.\footnote{80}{Existe una coincidencia perfecta entre el Libro y los datos aportados por la AFCP al expediente a pedido de esta CNDC en cuanto al volumen de despachos de Loma Negra en los mencionados años en las Provincias de Chubut}

484. Nada dice tampoco de la evolución de las ventas de CEMENTO SAN MARTÍN, quien experimentó un incremento notorio en su participación de mercado en la Provincia de Chubut durante los años 1988 y 1989, cayendo en forma abrupta en los años subsiguientes, tal como se señala en el Libro.

485. En efecto en el escrito de fs. 2728-32 LOMA NEGRA sólo atina a expresar que el Operativo Patagonia no existió por cuanto no existiría prueba de él en el expediente y PCR también negó su existencia. Asimismo en oportunidad de contestar el traslado del artículo 20 (fs. 322-339) y en el informe preparado por LECG, LOMA NEGRA nada expresa respecto de las acusaciones contenidas en el Libro con relación a su accionar en el marco del Operativo Patagonia.

iii. Episodios de colusión en precios

486. En el informe elaborado por la consultora LECG, agregado a fs. 2319-81, se analizan para las diversas localidades los episodios de colusión mencionados en el material aportado por el periodista Marcelo Zlotogwiazda, que fueron analizados en la Sección VII del Informe de Auditoría (fs. 1685-1692).

487. Con relación a los mencionados episodios de colusión el informe de LECG (fs. 2346) concluye que “el análisis realizado por los auditores respecto a episodios puntuales de supuesta concertación de precios según distintas hojas del Expediente encuentra varias coincidencias entre los precios indicados en las hojas y los relevados en la facturación de las empresas. Sin embargo, también se verifican casos en los que la coincidencia es discutible o aproximada, ya que no hay coincidencia plena de fechas o los precios contra los cuales se compara lo relevado están manuscritos en las hojas del Expediente. Las dos ciudades para las que se realizó mayor análisis y comparación entre distintas empresas son Santa Fe y Rosario,
en especial para el período Febrero – Marzo de 1996. En las restantes ciudades (Córdoba, San Luis y Venado Tuerto), el cotejo de información sólo involucró a las empresas Juan Minetti y Corcemar, por lo cual la relevancia del mismo parece relativamente escasa para el análisis de un caso de supuesta colusión”.

488. Esta CNDC entiende que la Auditoría ha detectado varias coincidencias importantes entre los precios efectivamente cobrados y los que figuran en la documentación aportada al expediente por el Sr. Marcelo Zlotogwiazda, en particular aquella agregada a fs. 176, 177, 187, 189, 196, y 202. También resulta cierto que para las localidades de San Luis, Venado Tuerto y Mendoza la Auditoría se concentró en determinadas empresas.

489. Sin embargo, esta CNDC entiende que las coincidencias detectadas alcanzan para darle verosimilitud y credibilidad a la documentación mencionada que acompañará el periodista Marcelo Zlotogwiazda. Asimismo, debe tenerse en cuenta lo señalado oportunamente en punto a que dado que las empresas cementeras y la AFCP no montaron un sistema de monitoreo y control recíproco de precios (sino que lo hicieron respecto de la producción y despacho, es decir cantidades), resulta posible y esperable que los acuerdos de precios celebrados no se hubieren llevado a la práctica en total coincidencia con lo pactado en dichos acuerdos.

490. En todo caso esta CNDC reitera que la concertación “madre” en el presente caso se refirió a participaciones de mercado y cuotas a escala nacional, por lo cual los acuerdos de precios por localidades (o zonas) y los acuerdos de participaciones de mercado o cuotas a escala provincial (o por zonas) que se mencionan en el artículo periodístico y en el Libro deben interpretarse dentro de dicha concertación o acuerdo “madre”, funcionando como mecanismos de ajuste, que si bien importantes, no resultan esenciales a los efectos de tener por probada la mencionada concertación.

y Santa Cruz.
iv. Intercambio de información competitivamente sensible

491. En la defensa de la empresa LOMA NEGRA recepcionada por esta CNDC el 7 de octubre de 2004, se encuentran afirmaciones que niegan la existencia del acuerdo de intercambio de información sensible. Su argumentación plantea que "la Comisión no define qué entiende por 'información competitivamente sensible'" y, respecto del sistema estadístico de la AFCP afirma que "ésta información estadística resulta imprescindible para que los fabricantes conozcan la marcha de la industria".

492. Esta CNDC desarrollará con detalle las consideraciones pertinentes a las cuestiones arriba referidas por LOMA NEGRA en el punto VIII.4.iv del presente dictamen en el que se analizan las defensas de la empresa Minetti, a las cuáles se remite para evitar duplicaciones innecesarias.

4. MINETTI

i. Participaciones de mercado

493. La empresa manifiesta en su descargo que a nivel nacional las participaciones de mercado no coinciden con los porcentajes indicados en el libro, habiendo variado a lo largo del tiempo (fs. 2755).

494. Añade que en el Anexo III del escrito presentado por Minetti el 21 de septiembre de 1999, puede observarse que en el período entre 1981 y 1992 la variación habría oscilado entre el 13,69% y el 17,01% para el caso de Minetti y 14,84% y 13,48% para el caso de CORCEMAR. Asimismo en el período entre 1993 y 1998 (los datos a 1999 ya corresponden a la fusión) la variación habría oscilado entre 17,37% y 19,30 para Minetti y entre 13,17% y 15,59% para CORCEMAR (fs. 2755).

495. Sin embargo, la observación que hace MINETTI en cuanto a la falta de coincidencia entre los porcentajes indicados en el Libro como pactados y los efectivos no resulta correcta. Efectivamente, aun tomando los datos de la AFCP presentados por dicha empresa a fs. 415
las divergencias entre los porcentajes pactados y los efectivos tanto para el caso de MINETTI como de CORCEMAR son muy reducidas, tal como se observa en el siguiente cuadro.\(^{81}\)

Cuadro 18: MINETTI y CORCEMAR, participaciones de mercado efectivas vs pactadas (en %), años 1981-99, según información de la AFCP aportada por MINETTI (fs. 415)

<p>| | | | | | | | |</p>
<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th></th>
<th></th>
<th></th>
<th></th>
<th></th>
<th></th>
<th></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td>Minetti (1)</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>efectivo</td>
<td>pactado</td>
<td>diferencia</td>
<td>efectivo</td>
<td>pactado</td>
<td>diferencia</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1981</td>
<td>13,96</td>
<td>14,90</td>
<td>-0,94</td>
<td>15,13</td>
<td>15,40</td>
<td>-0,27</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1982</td>
<td>14,38</td>
<td>14,90</td>
<td>-0,52</td>
<td>15,10</td>
<td>15,40</td>
<td>-0,30</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1983</td>
<td>17,81</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,64</td>
<td>16,02</td>
<td>16,25</td>
<td>-0,23</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1984</td>
<td>17,40</td>
<td>18,45</td>
<td>-1,05</td>
<td>15,73</td>
<td>16,25</td>
<td>-0,52</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1985</td>
<td>17,84</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,61</td>
<td>16,69</td>
<td>16,25</td>
<td>0,44</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>18,92</td>
<td>18,45</td>
<td>0,47</td>
<td>15,73</td>
<td>16,25</td>
<td>-0,52</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>17,89</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,56</td>
<td>15,89</td>
<td>16,25</td>
<td>-0,36</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>17,69</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,76</td>
<td>15,82</td>
<td>16,25</td>
<td>-0,43</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>18,17</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,28</td>
<td>16,18</td>
<td>16,25</td>
<td>-0,07</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1990</td>
<td>18,26</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,19</td>
<td>16,26</td>
<td>16,25</td>
<td>0,01</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1991</td>
<td>16,93</td>
<td>17,23</td>
<td>-0,30</td>
<td>14,95</td>
<td>13,43</td>
<td>1,52</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1992</td>
<td>17,01</td>
<td>17,23</td>
<td>-0,22</td>
<td>13,48</td>
<td>13,43</td>
<td>0,05</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1993</td>
<td>17,37</td>
<td>17,23</td>
<td>0,14</td>
<td>13,17</td>
<td>13,43</td>
<td>-0,26</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1994</td>
<td>17,36</td>
<td>17,23</td>
<td>0,13</td>
<td>13,26</td>
<td>13,43</td>
<td>-0,17</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1995</td>
<td>17,81</td>
<td>17,23</td>
<td>0,58</td>
<td>14,02</td>
<td>13,43</td>
<td>0,59</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1996</td>
<td>18,32</td>
<td>17,23</td>
<td>1,09</td>
<td>13,73</td>
<td>13,43</td>
<td>0,30</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1997</td>
<td>17,76</td>
<td>17,23</td>
<td>0,53</td>
<td>13,82</td>
<td>13,43</td>
<td>0,39</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1998</td>
<td>19,30</td>
<td>17,23</td>
<td>2,07</td>
<td>15,59</td>
<td>13,43</td>
<td>2,16</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>1999</td>
<td>31,94</td>
<td>30,66</td>
<td>1,28</td>
<td>0,00</td>
<td>0,00</td>
<td>0,00</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Prom. 81-99</td>
<td>18,22</td>
<td>18,21</td>
<td>0,01</td>
<td>14,24</td>
<td>14,05</td>
<td>0,19</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

\(^{1}\) En base a la datos de la AFCP obrante a fs. 415.

En el período 1981-90 no se computan los despachos de El Gigante y PCR por no formar parte del acuerdo (fs. 45-46, Anexo I).

496. El Cuadro N° 18 muestra que las diferencias entre las participaciones efectivas respecto de las pactadas han sido realmente mínimas. En el caso de MINETTI el desvío promedio entre el porcentaje efectivo y el pactado para todo el período investigado es de sólo 0,01%. De los 19 años que comprende el período investigado 15 años registran desvíos inferiores al 1% entre el porcentaje efectivo y el pactado, 3 años apenas superan el 1% y sólo 1 año supera el 2%.

\(^{81}\) Si bien no se especifica qué tipo de despachos comprenden las cifras del cuadro de fs. 415 provisto a MINETTI por la AFCP en el año 1999 de cualquier modo no difieren en forma significativa de los datos aportados por dicha...
497. En el caso de CORCEMAR las conclusiones resultan análogas que para el caso de MINETTI. El desvío promedio entre las participaciones efectivas y las pactadas resulta de tan sólo 0,19% durante el período 1981-1998. Sobre un total de 18 años en 16 años los desvíos entre las participaciones efectivas y las pactadas resultaron inferiores al 1%, en un año alcanzaron el 1,5% y en el restante apenas superó el 2%.

498. Por otra parte, las conclusiones a las que se arriba a partir del Cuadro N° 18 son sustancialmente idénticas a las obtenidas a partir del Cuadro N° 19, este último elaborado en base a la información proporcionada por la AFCP a requerimiento de esta Comisión: los desvíos de MINETTI y de CORCEMAR entre las participaciones efectivas respecto de las pactadas han resultado mínimas durante el periodo investigado.

**Cuadro 19: MINETTI y CORCEMAR, participaciones de mercado efectivas vs pactadas (en %), años 1981-99.**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Año</th>
<th>Minetti (1) efectivo</th>
<th>Minetti (1) pactado</th>
<th>Diferencia</th>
<th>Corcemar efectivo</th>
<th>Corcemar pactado</th>
<th>Diferencia</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1981</td>
<td>14,36</td>
<td>14,90</td>
<td>-0,54</td>
<td>15,54</td>
<td>15,40</td>
<td>0,14</td>
</tr>
<tr>
<td>1982</td>
<td>15,09</td>
<td>14,90</td>
<td>0,19</td>
<td>16,09</td>
<td>15,40</td>
<td>0,69</td>
</tr>
<tr>
<td>1983</td>
<td>18,50</td>
<td>18,45</td>
<td>0,05</td>
<td>16,74</td>
<td>16,25</td>
<td>0,49</td>
</tr>
<tr>
<td>1984</td>
<td>18,04</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,41</td>
<td>16,34</td>
<td>16,25</td>
<td>0,09</td>
</tr>
<tr>
<td>1985</td>
<td>18,05</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,40</td>
<td>16,85</td>
<td>16,25</td>
<td>0,60</td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>19,17</td>
<td>18,45</td>
<td>0,72</td>
<td>15,64</td>
<td>16,25</td>
<td>-0,61</td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>18,36</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,09</td>
<td>15,82</td>
<td>16,25</td>
<td>-0,43</td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>17,79</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,66</td>
<td>15,85</td>
<td>16,25</td>
<td>-0,40</td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>18,27</td>
<td>18,45</td>
<td>-0,18</td>
<td>16,15</td>
<td>16,25</td>
<td>-0,10</td>
</tr>
<tr>
<td>1990</td>
<td>18,80</td>
<td>18,45</td>
<td>0,35</td>
<td>16,65</td>
<td>16,25</td>
<td>0,40</td>
</tr>
<tr>
<td>1991</td>
<td>16,93</td>
<td>17,23</td>
<td>-0,30</td>
<td>14,95</td>
<td>13,43</td>
<td>1,52</td>
</tr>
<tr>
<td>1992</td>
<td>16,99</td>
<td>17,23</td>
<td>-0,24</td>
<td>13,47</td>
<td>13,43</td>
<td>0,04</td>
</tr>
<tr>
<td>1993</td>
<td>17,36</td>
<td>17,23</td>
<td>0,13</td>
<td>13,16</td>
<td>13,43</td>
<td>-0,27</td>
</tr>
<tr>
<td>1994</td>
<td>17,32</td>
<td>17,23</td>
<td>0,09</td>
<td>13,26</td>
<td>13,43</td>
<td>-0,17</td>
</tr>
<tr>
<td>1995</td>
<td>17,83</td>
<td>17,23</td>
<td>0,60</td>
<td>14,03</td>
<td>13,43</td>
<td>0,60</td>
</tr>
<tr>
<td>1996</td>
<td>18,28</td>
<td>17,23</td>
<td>1,05</td>
<td>13,90</td>
<td>13,43</td>
<td>0,47</td>
</tr>
<tr>
<td>1997</td>
<td>17,78</td>
<td>17,23</td>
<td>0,55</td>
<td>13,84</td>
<td>13,43</td>
<td>0,41</td>
</tr>
<tr>
<td>1998</td>
<td>19,58</td>
<td>17,23</td>
<td>2,35</td>
<td>15,82</td>
<td>13,43</td>
<td>2,39</td>
</tr>
<tr>
<td>1999</td>
<td>32,48</td>
<td>30,66</td>
<td>1,82</td>
<td>0</td>
<td>0</td>
<td>0</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Prom. 81-99 18,47 18,21 0,27

Fuente: datos aportados por la AFCP en el expte.
(1) El año 1999 corresponde a Minetti + Corcemar

asociación a pedido de esta CNDC en junio de 2002, en base a los cuales se elaboró el Cuadro N° 1.
499. Otro argumento que presenta MINETTI en cuanto a las participaciones de mercado es que el mercado relevante debería analizarse a nivel regional. Sin embargo, esta CNDC considera que en el presente caso no resulta correcto circunscribir el análisis a determinada región, remitiendo en consecuencia a lo vertido oportunamente en el acápite del mercado geográfico relevante.

500. Otra argumentación que esgrime la empresa es que la mera coexistencia de distintas empresas en zonas donde una de ellas tiene una planta demostraría la inexistencia de un acuerdo colusivo. De existir un acuerdo colusivo –continúa diciendo- lo más eficiente sería que cada empresa concentre su actividad en la zona alrededor de su planta; las empresas fijarían un precio a puerta de fábrica y cobrarían un costo de transporte común por kilómetro, lo que llevaría a una división casi perfecta de los mercados, y sin embargo esto no es así, ya que en todas las regiones de la Argentina el operador más cercano no es el único oferente. Luego describe las diversas regiones del país donde además del (los) operador (es) con planta en la región también se encuentran presentes otros con plantas en regiones más distantes.

501. El argumento mencionado en el párrafo precedente no resulta atendible. El mismo básicamente se resume en que en vez de haberse embarcado en una concertación o acuerdo anticompetitivo de asignación de cuotas y participaciones de mercado –como sostiene esta CNDC que las empresas cementeras hicieron- podrían, en cambio, haber acordado un reparto territorial del país, donde no existieran superposiciones y cada empresa fuera un monopolista en su zona.

502. Preliminarmente debe señalarse que no es tarea de esta CNDC, y no constituye un requisito de su actuación, indagar el motivo por el cual las empresas deciden adoptar determinada forma de conducta anticompetitiva y no otra para lograr un mismo objetivo. De cualquier modo tampoco puede dejar de mencionarse que un perfecto reparto territorial de mercado como el que insinúa MINETTI, con monopolios territoriales a toda vista observables, difícilmente dejaría de llamar la atención tanto de clientes como de la Autoridad de Defensa de la Competencia. Esta sería una buena razón –aunque posiblemente no la única- para que las empresas cementeras consideraran a la conducta anticompetitiva de repartirse territorialmente el país una opción menos atractiva.
503. MINETTI asimismo apunta diversos hechos que –según manifiesta- desmentirían la alegada distribución territorial de mercados. Respecto de este argumento basta señalar que la conducta imputada a las cementeras en el presente expediente es básicamente haber acordado o concertado cuotas y participaciones de mercado a nivel nacional. La acusación no es que se hubieran puesto de acuerdo para no invadirse mutuamente sus zonas de influencia natural.

ii. Operativo Patagonia

504. La empresa, en su descargo de fs. 2734-72 expresa que el Operativo Patagonia no ha sido probado en autos y que además no le resultaría oponible ya que en ningún documento se menciona o se prueba que MINETTI o CORCEMAR hubieran participado en dicho operativo.

505. Al respecto cabe señalar que en el Libro sí se menciona que el operativo contó con la venia de las empresas que no participaron directamente de él. Por lo demás, el hecho de que dichas empresas no hubieran participado directamente del operativo puede explicarse perfectamente por una razón de localización, ya que sus plantas se encuentran a una considerable distancia de Chubut y Santa Cruz, siendo por lo tanto más práctico que lo hiciéran las empresas con una localización más cercanas de sus plantas, y no porque no resultara ajena a dicho operativo. Esto es, por lo demás, la explicación que proporciona el Libro.

506. Por otra parte, aun en el supuesto de que MINETTI o CORCEMAR realmente hubieran sido ajenas al Operativo Patagonia, ello no las desvincula de su participación en el cartel, ya que no es preciso que cada empresa participe activamente de cada una de las situaciones relacionadas con el funcionamiento del cartel para considerar que formó parte de éste.  

82 En ese sentido se ha pronunciado la Comisión Europea en el caso Cembureau, que involucró un acuerdo de reparto de mercados e intercambio de información en el ámbito de la comunidad europea con relación al cemento. Decisión de la Comisión del 30 de noviembre de 1994. Cases IV/33.126 and 33.322 - Cement) (94/815/EC). Disponible en el sitio web oficial de la Comisión Europea.
iii. Episodios de colusión en precios

507. La empresa sostiene que los episodios de colusión mencionados no habrían sido probados. A esos efectos señala que en la ciudad de Córdoba las observaciones realizadas por los auditores son aproximadas, que en la ciudad de San Luis la coincidencia es parcial, que en la ciudad de Venado Tuerto la coincidencia se produce con el único ítem manuscrito de fs. 176. Agrega que todo esto habría sido corroborado por el informe presentado por LECG a pedido de LOMA NEGRA.

508. Apunta que sólo se relevó la situación de todas las imputadas en las ciudades de Santa Fe y Rosario, mientras que en las restantes ciudades el relevamiento se hizo exclusivamente sobre información de MINETTI y CORCEMAR, lo que haría que la prueba recolectada fuera insuficiente para probar la colusión.

509. Respecto de estas argumentaciones de la empresa MINETTI esta CNDC reitera las afirmaciones efectuadas oportunamente en el la Sección VII. 1. x (“Episodios de colusión en precios”) y en la evaluación sobre este punto respecto de la empresa LOMA NEGRA (Sección VIII.3.iii, “Episodios de colusión en precios”). En honor a la brevedad a dichos apartados se remite.

iv. Intercambio de información competitivamente sensible

a). Publicación de la información estadística

510. La empresa Minetti, en su descargo presentado ante esta CNDC el día 8 de octubre de 2004, efectúa múltiples argumentaciones ejerciendo su derecho de defensa y en éstas se incluye un apartado, fs. 2747/50, referido al intercambio de información realizado a través de la AFCP.

511. En dicho apartado la empresa manifiesta que "el intercambio de dicha información era necesario ya que la AFCP lo utilizaba para diversas finalidades. Entre ellas, mostrar a la Argentina y al mundo el dinamismo de la industria cementera ya que las empresas cementeras también tienen posibilidad de participar en contratos internacionales de gran
envergadura, explicar los avances tecnológicos que se implementan y demostrar a los potenciales clientes nacionales y extranjeros una industria transparente y ordenada" (f. 2748).

512. Esta CNDC entiende que dicha argumentación no resulta aceptable. En primer lugar, es cierto que tanto el dinamismo de la industria cementera como su evolución tecnológica pueden requerir, para su ilustración, de diferentes tipos de indicadores cuantitativos. Sin embargo, estos indicadores cuantitativos son cifras agregadas sobre las condiciones generales del mercado argentino de cemento. Es decir, se trata de las grandes variables económicas agregadas de la industria (producción, importación, exportación, importación de maquinaria, capacidad utilizada, consumo por habitante, etcétera). Dichas variables agregadas figuraban en las publicaciones que hace la AFCP y en las estadísticas del INDEC, y esta CNDC no hace ninguna objeción respecto de dichas cifras agregadas.

513. Debe señalarse que el tipo de información incluida en los anuarios estadísticos de la AFCP ha variado a lo largo del periodo imputado. En el periodo que va desde 1981 hasta 1990 los anuarios estadísticos de la AFCP incluían, entre los indicadores globales y generales de la industria, distintos cuadros en donde se consignaba la capacidad productiva y el monto anual de despachos por empresa y por cada fábrica de cemento en la argentina.

514. Sin embargo, estos indicadores de la actividad de la industria por empresa eran anuales y agregados a nivel nacional. De esta forma era posible conocer las porciones de mercado de cada cementera medidas exclusivamente en términos de toneladas despachadas y no en unidades monetarias. Los demás indicadores no se encontraban abiertos por empresa sino que eran totales de la industria en cuanto a los despachos, el transporte, el envasado y, por último, el consumo por habitante.

515. A partir del año 1990 quedaba totalmente eliminada de los anuarios estadísticos la información cuantitativa desagregada por empresa, tanto en lo que hace a la capacidad de producción como sus despachos y medios de transporte. El único cuadro que permaneció hasta el Anuario de 1993 con desglose por empresas es el titulado "Normas Técnicas" o "Características Técnicas de las Fábricas" donde sólo se detallaba la cantidad de hornos de cada planta, las fuentes de energía utilizadas por cada una de ellas y su capacidad instalada.
516. De allí hasta el final del período imputado, el año 1999, los Anuarios fueron modificando los ítems sobre los que presentaban estadísticas, pero en ningún caso se volvieron a consignar datos cuantitativos por empresa o por fábrica. Por ejemplo, en 1993 se deja de publicar la capacidad instalada en general y sólo se reproducieron cifras del total de la industria sobre producción, despacho, transporte, envases, consumo y el resumen por décadas.

517. A su vez, en el año 1996 se dejó de publicar totalmente la información relativa al transporte y a los envases, para pasar a incluir información general sobre el proceso de elaboración del cemento, el insumo de minerales, los tipos de cemento e información institucional de las empresas asociadas (razón social, sucursales y teléfonos). En 1999 se dejó de publicar la apertura entre obras públicas y privadas del destino de los despachos del total de la industria y se agregó nuevamente un cuadro con la capacidad instalada agregada de toda la industria.

518. De forma que mientras la información intercambiada por las empresas imputadas a través del Sistema Estadístico fue ganando en detalle y precisión a través del tiempo, la información publicada fue siendo presentada en forma cada vez más escueta. Por ello es que no resulta creíble que el desarrollo del Sistema Estadístico con las características oportunamente descriptas respondiera a las necesidades propias de las publicaciones de la AFCP.

519. Amén de lo señalado en el párrafo precedente también debe aclararse que aun cuando toda la información competitivamente sensible resultare publicada oficialmente por la AFCP ello no significaría que dicho intercambio de información dejara de configurar una infracción al régimen de defensa de la competencia.

520. A su vez, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) también publicaba datos en base a la información que la AFCP le proveía al organismo. La información brindada por la asociación a este organismo consistía exclusivamente en estadísticas agregadas, sin desgloses por empresa y a nivel nacional, de algunos indicadores anuales de la industria.
521. Como se ha indicado en el acápite VII.1.i, además de la información publicada en los anuarios estadísticos y la información enviada al INDEC, la AFCP cuenta en su sistema estadístico con una información que tiene un grado de desagregación (despachos de cada empresa por fábrica, por localidad, por tipo de cliente, etcétera) y una asiduidad (normalmente de forma mensual, y según consta en el expediente también existieron envíos semanales de este tipo de información) en su recopilación y procesamiento que permite generar un sistema de datos pormenorizado sobre variables netamente comerciales que exceden por mucho los elementos necesarios para comprender las condiciones generales del mercado argentino de cemento.

522. Así se ve justamente reflejado en el propio descargo de Minetti en cuanto allí se afirma que "el sistema de la AFCP es una eficiente herramienta que permite evaluar la evolución de los distintos índices de producción, económicos, poblaciones, etc. En el caso de la industria del cemento incluye despachos, producción y consumo de cemento portland y sus diferentes aperturas: por localidades, partidos y provincias. Estos datos permiten componer el total nacional, que integra los cálculos econométricos que en su conjunto son los parámetros sobre los cuales se analiza el crecimiento económico de nuestro país".

523. En este párrafo queda ilustrado cuál es la información sobre la que podría recaer algún tipo de interés por parte de los organismos estadísticos para cuantificar el desenvolvimiento general del mercado de cemento. Dentro de los índices poblacionales (es decir, sin importar cómo se divide este total entre las distintas empresas, localidades, etc.), el total nacional al que se hace referencia o aún los totales provinciales, pueden ser elementos importantes para los sistemas de cuentas nacionales y provinciales. Este tipo de información es de carácter agregado por su propia naturaleza y es en dicha agregación en donde reside su utilidad desde el punto de vista de los organismos estadísticos.

524. Por el otro lado, y como es obvio, todo guarismo correspondiente a un total nacional de producción de un bien puede componerse a partir de las cifras parciales por regiones, provincias, localidad, etcétera. Es una simple tautología. Sin embargo esto no puede de ninguna manera interpretarse como el motivo por el cuál las empresas debían poner a disposición de la AFCP no sólo sus totales sino sus cifras desagregadas en las múltiples dimensiones presentadas (no sólo se obtenían montos de despacho por localidad, sino
también por fábrica despachadora, tipo de cliente, etc.; distintas dimensiones y posibilidades de cruzamiento de datos que sugestivamente no guardan ningún tipo de relación con las necesidades de los sistemas de cuentas nacionales y sí mantienen una relación directa con la estrategia comercial de cada cementera). Mucho menos aún, puede ser entendido como la razón por la cuál todas las empresas cementeras del país tenían un acceso permanente a la misma información de sus competidores inmediatos a través del intercambio de estos datos a través de la AFCP.

525. En segundo lugar, cabe recordar que tanto el anuario estadístico de la AFCP como las estadísticas que se le brindaban al INDEC era información que se conocía una vez al año y, por lo tanto, estas publicaciones de ningún modo pueden explicar la práctica sistemática de intercambio mensual de información, incluso más detallada, entre las empresas cementeras.

526. En los hechos, la información detallada y periódicamente actualizada en el sistema de la AFCP, como se demostró en el punto VII.1.vii del presente dictamen (“Naturaleza confidencial de la información intercambiada”), recibía tratamiento confidencial, para uso exclusivo de los integrantes de las empresas cementeras, principalmente de sus directores y ejecutivos del área comercial.

527. Esto prueba que el tipo de información que puede revestir interés para los sistemas de cuentas nacionales y, entonces, ser solicitada por los organismos públicos a una cámara empresaria en particular es sólo información de carácter agregado, mientras que la información recopilada y luego distribuida entre los competidores por la AFCP era de naturaleza totalmente distinta, y respondía a otros fines.

528. En tercer lugar, también resulta errónea la última parte de la argumentación de Minetti citada al principio en la que se afirma que el sistema estadístico tenía como otro de sus fines “demostrar a los potenciales clientes nacionales y extranjeros una industria transparente y ordenada”. Ello por cuanto la “transparencia y orden de la industria” que estas estadísticas pormenorizadas podrían llegar a demostrar no eran dadas a conocer ni a “potenciales clientes nacionales y del extranjero” ni a nadie externo a las propias compañías cementeras.
529. De esta forma, el intercambio confidencial de información privada estratégica de las empresas cementeras generaba, contrariamente a lo expresado en el descargo, una transparencia y un orden del mercado de carácter particular. Al ser usufructuada sólo por sus oferentes como instrumento de distorsión de la competencia, actuaba, por lo tanto, en sentido contrario del "orden" del mercado desde el punto de vista del interés económico general.

b). Las auditorías de facturación y despacho encargadas por la AFCP

530. Como fuera señalado en el presente dictamen en el acápite VII.1.ii ("Las auditorías de facturación y despachos"), la AFCP encargó a empresas externas la realización de tres auditorías de todas las fuentes de información que servían de base para producción de los datos que cada empresa cementera enviaba a dicha asociación para alimentar el Sistema Estadístico.

531. El fundamento de estas auditorías era, según el descargo de Minetti, "validar los datos entregados por sus asociadas a fin del cálculo del canon que cada una paga para el mantenimiento de la AFCP".

532. Sin embargo, el verdadero fin de dicha auditoría era la corroboración del propio sistema de información instrumentado por la AFCP en casi todas sus partidas y aperturas desagregadas.

533. En primer lugar, la afirmación de Minetti sobre la intención de calcular la cuota social no se encuentra acompañada de ninguna documentación en su apoyo, y queda totalmente invalidada como fundamento de las auditorías por el razonamiento que se desarrolla en los siguientes párrafos.

534. La cuota social o canon que las empresas deben pagarle a la AFCP para su mantenimiento se deduce simplemente del volumen global de despacho de cemento a nivel nacional de cada empresa. Simplemente con este único dato de cada una de las empresas, la AFCP calcularía perfectamente cuál es el monto que a cada asociada le corresponde abonar.

535. Sin embargo, la metodología utilizada en la práctica implicó la corroboración mediante comprobantes de las empresas de cada una de las cifras desagregadas que habían sido
informadas a la AFCP, lo que, como se dijo, es algo superfluo si la finalidad fuera realmente la determinación de un canon que se establece en base a los volúmenes agregados de producción y/o despacho de las empresas.

536. Nuevamente, la defensa de Minetti se reduce a la tautología según la cuál las estadísticas agregadas se componen de estadísticas desagregadas: "Para realizar tal validación, como es propio de la estadística, se debió partir de la información detallada y específica de cada empresa (por ej. despacho por localidad) para así llegar luego a los totales nacionales".

537. Pero aun aceptando hipotéticamente que las empresas de servicios de auditoría pudieran haber necesitado realizar las sumas de cada una de las localidades para luego arribar a un total nacional, la única corroboración respecto de la información enviada por cada empresa a la AFCP que sería necesaria para determinar el mencionado canon es la de las cifras agregadas de producción y/o despacho totales que constan en los envíos de las empresas cementeras a la AFCP, y no como se efectuó en la práctica, la corroboración de cada dato parcial enviado a la AFCP con cada suma parcial o desagregada de comprobantes.

538. En otras palabras, las auditorías contrastaban las facturas y demás comprobantes de despacho de cemento con destino a, por ejemplo, Temperley, con el dato puntual de despachos a esa localidad que había sido informado por esa empresa a la AFCP para la confección de la correspondiente planilla del sistema estadístico. Este tipo de comprobación no resulta necesaria para corroborar el dato global de producción y/o despachos, que es todo lo que se hubiera precisado si el verdadero objetivo de la auditoría hubiera sido el cálculo del canon o cuota social.

539. Seguidamente, como demostración de que el alcance de la auditoría no guarda relación con la necesidad de información para calcular la cuota social, se reproducen los procedimientos utilizados por los consultores contratados. En primer lugar, en el marco de la auditoría efectuada en el año 1984, el informe de Price Waterhouse & Co dirigido al Comité Ejecutivo del ICPA se refería a la metodología utilizada del siguiente modo:
“Nuestra revisión, que no fue un exámen practicado de acuerdo con normas de auditoría generalmente aceptadas, ha sido efectuada con el propósito de asistir al Comité Ejecutivo del Instituto de Cemento Portland Argentino en la razonabilidad de los despachos declarados por las compañías asociadas”.

“PROCEDIMIENTOS DE AUDITORIA APLICADOS. Los procedimientos de auditoría aplicados sobre bases selectivas en la contabilidad de las compañías asociadas incluidas en la revisión, consistieron principalmente en lo siguiente: 1. Comprobación global, de los despachos mensuales informados al Instituto a partir del monto de ventas registrado en los respectivos libros rubricados y los precios vigentes en los períodos analizados. 2. Verificación de la localidad a la cual pertenece el destinatario de los despachos mediante la visualización de los comprobantes correspondientes (factura, remito, etc), los cargos en las cuentas corrientes de los clientes y/u otra documentación utilizada por cada una de las empresas. 3. Se han controlado los cálculos aritméticos de la información contable revisada. Respecto a los informes de ventas diarios y/o mensuales hemos controlado que las facturas hayan sido registradas en el libro rubricado Subdiario de ventas, conciliando los totales mensuales de despacho con los totales registrados. Asimismo hemos cotejado la cantidad de cemento despachado, su destinatario y localidad de destino con la correspondiente factura, remito y cargo en la cuenta corriente del cliente. 4. Se han conciliado las toneladas de cemento despachadas según los resúmenes de despacho por localidad, con la información declarada por las compañías asociadas al Instituto. Para los casos de modificaciones a las cantidades declaradas, hemos revisado la documentación respaldatoria de tales cambios y la correspondencia cursada al Instituto”. (Subrayado CNDC)

540. El primer punto de esta descripción de la metodología utilizada se refiere a la comprobación global entre los libros rubricados de cada empresa y la información enviada a la AFCP. Según el segundo y el tercer punto de la auditoría se procedió a la corroboración de las cifras consignadas en esos libros y la información contable recabada (facturas, remitos, etcétera). Según se desprende del tercer punto esta corroboración se realizó puntualmente por localidad de despacho y por destinatario (tipo de cliente). Por último, según el cuarto punto, se realizó la comprobación final de aquella información desagregada por localidad con la información enviada al ICPA, cuestión totalmente redundante si se trata solamente de un
control de los volúmenes de despacho globales motivado por la corroboración de la cuota social a pagar por cada empresa asociada.

541. Como ejemplo de la corroboración por partidas desagregadas, en el Anexo I del informe de auditoría de Price Waterhouse & Co. se observan las toneladas despachadas en el tercer trimestre del año 1983 con destino a las diferentes provincias del país por cada planta de cada empresa asociada (LOMA NEGRA, CALERA AVELLANEDA, PCR, Corporación Cementera Argentina, Compañía Argentina de Cemento Portland y MINETTI).

542. En segundo lugar, en el marco de la auditoría encargada en noviembre de 1990 por la Comisión Directiva de la AFCP se resolvió convocar a una Comisión de Gerentes de Auditoría conformada por representantes de las empresas asociadas para establecer las pautas para dicha tarea. En la reunión de Gerentes de Auditoría del día 12 de diciembre de 1990 se fijaron los procedimientos para la realización de una auditoría de despachos en las empresas asociadas (fs. 188-89 del Anexo XI). Por esa fecha también se le requirió cotización a PRICE, WATERHOUSE & Co., DELOITTE, HASKINS & SELLS, LISDERO Y ASOCIADOS, y HENRY MARTIN, VAZQUEZ, REIG & ASOCIADOS (fs. 2181 y fs. 110-20, 185-86 Anexo XI).

543. El alcance de la auditoría del año 1990 era el siguiente: 1) partiendo de los registros rubricados de ventas de cada empresa se debía verificar selectivamente la correlación de esos datos con los despachos mensuales informados por cada una de las empresas a la AFCP. Los datos a verificar eran: localidad a la cual pertenece el destinatario de los despachos, toneladas expedidas, tipo de cemento, destinatario (obra pública, privada u otra), medio de transporte utilizado, envase; 2) la documentación respaldatoria bajo análisis sería: factura, remito, guía de transporte y otra documentación (fs. 121 Anexo XI).

544. Siguiendo las propias pautas delineadas para esta segunda auditoría por la Comisión de Gerentes de Auditoría surge que la misma involucró la corroboración de las cifras desagregadas no sólo de los despachos por localidad "para así llegar luego a los totales nacionales" sino también en otras dimensiones clasificatorias (v. gr. despachos por tipo de clientes). Esta multiplicidad de dimensiones desagregadas también sería superflua para auditar el volumen de despachos de forma de calcular el canon correspondiente a cada
empresa, y, por lo tanto, constituye otra prueba para descartar la justificación de la metodología de esta auditoría esgrimida por Minetti y el resto de las empresas imputadas.

545. De esta forma queda en evidencia que la verdadera intención de las empresas cementeras no era la de auditar el número global de producción y/o despachos para el cálculo de la cuota social, sino que tenía por finalidad auditar la fiabilidad de cada ítem de información proporcionado por el Sistema Estadístico de la AFCP, en su multiplicidad de partidas y de aperturas relevantes para el monitoreo del comportamiento y desempeño comercial de cada empresa asociada.

546. Esto último, a su vez sólo encuentra explicación en la necesidad de contar con información certera para evitar que los miembros del cartel se hagan "trampa" entre sí (punto VII.1.i del presente dictamen).

c). Denuncias Antidumping

547. MINETTI también afirma en su descargo que "las estadísticas de la AFCP, en especial las relativas a localidades y regiones, fueron un instrumento útil, oportuno y necesario para el desarrollo de los expedientes de dumping, donde fue necesario partir de información de cada localidad o municipio, para llegar al nivel provincial o regional y luego al nacional"

548. Esta CNDC entiende que esta argumentación tampoco resulta aceptable. Según surge de la documentación donde tramitó la denuncia de dumping por importación de cemento alemán en el año 1993 para la construcción del aeropuerto de Usuahia, la información de carácter desagregado y reciente que se recopilaba en el sistema de la AFCP no jugó ningún papel ni en la capacidad de detectar conductas de dumping ni en la capacidad para su demostración ante la Secretaría de Comercio Exterior y en ningún momento fue mencionada por las empresas en el marco de dichas tramitaciones. 83

83 La AFCP fue la única parte imputada en las presentes actuaciones que ha ofrecido como prueba sus tramitaciones de derechos anti-dumping por la importación de cemento alemán en 1993. Esta prueba fue producida íntegramente por esta CNDC (Cuerpos 18-22).
549. Las empresas cementeras detectaron en noviembre del año 1993 una posible acción de dumping en la provincia de Tierra del Fuego en el marco de las obras de ampliación del aeropuerto de la ciudad de Ushuaia, es decir, en el contexto de una licitación pública. Por lo tanto, ni la información estadística agregada ni la información detallada de la AFCP han jugado papel alguno en la detección de esta operación de importación.

550. Más aún, esta operación cobraba notoriedad por sí misma si se toma en cuenta que se trataba de la colocación de unas 30,000 toneladas de cemento portland en un mercado geográfico como es el de Tierra del Fuego que, según la propia AFCP, entre 1990 y 1992 inclusive, consumía en promedio unas 11.123 toneladas.

551. Respecto de las pruebas que aportaron tanto la AFCP como PCR en esta denuncia para demostrar la existencia de dumping y de daño a la industria tampoco aparece en ningún momento la necesidad de los datos desagregados. La información del mercado argentino de cemento referidas en ese expediente son las siguientes: evolución del despacho anual total de la industria a Tierra del Fuego 1990-1993; capacidad utilizada y capacidad ociosa de la empresa PCR; proceso de fabricación del cemento portland; precio actual (de 1993) de la tonelada de cemento a granel y su evolución en los 18 meses anteriores; estructura de costos de la empresa PCR; insumos y material utilizado; costo de nacionalización del cemento; información estadística y general del anuario 1992 de la AFCP; y dos cuadros de datos que contenían la evolución anual 1989-1990 y mensual 1991-1994 de la producción, la capacidad instalada, las importaciones y las exportaciones tanto de PCR como del total de la industria siempre a nivel nacional y, por último, datos de consumo total de Tierra del Fuego.

552. Dado que los datos de estos cuadros no demostraban el daño a la industria, en la ampliación de la denuncia la AFCP y PCR pasaron a hacer una fundamentación en la cual se describían las inversiones y ampliaciones de la capacidad productiva de ésta última cementera cuyo fin era el de "...satisfacer el incremento del consumo proveniente de obras privadas y de obras públicas, dentro de las cuales se encontraba el Aeropuerto de Ushuaia - desde hace tiempo anunciado- y cuya se expectativa se frustraría, por la importación en condiciones de dumping del cemento alemán." (fs. 3412-3413).
553. En esa etapa la argumentación de la AFCP y de PCR para demostrar la conducta de dumping no necesitó más de información estadística de los despachos y se centró en las características técnicas de los tipos cemento que fabricaban tanto PCR como la empresa alemana denunciada, Heidelberger Zement, ya que las aptitudes técnicas del tipo particular de cemento demandado por la licitación era la parte fundamental de la controversia\textsuperscript{84}.

554. De modo que la información desagregada por localidad, fábrica, tipo de cliente, etcétera, que recopilaba la AFCP en su sistema estadístico, no fue utilizada para esta denuncia. Vale, notar, además, que esta acción antidumping emprendida por PCR y la AFCP resultó exitosa.

555. Además, es fundamental recordar que esta información detallada no era simplemente informada por cada competidor a la AFCP y recopilada por esta última, sino que era intercambiada sistemáticamente entre las empresas cementeras.

556. Por lo tanto, la CNDC sostiene que el alcance práctico que implica contar con un sistema permanente de acceso a información actualizada mensualmente con estadísticas desagregadas a los niveles en que se encuentran en el sistema de la AFCP exceden con mucho las necesidades de información de una herramienta antidumping. De este modo, las acciones en materia antidumping encaradas por la AFCP no logran explicar la existencia y funcionamiento del Sistema Estadístico en cuanto a grado de detalle e intercambio de información.

557. Queda demostrado, pues, que esa información no es ni ha sido necesaria a tales efectos. Para una denuncia antidumping basta con que la empresa o empresas afectadas presenten sus propios datos (información que obviamente conocen).

\textsuperscript{84} En uno de los documentos del expediente de dumping, la empresa alemana afirmaba: “\textit{Es correcto que nos han adjudicado un contrato para suministrar de ‘Heidelberger Aguament HOZ, DIN 1164’ a Ushuaia, Argentina. Sin embargo esto no fue a causa de nuestra oferta de precios, sino con motivo de la calidad especial de cemento solicitada y la cual no pudo satisfacer nuestro competidor Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.” (fs. 4066)
558. Amén de ello, como esta CNDC expresara anteriormente, si la recopilación de esa información no encuentra justificativo menos aún su intercambio sistemático entre competidores.

559. En segundo lugar, esta CNDC hará referencia a otro aspecto de la afirmación de la empresa Minetti que define al Sistema Estadístico como un "instrumento útil, oportuno y necesario" para encarar acciones antidumping.

560. En los párrafos anteriores quedó demostrado que no fue un elemento necesario para las presentaciones antidumping, por lo cual las acciones útiles y oportunas en dicha materia por parte de la AFCP no se debió a su Sistema Estadístico. En este sentido, y sin menoscabar en ningún aspecto lo antedicho, caben ulteriores consideraciones de carácter general respecto de este tipo de afirmaciones que tanto Minetti como también las demás cementeras imputadas vierten en sus descargos.

561. Esto es, que aún aceptando de manera hipotética la posible utilidad del Sistema Estadístico, no su necesidad, para las tareas antidumping, esta situación no se contradice en absoluto con la existencia de un acuerdo anticompetitivo entre las empresas integrantes de la AFCP.

562. En principio, desde un punto de vista general, es posible y lógico que las prácticas de concertación anticompetitiva de los oferentes de un mercado logre reforzar el accionar de esa industria, por ejemplo, en el caso de las acciones antidumping. La literatura económica ha considerado especialmente la posibilidad de influencia recíproca entre las tareas legales y legítimas de una cámara empresaria que nuclea a competidores horizontales en un mercado, y el surgimiento, impulso, o fortalecimiento de acuerdos colusivos que tienen como objeto o efecto restringir la competencia dentro del mismo.

563. En este sentido, desde el punto de vista concreto y específico de las empresas cementeras argentinas, un sistema de recopilación e intercambio de información estadística competitivamente sensible podría hipotéticamente permitir a sus miembros contar con una
herramienta útil para solicitar acciones antidumping, actuando rápida y orgánicamente como un único sujeto en el marco de una de las funciones legales y legítimas de cualquier cámara empresaria.

564. Por lo dicho, dentro de la hipótesis mencionada, es la existencia de un intercambio de información cuyo objetivo es el monitoreo de un acuerdo o concertación entre competidores, el que estaría reforzando las acciones legales y legítimas de la AFCP y no estas últimas las que justificarían, según plantean las empresas en el descargo, la existencia de aquel intercambio.

565. En resumen, un sistema de intercambio de información competitivamente sensible entre competidores como el montado sobre el Sistema Estadístico de la AFCP no resulta necesario para emprender en forma exitosa acciones antidumping. Tampoco el hecho de que tal sistema de intercambio de información pueda favorecer la presentación de acciones antidumping por parte de la AFCP quita que el mencionado intercambio resulte ilegal a la luz del régimen de defensa de la competencia.

v. Reuniones fuera del ámbito de la AFCP

566. En relación a este punto MINETTI expresó que los viajes de los funcionarios de dicha empresa y de CORCEMAR a Córdoba se debieron a que dichas firmas tienen su radicación en esa Provincia; agregando que era habitual que personal de LOMA NEGRA viajara a distintos puntos del país. El hecho de que se hubieran alojado en el Hotel Panorama se explicaría toda vez que era el mejor hotel de la Ciudad de Córdoba y los funcionarios de cierta jerarquía frecuentan este tipo de hoteles.

567. A su vez, aclaró que era práctica habitual de CORCEMAR alquilar salones en el Hotel Panorama para recibir a clientes importantes; y que los Sres. De Anquín, Sergio Bunge y Verzini viajaban con habitualidad a Córdoba por su actividad. Agregó que también los viajes del Sr. Barraza a distintos puntos del país se justifican por su actividad comercial dentro de la empresa.

568. Expresó que esta CNDC omitió hacer referencia a ciertas partes de la declaración testimonial del Sr. Bunge, como ser que el testigo desconoce la supuesta reunión entre LOMA NEGRA y MINETTI con relación al puente ROSARIO- VICTORIA.

569. Respecto a los dichos del Sr. Pereyra Iraola en su declaración testimonial manifestó que MINETTI, junto con el resto de las empresas imputadas, es miembro de la AFCP y el ICPA, y son habituales en el ámbito de tales instituciones las reuniones para coordinar la defensa de los intereses del sector, intercambiar información con respecto a relaciones con los sindicatos, políticas de seguridad, entre otras cosas.

570. En relación a la reunión del día 21 de diciembre de 1995, la cual se llevó a cabo en la Provincia de Córdoba, específicamente en el “Salón Aguaribay”, tal como se describe en el Libro, es dable destacar que se ha probado la existencia de la misma de la siguiente manera: a) del informe de auditoría efectuado el día 30 de octubre de 2003, surge que el Ingeniero Pablo Verzini viajó a Córdoba el día 20 de diciembre de 1995, corroborándose mediante pasajes y gastos realizados en dicha ciudad; b) el alojamiento de los Sres. Hugo Medina y Pablo Javier Arcalá de la firma MINETTI, los días 20 y 21 de diciembre de 1995, fecha, esta última, en que se efectuó la reunión, según constancias obrantes a fs 263/64 del Anexo XIII; c) el alojamiento en el mismo hotel y la misma fecha mencionados en el inciso anterior, del Sr. Héctor Colaianni de la firma MINETTI; d) la asistencia de los Sres. Sergio Bunge y el Ingeniero Marcelo Mendionde, siendo éste último gerente comercial de LOMA NEGRA, los cuales se alojaron en el hotel mencionado anteriormente los días 20 y 21 de diciembre de 1995, según constancias obrantes a fs. 2244-52.

571. Surge del párrafo anterior, que no sólo se ha probado la veracidad de lo expuesto en el Libro en cuanto al alquiler del Salón Aguaribay, sino que se ha podido acreditar la presencia de personal jerárquico de las distintas empresas imputadas, en el mismo hotel y en la misma fecha, lo cual acredita por demás la efectividad de la reunión en cuestión.

572. Cabe señalar que la reunión llevada a cabo el día 27 de febrero de 1996 ha sido probada por el informe del Hotel Panorama de la ciudad de Córdoba (fs. 791), donde se informa que por Factura A 31838 con fecha 27 de febrero de 1996 el Sr. Carlos Barbatti alquiló el Salón Arrayanes, siendo la factura a cargo de CORCEMAR. Dicha factura obra a fs. 45 del
Anexo Nº 13. Nótese que el Sr. Barbatti no se alojó en dicho Hotel ya que residía en Córdoba sino que únicamente alquiló el mencionado salón. Por otra parte el Hotel Panorama informa también a fs. 791 que por Factura A 31840 el Sr. Sergio Bunge se hospedó los días 26 y 27 de febrero de 1996 en dicho hotel, siendo la factura a cargo de la empresa LOMA NEGRA. Dicha factura obra agregada a fs. 47 del Anexo Nº 13. Surge a su vez, del informe de auditoría obrante a fs. 2476/80, que el Sr. Miguel De Anquín viajó a Córdoba el día 27/2/96, fecha en que se realizó la reunión, comprobándose también gastos en Aeroparque y traslado por la empresa Pampa de Achala Turismo, en dicha fecha, constando en el expediente la documentación respaldatoria de dicho informe (Documentos “D” y “E”).

573. También pudo probarse, a través de las distintas declaraciones testimoniales celebradas en el marco de las presentes actuaciones, las cuales fueron citadas previamente, el reconocimiento de los testigos, personal jerárquico de las empresas imputadas, de la existencia de reuniones entre las empresas, ya sea dentro del ámbito de la AFCP y el IACP, como fuera del mismo; como ser lo expresado por el Sr. Pereyra Iraola en su testimonio brindado el día 1 de octubre de 2001, “.....si ha concurrido a reuniones del Instituto y de la Asociación en la Ciudad de Córdoba, que como dichas instituciones no tenían sede se celebran en las oficinas de Minetti y/o Corcemar” (subrayado CNDC).

574. Cabe destacar, para mayor abundamiento, que respecto de lo alegado por MINETTI, en referencia al testimonio del Sr. Bunge, el testigo no desconoce las reuniones a las cuales se le hizo referencia en el interrogatorio, sino que simplemente manifestó no recordar su presencia en las mismas, justificándose en sus habituales viajes a Córdoba. En consecuencia, estas manifestaciones en nada desvirtúan la efectiva realización de dichas reuniones.

575. Finalmente, cabe señalar que la acreditación de tales reuniones fuera del ámbito de la AFCP es un elemento más en el sentido de otorgar verosimilitud al relato del Libro, pero de manera alguna la imputación efectuada en el presente expediente depende de la acreditación de las mismas. Por otra parte, se encuentra ampliamente acreditado e incluso reconocido por las partes imputadas que personal del área comercial o de marketing de las empresas cementeras llevaba a cabo reuniones en el ámbito del ICPA y de la AFCP, tal como lo señala el Libro.
5. CEMENTOS AVELLANEDA

i. Participaciones de mercado de las empresas cementeras

576. CASA sostiene - repitiendo argumentos esgrimidos en oportunidad de brindar explicaciones en los términos del artículo 20 de la Ley 22.262- que ha mantenido una política de constante crecimiento en su participación en el mercado del cemento, y ello en forma muy marcada a partir de 1980, año en que se incorporaron los actuales accionistas (Corporación Uniland S.A. y Cementos Molins S.A.).

577. Continúa diciendo que en la década de los años 60 la participación de CASA estuvo en torno al 6,5% del mercado de cemento. Dicha participación habría crecido en los años 70 en torno al 9%. En la década de los 80 habría sido de un 9,3% en promedio, y finalmente, en los años 90 se situaría en torno al 13%, siempre en promedio, rondando en el año 1999 el 16%.

578. En relación con el período Julio de 1981 – Agosto de 1993, la empresa no ensaya ninguna defensa específica sobre la concordancia entre las participaciones de mercado efectivas versus las que el Libro señala como pactadas (fs. 2713 vta.-2718 vta).

579. Destaca, en cambio, que la imputación sólo cita al Operativo Patagonia para atribuir responsabilidad a CASA durante el período 1981-1999 (fs. 2713 vta y fs. 2714).


581. Ahora bien, para los años 1993 a 1995 y 1999 las participaciones efectivas calculadas por la empresa coinciden en forma bastante aproximada con respecto a las calculadas por esta CNDC. Pero difieren en forma bastante pronunciada respecto de los años 1996 y 1997. Para estos dos años el cálculo efectuado por CASA también difiere con relación a los cálculos efectuados por otras imputadas, por ejemplo LOMA NEGRA en el informe presentado por
LECG y MINETTI en oportunidad de brindar explicaciones (fs. 415, donde se señala un despacho de CASA de 551.969 tn. para el año 1996 y 741.610 tn. para el año 1997, con participaciones respectivas de 11,05 y 11,03 %). Los datos y cálculos presentados por LOMA NEGRA y MINETTI coinciden a todos los efectos prácticos con los datos y cálculos utilizados por esta CNDC.\(^\text{86}\)

582. La diferencia aparece debido a las cantidades que CASA sostiene haber despachado en los años 1996 y 1997 versus las que ha informado la AFCP.\(^\text{87}\) En ese sentido la empresa sostiene haber despachado 832.962 tn. (620.291 tn. desde la planta de Olavarría y 212.671 tn. desde la planta de San Luis) en el año 1996 y 1.082.182 (813.675 tn. desde la planta de Olavarría y 268.507 tn. desde la planta de San Luis) en el año 1997, mientras que la información proporcionada por la AFCP indica que dicha empresa despachó al mercado interno 551.965 tn. en 1996 y 741.813 tn. en 1997. En vista de tal discordancia resulta razonable considerar de mayor confiabilidad la información proveniente de la AFCP –que por lo demás se conduce con documentación de dicha asociación obtenida en oportunidad del allanamiento, por ejemplo fs. 2282– ya que se trata de información generada con anterioridad al inicio de la presente investigación.

583. De manera tal que puede concluirse afirmando que los despachos de cemento de CASA durante el período investigado no se han desviado en forma significativa de la participación pactada, y por el contrario dichas desviaciones han sido mínimas. Esto se observa claramente en el Cuadro N° 20, que se presenta a continuación:

---

86 El cuadro de fs. 415 presentado por MINETTI, fue provisto por la AFCP y en él se observan diferencias poco significativas respecto de las proporcionadas por dicha asociación en el expediente.

87 Si bien existe alguna diferencia entre los datos de despachos publicados por la AFCP en Datos Estadísticos 1998 Resumen General por Décadas (utilizados por CASA para sus cálculos) y los proporcionados por la AFCP en el expediente (estos últimos por lo demás coinciden con publicados por dicha asociación en Datos Estadísticos 2003), dichas diferencias no son de magnitud.
Cuadro 20: CEMENTOS AVELLANEDA, participaciones de mercado efectivas vs pactadas (en %), años 1981-99

<table>
<thead>
<tr>
<th>Año</th>
<th>efectivo</th>
<th>pactado</th>
<th>diferencia</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1981</td>
<td>10,64</td>
<td>10,40</td>
<td>0,24</td>
</tr>
<tr>
<td>1982</td>
<td>10,27</td>
<td>10,40</td>
<td>-0,13</td>
</tr>
<tr>
<td>1983</td>
<td>9,22</td>
<td>9,15</td>
<td>0,07</td>
</tr>
<tr>
<td>1984</td>
<td>9,11</td>
<td>9,15</td>
<td>-0,04</td>
</tr>
<tr>
<td>1985</td>
<td>9,26</td>
<td>9,15</td>
<td>0,11</td>
</tr>
<tr>
<td>1986</td>
<td>9,14</td>
<td>9,15</td>
<td>-0,01</td>
</tr>
<tr>
<td>1987</td>
<td>9,27</td>
<td>9,15</td>
<td>0,12</td>
</tr>
<tr>
<td>1988</td>
<td>9,28</td>
<td>9,15</td>
<td>0,13</td>
</tr>
<tr>
<td>1989</td>
<td>9,37</td>
<td>9,15</td>
<td>0,22</td>
</tr>
<tr>
<td>1990</td>
<td>9,12</td>
<td>9,15</td>
<td>-0,03</td>
</tr>
<tr>
<td>1991</td>
<td>10,62</td>
<td>10,79</td>
<td>-0,17</td>
</tr>
<tr>
<td>1992</td>
<td>10,78</td>
<td>10,79</td>
<td>-0,01</td>
</tr>
<tr>
<td>1993</td>
<td>10,89</td>
<td>10,79</td>
<td>0,10</td>
</tr>
<tr>
<td>1994</td>
<td>10,77</td>
<td>10,79</td>
<td>-0,02</td>
</tr>
<tr>
<td>1995</td>
<td>11,03</td>
<td>10,79</td>
<td>0,24</td>
</tr>
<tr>
<td>1996</td>
<td>11,03</td>
<td>10,79</td>
<td>0,24</td>
</tr>
<tr>
<td>1997</td>
<td>11,13</td>
<td>10,79</td>
<td>0,34</td>
</tr>
<tr>
<td>1998</td>
<td>10,70</td>
<td>10,79</td>
<td>-0,09</td>
</tr>
<tr>
<td>1999</td>
<td>15,53</td>
<td>10,79</td>
<td>4,74</td>
</tr>
<tr>
<td>Prom. 81-99</td>
<td>10,38</td>
<td>10,06</td>
<td>0,32</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Fuente: datos aportados por la AFCP en el expte.

(1) A partir del año 1991 corresponde a Cementos Avellaneda+El Gigante

ii. Operativo Patagonia

584. La empresa se refiere a este punto en su descargo (fs. 2714-15). Niega haber participado de operativo alguno que tuviera como fin perjudicar a PCR y agrega que es llamativo ver como la CNDC critica con énfasis la actitud de empresas dedicadas a la venta de cemento por su intento de ingresar a un mercado donde el principal competidor posee el 83,16% del mismo.

585. En ese sentido señala que, según el relato del propio Libro, las ventas hechas en las Provincias de Chubut y Santa Cruz en el marco del denominado Operativo Patagonia se habrían realizado a un precio inferior al de PCR. Esta afirmación del Libro demostraría a todas luces que el fin perseguido por la empresa era ganar mercado y vender a los consumidores a un precio más bajo. Por ello se interroga sobre cuál sería el artículo de la Ley 22.262 que
estaría violando CASA al vender más barato en un mercado en el cual el cliente se encontraba cautivo.

586. Agrega que las ventas que CASA haya podido realizar en el terreno patagónico, configuran uno de los tantos intentos de la empresa ha realizado con miras de aumentar su participación de mercado, captando nuevas regiones.

587. Esta CNDC entiende que las explicaciones brindadas por la empresa resultan totalmente endebleles. En primer lugar, en ningún momento explica el inusual comportamiento que tuvo CASA en ese período y en esa zona, notablemente distante de sus plantas de producción, y justamente al mismo tiempo que LOMA NEGRA y CEMENTO SAN MARTÍN desplegaban una acción similar en dicha zona. En ese sentido, CASA multiplicó por tres, por dieciocho y por trece sus despachos del año 1987, 1988, y 1989, respectivamente, con relación a los de 1986, para desaparecer luego de dicha zona desde el año 1990 hasta 1999 por lo menos.

588. El hecho de que CASA haya mostrado semejante comportamiento en sus despachos hacia esa zona al mismo tiempo que LOMA NEGRA y CEMENTO SAN MARTÍN hacían lo propio, teniendo todas ellas plantas notablemente alejadas, no encuentra, en consecuencia, otra explicación que la existencia de una acción concertada entre estas empresas para reducir la participación de mercado de PCR y convencerla de ingresar al cartel. No se trató en consecuencia de una acción competitiva sino, por el contrario, de un escarmiento o sanción contra la empresa patagónica.

iii. Episodios de colusión en precios

589. La empresa sostiene que no ha participado en acuerdo de precios alguno y que en la imputación no se hace ninguna referencia a CASA o al Gigante.

590. En ese sentido esta CNDC reconoce que la Sección VII del Informe de Auditoría obrante a fs 1651-96 no se ha ocupado específicamente de comprobar los precios cobrados por dicha empresa en los mencionados episodios colusivos. Sin embargo, resulta necesario efectuar al menos dos consideraciones.
591. En primer lugar, no obstante lo señalado en el párrafo precedente debe precisarse que dicha empresa aparece mencionada (como “C.A.”) en el documento de fs. 195-97 y en el documento de fs. 202-03 (con su nombre completo), a los cuales debe tenérselos por veraces en virtud de las comprobaciones efectuada por el Informe de Auditoría de fs. 1651-96 (específicamente en la Sección VII) sobre el resto de las empresas.

592. En segundo lugar, también debe tenerse presente que la falta de relevamiento por parte del Informe de Auditoría de fs. 1651-96 (específicamente en la Sección VII) de los precios cobrados por CASA no desvirtúa la participación de la mencionada empresa en la concertación global de asignación de cuotas y participaciones de mercado a escala nacional, la cual queda demostrada por los restantes elementos de juicio citados en el presente dictamen.

593. De cualquier modo CASA en su descargo pasa revista a los precios cobrados por la empresa para demostrar que no se ajustó a los precios indicados en la documentación agregada a fs. 189, que fuera objeto de la Sección VII del Informe de Auditoría, y tampoco en otros períodos y localidades.

594. Sin embargo, esta CNDC advierte que la empresa efectúa comparaciones entre precios que no resultan comparables. A continuación se describe en forma detallada las alegaciones de la empresa y las observaciones de esta CNDC al respecto.

595. En ese sentido CASA expresa que en Santa Fe, según el Informe de Auditoría (fs. 1678) el precio cobrado por CASA en febrero de 1996 por la bolsa de cemento normal fue de $ 5,14 (precio bruto), con lo cual resulta ser distinto al precio de $ 6,60 indicado en el documento de fs. 189.

596. Esta CNDC hace notar, sin embargo, que los precios que indica el documento de fs. 189 son precios que incluyen el flete hasta la ciudad de Santa Fe, ya que allí se alude a “precios depósito”. Asimismo en la planilla de fs. 188 se observa que el precio de $ 6,60 es con el flete incluido hasta dicha localidad. Dado que el precio de CASA constatado por el Informe de Auditoría en su Sección V se refiere al precio bruto sin fletes del cemento
proveniente de Planta La Calera (San Luis), el precio determinado por dicho informe resulta compatible con el precio de $ 6,60 indicado en el documento de fs. 189.

597. Respecto de Córdoba la empresa manifiesta que durante el período que va del 20 de diciembre de 1994 al 31 de enero de 1995, el precio bruto cobrado por CASA por la bolsa de cemento de 50 kg. ascendió a $ 4,99 (sin flete, V.a.3.3 del Informe de Auditoría) mientras que LOMA NEGRA cobró $ 4,51 (V.a.1.2), fs. 1670; y Minetti $ 5,90 (V.a.2.2), fs. 1671. Esta diversidad de precios, en el concepto de la empresa demostraría que no se puede hablar de una cartelización.

598. Sin embargo, debe tenerse presente que todos los precios mencionados en el párrafo precedente se refieren al valor en fábrica y no son precios del producto “puesto” en Córdoba. En ese sentido los precios de CASA son precios del producto proveniente de la planta de La Calera (San Luis), fs. 1673. Por su parte los precios del producto de LOMA NEGRA corresponden a la planta de Catamarca, mientras que los de Minetti corresponden a la planta de Santa Rosa. En consecuencia, no se trata de precios directamente comparables. Por esa razón es que la imputación fecha 23 de agosto de 2004 no hizo referencia a los mismos, habiendo considerado como elemento de cargo únicamente las determinaciones efectuadas en la tercera etapa de la Auditoría (Sección VII de dicho Informe), que constata la existencia de diversos episodios puntuales de colusión en precios en diversas localidades del país.

599. En lo que respecta a Rosario, CASA sostiene que durante el período que va del 2 de mayo de 1995 al 15 de Agosto de 1995 (apartado V.b del Informe de Auditoría, fs. 1675) los precios cobrados por las distintas empresas fueron diferentes: CORCEMAR $ 5,85, LOMA NEGRA $ 4,51, Minetti $ 5,77 y CASA $ 5,14, lo cual demostraría la ausencia de cartelización.

600. Nuevamente deben hacerse respecto del argumento del párrafo precedente las mismas consideraciones efectuadas para las ciudades de Santa Fe y Córdoba: se trata de precios correspondientes a cemento de clientes de dichas localidades pero proveniente de plantas ubicadas en diferentes provincias por lo cual dichos precios no resultan directamente comparables entre sí. En ese sentido, para el caso de Rosario el cemento de CASA provenía de La Calera (San Luis), el de LOMA NEGRA de Olavarria, el de CORCEMAR de Yocsina,
Córdoba/Norte y el Minetti de Malagueño, Córdoba/Sur. Por esa razón es que la imputación no hizo referencia a los mismos.

601. En lo que respecta a San Luis, CASA sostiene que durante el período que va del 2 de Mayo de 1995 al 15 de Agosto de 1995 (apartado V.b, fs. 1675) los precios cobrados por las distintas empresas fueron diferentes: en el caso del precio bruto por tonelada FOB CORCEMAR vendía a $ 128,10 (V.b.1.1), fs. 1675 y CASA a $ 89,23, (V.b.4.4), fs. 1678. Lo mismo ocurriría al comparar los precios brutos para la bolsa de 50 kg. ya que CORCEMAR variaba entre un mínimo de $ 4,23 y un máximo de $ 5,85 (V.b.1.1), fs. 1675), mientras que CASA vendía a $ 5,14, con descuentos importantes en algunos casos.

602. Nuevamente valen las mismas consideraciones efectuadas para las otras localidades mencionadas. Se trata de ventas FOB planta y en el Informe de Auditoría se mencionan diversas bonificaciones, por lo cual los precios no resultan directamente comparables. En vista de ello es que la imputación de fecha 23 de agosto de 2004 no hizo mención de los mismos.

iv. Intercambio de información competitivamente sensible

603. La empresa CEMENTOS AVELLANEDA en su presentación de descargo, ha afirmado, en forma similar al resto de las empresas imputadas, que: "Por supuesto, uno de los objetivos de la AFCP es el de recolectar información de la actividad en la industria del cemento para mejorar el producto, hacer crecer su utilización en el mercado y distribuir esos datos entre los distintos organismos públicos y privados de nuestro país que reflejan el estado de diversos rubros de la economía".

604. En el análisis que esta CNDC hace del descargo de la empresa Minetti (punto VIII.4.iv.a del presente dictamen) se realizaron consideraciones pertinentes a esta afirmación, a las que para evitar reiteraciones se remite.

605. CASA afirma, también en el mencionado descargo, respecto del Anuario Estadístico de la AFCP que "...se imprimían anualmente más de 10,000 ejemplares para su distribución durante las décadas del '70 y '80, lo que da cuenta del nivel de difusión que tenía el mismo. Para el año 2000 esa cifra se redujo a 1000 ejemplares, lo que continúa demostrando que no se trataba de un documento secreto con fines ilegales sino una publicación que tiene como
objetivo dar a conocer los distintos usos del cemento, sus características, y el crecimiento del mercado. Da cuenta de esta apertura de información el hecho que actualmente se publica el anuario en la página web de la AFCP.

606. Los informes anuales que figuran en la página web de la AFCP contienen cifras de carácter totalmente agregado, y en ese sentido contienen las mismas estadísticas del Anuario Estadístico de 1999: no consigna en ninguna de sus estadísticas los despachos o la facturación por empresa, ni por Provincia. Los anticipos mensuales que figuran en dicha página sólo involucran cifras globales de despacho divididas entre mercado interno y mercado externo y estadísticas sobre la evolución del consumo en el país también en cifras agregadas. Por su parte, los informes trimestrales también tienen únicamente información agregada y cuenta con menos estadísticas que los informes anuales.

607. Respecto de las afirmaciones vertidas por CASA relativas a la influencia en la industria cementera de las resoluciones gubernamentales sobre el establecimiento de controles de precios en la década del '80, esta CNDC se remite a las consideraciones efectuadas en el apartado correspondiente al análisis de las defensas de la AFCP, punto VIII.7 del presente dictamen.

v. Reuniones fuera del ámbito de la AFCP

608. La empresa niega su participación en la reunión del 21 de Diciembre de 1995, en la Provincia de Córdoba, en el Hotel Panorama (Salón Aguaribay), y argumenta que no existiría una sola prueba o constancia en el expediente que permita ubicar en dicha reunión a algún funcionario de CASA.

609. También afirma que no habría existido la reunión del día 27 de Febrero de 1996, en la Provincia de Córdoba. En ese sentido sostiene que el viaje del Sr. De Anquín debe ser analizado como uno de los tantos viajes que por cuestiones laborales y con el fin de cumplir tareas que le son propias a su función, realizaba de manera habitual a distintos sitios del país.

610. Con relación a la reunión del día 27 de Febrero de 1996 la empresa se interroga sobre la importancia que podría tener que el Sr. Barbatti (CORCEMAR) hubiera alquilado el Salón Arrayanes del Hotel Panorama y la circunstancia de que no hubiera participado personal de
Minetti, hecho que se reflejaría por la falta de constancias del viaje a Córdoba –en la fecha señalada- de funcionarios de esa empresa.

611. Respecto de los precedentes argumentos cabe señalar que si bien es cierto que no ha sido corroborada por gastos de viaje o estadía la presencia de funcionarios de CASA en la reunión del 21 de Diciembre de 1995, sí puede afirmarse que dicha reunión existió, pues al relato contenido en el Libro, a fs. 161/162 del Anexo I del presente expediente, se agrega la comprobación (mediante auditoría) de los siguientes hechos: 1. el Ingeniero Pablo Verzini (CORCEMAR), viajó a Córdoba el día 20 de diciembre de 1995, comprobándose pasajes y gastos realizados en dicha Ciudad en esa misma fecha; 2. los Sres. Hugo Medina, y Pablo Javier Arcalá de la firma Minetti, se alojaron en el Hotel Panorama, tal como surge de la documentación presentada por dicho Hotel (fs. 263/64 del Anexo XIII), los días 20 y 21 de diciembre de 1995; 3. los Sres. Sergio Bunge y del Ingeniero Marcelo Mendionde (ambos de LOMA NEGRA) se alojaron los días 20 y 21 de diciembre de 1995 en el hotel Panorama, fs. 2244-52.

612. En lo que respecta a la reunión del día 27 de febrero de 1996 a partir de la prueba recolectada puede afirmarse que dicha reunión existió y que de ella participó personal de CASA, pues al relato contenido a fs. 190 del expediente se agregan los siguientes hechos comprobados: 1. para dicha fecha el Sr. Carlos Barbatti alquiló el Salón Arrayanes, siendo la factura a cargo de CORCEMAR; 2. el Sr. Sergio Bunge se hospedó los días 26 y 27 de febrero de 1996 en dicho hotel, siendo la factura a cargo de la empresa LOMA NEGRA; 3. el Sr. Miguel De Anquín, de CEMENTOS AVELLANEDA, viajó a Córdoba el día 27/2/96, fecha en que se realizó la reunión, con regreso el mismo día a Buenos Aires.

613. En relación con la reunión que se habría realizado el día 22 de mayo de 1997, manifestó que sería imposible que se haya otorgado a CASA los clientes de la costa del Río Uruguay, utilizando a la Compañía Uruguaya de Cemento Portland S.A. (CUCP), la cual es titular de la marca Cemento Artigas, por el simple hecho que la ANCAP posee una planta en la localidad de Paysandú, Uruguay, desde donde vende cemento a la costa del Río Uruguay. Afirmó que CASA importó cemento desde la CUCP.
614. Agregó que respecto de esta reunión, no existe constancia de la presencia de todas las empresas.

615. Respecto a lo afirmado por esta CNDC, en referencia al reconocimiento por parte del Sr. Pereyra Iraola, de la existencia de reuniones de personal comercial de las empresas organizadas por la AFCP y el ICPA en Córdoba en las oficinas de MINETTI y/ CORCEMAR; manifestó que las respuestas fueron sacadas de contexto, y que no encuentran respuesta al siguiente interrogante: "¿Cuál sería el sentido de alquilar el Salón Aguaribay o el Arrayanes en el Hotel Panorama, cuando se podían juntar todos cómodamente en las oficinas de las empresas citadas sin levantar sospechas ni dejar rastros comprometedores?".

616. Respecto a este punto es dable resaltar las respuestas brindadas por el Sr. Pereyra Iraola, en su declaración testimonial, la cual textualmente reza lo siguiente “PREGUNTADO: para ver que diga si concurrió a una reunión prevista para el día 01/07/96 en la fábrica de Juan Minetti en Córdoba. DIJO: ... sí ha concurrido a reuniones del Instituto y de la Asociación en la Ciudad de Córdoba, que como dichas instituciones no tenían sede se celebraban en las oficinas de Minetti y/o Corcemar”.

617. Por otra parte cabe repetir aquí lo señalado en oportunidad del tratamiento de las defensas de la empresa MINETTI, en cuanto a que la acreditación de reuniones fuera del ámbito de la AFCP es un elemento más en el sentido de otorgar verosimilitud al relato del Libro, pero de manera alguna la imputación efectuada en el presente expediente depende de la acreditación de las mismas. Por otra parte, se encuentra ampliamente acreditado e incluso reconocido por las partes imputadas que el personal del área comercial de las empresas cementeras llevaba a cabo reuniones en el ámbito del ICPA y de la AFCP, tal como lo señala el Libro.

6. PCR

618. La empresa manifiesta que no se puede imputar a PCR la comisión de conductas anticompetitivas por los períodos anteriores a Agosto de 1989, fecha en que supuestamente habría ingresado al cartel. En ese sentido, manifiesta, que la imputación para la empresa
debería quedar comprendida entre el 30 de agosto de 1989 y el 31 de agosto de 1999 (fs. .2817).

619. Sobre este punto esta CNDC expresa que ha tomado cuenta de la situación diferencial de PCR respecto del resto de las empresas cementeras imputadas, y en consecuencia le otorgará el trato correspondiente.

i. Participaciones de mercado de las empresas cementeras

620. PCR en su descargo del artículo 23 manifiesta que la CNDC ha incurrido en un grosero error de apreciación al definir el mercado geográfico relevante como todo el país, ya que PCR solo desarrolla su actividad de venta de cemento portland en el ámbito geográfico de la Patagonia.

621. La empresa añade que el mercado de cemento portland en la Patagonia debe subdividirse en 2 grandes zonas o sub-mercados geográficos relevantes: (i) Patagonia Sur (Tierra del Fuego, Santa Cruz y Chubut) es el más alejado del área de influencia de las demás plantas productoras de cemento y su dimensión histórica, sobre los totales nacionales, es muy poco significativa. Este - continúa explicando- sería el mercado para el cual la actual planta de cemento de PCR fue instalada, y el que siempre ha liderado. La planta de producción de cemento más cercana es de LOMA NEGRA y se encuentra situada en Zapala, o sea, a 1200 km. de distancia; (ii) Patagonia Norte (Río Negro y Neuquén), es un área de mayor significación en términos de densidad poblacional que se encuentra más próximo a las plantas industriales de la competencia, especialmente la de LOMA NEGRA. Este sería el único mercado nacional fuera de la Patagonia Sur, sobre el cual, en la actualidad PCR puede aspirar a competir y de hecho compite.

622. La distinción efectuada tendría importancia según PCR por cuanto la existencia en Patagonia Sur de 700.000 habitantes indican una densidad poblacional de apenas 1,45 hab./km2, mientras que en la Patagonia Norte hay 1.000.000 de habitantes y la densidad es mucho mayor.

623. Seguidamente la empresa se explaya sobre la importancia del costo del flete en la comercialización del cemento para explicar la razón por la cual la Patagonia se ha
transformado en el mercado natural en el cual PCR ha centrado el desarrollo de su estrategia comercial en las últimas décadas, justificando de ese modo su condición de líder indiscutido en la Patagonia Sur y el hecho de que las restantes cementeras no hayan intentado —o en todo caso fracasaron— una estrategia de desafiar el mercado geográfico de Patagonia Sur.

624. Agrega que de modo inverso, lo mismo le ha sucedido a PCR cuando ha intentado conquistar mercados geográficos muy distantes de su planta de producción. En ese sentido señala que el único mercado que ha desafiado con cierto éxito es el de la Patagonia Norte, en el cual LOMA NEGRA tiene un acentuado liderazgo motivo de las particularidades descriptas anteriormente.

625. Añade que las circunstancias aludidas anteriormente explican por qué las participaciones de mercado de PCR se han mantenido relativamente estables en la Patagonia Sur —salvo en períodos en que otros competidores han pretendido, sin éxito, desafiar dicho mercado— en las últimas décadas. Estas mismas circunstancia, a criterio de la empresa, explicarían por qué las participaciones de LOMA NEGRA se habrían mantenido estables en la Patagonia Norte.

626. La empresa enumera una serie de ventajas competitivas con las que contaría en la Patagonia Sur, en el entendimiento de que resultan relevantes para la resolución del presente caso. En ese sentido señala que sus competidores: (a) deben incurrir en elevados costos de flete para ingresar su producto a la Patagonia, (b) enfrentan las importantes dificultades técnicas, operativas y comerciales que presenta la extensión geográfica y la baja densidad poblacional, (c) carecen de mecanismos de atención y asistencia técnica a clientes (por ejemplo LOMA NEGRA cubriría la zona con solo dos vendedores); y (d) no cuentan con los beneficios impositivos de los que disfruta PCR con motivo del régimen de promoción industrial que se le asignó.

627. También cita como antecedente de su posición lo decidido por esta CNDC en el caso “Juan Minetti S.A. s/denuncia infracción Ley 25.156”, que se trata de la denuncia del Sr. Arturo
Lafalla contra la empresa Minetti por presunto abuso de posición dominante en la provincia de Mendoza.\(^{86}\)

628. Esta CNDC entiende que la pretensión de PCR de analizar el presente caso –o al menos la conducta de dicha empresa- en el marco de un mercado geográfico relevante circunscrito a la Patagonia no tiene fundamento válido.

629. Como esta CNDC ha explicado en el capítulo correspondiente al MERCADO RELEVANTE, dado que los hechos investigados involucran conductas anticompetitivas que abarcan a todo el territorio argentino, la única cuestión realmente trascendente a los efectos de la definición del mercado geográfico es si las empresas cementeras investigadas pueden tener el interés y la capacidad para conformar un cartel a escala nacional.

630. La respuesta a dicha pregunta resulta a todas luces afirmativa en vista de que en todas las regiones del país existe más de una empresa cementera en capacidad de ofrecer su producto y de que –por las razones oportunamente explicadas- las importaciones no constituyen una amenaza competitiva suficiente.

631. En el caso específico de PCR la empresa vende su producto principalmente en la Patagonia (Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Neuquén y Río Negro) y en menor medida en la Provincia de La Pampa. En estas provincias recibe fuerte competencia de LOMA NEGRA, y en segundo lugar de MINETTI. También CASA ha realizado ventas en estas provincias.

632. De forma que, teniendo en cuenta lo expresado en los párrafos precedentes, resulta obvio que PCR y el resto de las empresas cementeras han tenido el interés y la capacidad de incluir a la región Patagónica dentro del cartel de alcance nacional, y, en consecuencia, no se ve razón para sostener que en el presente caso la Patagonia debiera considerarse un mercado geográfico separado del resto del país.

633. El siguiente cuadro ilustra en forma clara respecto de la participación de mercado de PCR a escala nacional.

---

\(^{86}\) Resolución SDCyDC N° 309 de fecha 22 de Diciembre de 2000.
Cuadro 21: PCR, participaciones de mercado efectivas vs pactadas (en %), años 1989-99

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>efectivo</th>
<th>pactado</th>
<th>diferencia</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1989</td>
<td>3,50</td>
<td>3,37</td>
<td>0,13</td>
</tr>
<tr>
<td>1990</td>
<td>3,36</td>
<td>3,37</td>
<td>-0,01</td>
</tr>
<tr>
<td>1991</td>
<td>3,18</td>
<td>3,37</td>
<td>-0,19</td>
</tr>
<tr>
<td>1992</td>
<td>3,60</td>
<td>3,37</td>
<td>0,23</td>
</tr>
<tr>
<td>1993</td>
<td>3,41</td>
<td>3,37</td>
<td>0,04</td>
</tr>
<tr>
<td>1994</td>
<td>3,31</td>
<td>3,37</td>
<td>-0,06</td>
</tr>
<tr>
<td>1995</td>
<td>3,56</td>
<td>3,37</td>
<td>0,19</td>
</tr>
<tr>
<td>1996</td>
<td>3,35</td>
<td>3,37</td>
<td>-0,02</td>
</tr>
<tr>
<td>1997</td>
<td>3,36</td>
<td>3,37</td>
<td>0,01</td>
</tr>
<tr>
<td>1998</td>
<td>3,64</td>
<td>3,37</td>
<td>0,27</td>
</tr>
<tr>
<td>1999</td>
<td>3,63</td>
<td>3,37</td>
<td>0,26</td>
</tr>
<tr>
<td>Prom. 89-99</td>
<td>3,45</td>
<td>3,37</td>
<td>0,08</td>
</tr>
</tbody>
</table>

(1) Durante el último cuatrimestre de 1989 y el año 1990 PCR es miembro provisorio del cartel.
Fuente: AFCP en base a datos aportados al Expte

634. En lo que respecta a la participación de mercado de PCR a escala nacional debe señalarse que la misma ha resultado notablemente estable durante el período 1989-1999 y los desvíos respecto de los precios que el Libro indica como “pactados” han sido a todos los efectos prácticos insignificantes.

635. De forma que aunque la empresa ha ido variando, de forma más o menos apreciable su participación en cada una de las provincias donde llega con su producto, sugestivamente ha mantenido una participación notablemente estable, y muy aproximada a la que el Libro indicaba como “pactada”. Este patrón de comportamiento, por otra parte, es el que se señala en el Libro y en la documentación acompañada por el periodista Marcelo Zlotogwiazda: para ajustar sus participaciones de mercado a las pactadas a escala nacional las empresas cementeras convenían variar sus participaciones a escala provincial a través de “canjes”.

ii. Operativo Patagonia

636. En las explicaciones brindadas en oportunidad del traslado del artículo 20 de la ley (fs. 418-42) la empresa sostiene que la primer y única mención de PCR en la nota periodística de la Revista VEINTIDOS se encuentra en el capítulo denominado “La Patagonia Rebelde”. Niega allí la existencia de tal operativo.
637. La empresa, a los efectos de desvirtuar las afirmaciones contenidas en el Libro respecto de este hecho, indica que es falso que PCR hubiera tenido el 100% del mercado de la Patagonia y que también es falso que alguna vez PCR hubiera perdido más de la mitad de su mercado en manos de sus competidores.

638. Esta CNDC, sin embargo, señala que como fuera demostrado oportunamente, el Libro proporciona datos precisos sobre las ventas y participaciones de mercado de todas las empresas involucradas, incluida PCR, y no afirma que esta empresa hubiera perdido la mitad de su mercado sino que el resto de las empresas “le solicitaron” a PCR que cediera la mitad de su mercado.

639. Por otra parte, la empresa acompaña en apoyo de su defensa datos proporcionados por la AFCP (Anexo 3.2), que como ya se mencionara oportunamente en el presente dictamen coinciden a la perfección con los datos incluidos en el Libro sobre el Operativo Patagonia, de modo que en nada desvirtúa las afirmaciones contenidas en dicho documento, y por el contrario las corroboran completamente.

640. Añade la empresa que de la lectura de la información contenida en el mencionado Anexo 3.2 puede colegirse que la participación de mercado de ventas de cemento portland que PCR tiene en las provincias patagónicas (Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego), se habría incrementado desde el año 1987 y hasta la fecha, de manera notoria y sostenida.

641. También señala que si se ponderan los datos correspondientes a la participación de mercado de PCR que surgen del Anexo 3.2 referidas a las provincias de Río Negro y Neuquén, desde al año 1987 hasta el año 1999 se advertirá un notable incremento de la participación de mercado que PCR ha ido tomando en tales provincias, del 18% en Río Negro y del 6% en Neuquén, lo cual sería un indicio incontrovertible de las falacias contenidas en el artículo periodístico.

642. En lo que respecta al “Operativo Patagonia”, en su descargo de fs. 2800-62 la empresa vuelve a negar dicho operativo y manifiesta que no existe prueba documental, pericial, testimonial ni aún indicios o presunciones razonables en estas actuaciones de las que pueda acreditarse razonablemente la veracidad de los dichos del autor del “Libro” en cuanto a la
existencia de una “solicitud” por parte de las empresas cementeras a PCR de cesión de parte de su participación en el mercado ni tampoco de una eventual “negativa” por parte de PCR a dicho requerimiento.

643. PCR asimismo aduce que tampoco existirían constancias que acrediten que en el mes de agosto de 1989 hubiera tenido lugar una reunión de PCR entre las compañías que habrían acordado la supuesta capitulación y acordado cuotas de mercado nacional. Menos aún se habrían acreditado la existencia y/o veracidad del contenido del “informe” del Sr. Bunge que se menciona a fs. 104 del Anexo I.

644. Asimismo la empresa argumenta que resulta completamente inválido el argumento económico intentado para probar la existencia del Operativo Patagonia, y la CNDC habría cometido el error de alegar que la disminución del porcentaje de participación de mercado experimentado por PCR en la Patagonia Sur, más precisamente en Chubut y Santa Cruz, son prueba de que ha existido una acción directa de los competidores motivada por la negativa a ceder mercado y lograr el ingreso al cartel, sin tener en cuenta las constancias que surgen de la prueba producida.

645. En ese sentido señala que la explicación del incremento de las ventas de los demás competidores en la zona de la Patagonia Sur se explica justamente por el simple hecho de que durante el período 1987 al primer cuatrimestre de 1989 tuvo lugar en esta área geográfica un notable incremento de la demanda de cemento que no pudo ser absorbida por PCR, y que provocó que LOMA NEGRA, CEMENTOS AVELLANEDA y CEMENTO SAN MARTÍN pudieran capitalizar esta oportunidad para colocar sus productos a precios competitives para ellos.

646. Señala que surgiría con claridad de la información aportada por la AFCP a fs. 1368-74 y de una planilla que acompaña con la presentación, que:

- Año 1987: si bien la capacidad instalada de PCR en dicho período era de 200.000 toneladas anuales, los despachos anuales resultaron ser de 216.344 toneladas. Conclusión de ello sería que PCR despachó una cantidad de cemento superior a la de su
capacidad instalada, agotando su stock de productos. Por lo tanto, no era capaz de hacer frente a la demanda adicional del mercado que fue cubierta por la competencia.

- Año 1988: en este período la capacidad instalada de la planta de PCR se mantenía en 200.000 toneladas, mientras que los despachos fueron de 179.000 toneladas. O sea, comercializó el 90% de su capacidad teórica de producción, debiendo en dicho período, recuperar sus propios stocks y efectuar algunas paradas de producción. Entonces, la incapacidad de PCR para responder a la fuerte demanda durante el período explicaría el incremento de ventas de la competencia.

- Año 1989: en abril de 1989 los stocks de clinker y cemento se aproximan a los mínimos operativos demostrando que hasta ese entonces se vendió todo lo que se podía producir. Respecto de este año señala que recién en el mes de junio de ese año, PCR amplió su capacidad instalada a 300.000 toneladas anuales. Indica que el supuesto Operativo Patagonia finalizó en agosto de dicho año, según el Libro, y la supuesta caída de ventas habría ocurrido en los años 1987 y 1988. Hasta esa fecha, siempre PCR operó al máximo de su capacidad productiva. Adicionalmente, señala que a mediados de dicho año se verifica una fuerte caída de la demanda total del mercado patagónico, como consecuencia del proceso de hiperinflación que sufriera el país. Dicha caída de la demanda sumada al aumento de la capacidad teórica instalada de PCR serían la verdadera causa de la recuperación porcentual del mercado de PCR.

647. Luego la empresa admite que tuvo una disminución en el porcentaje global del mercado durante algunos años, pero ello habría tenido como causa que no tenía capacidad instalada suficiente para absorber mayor demanda.

648. Agrega que las especiales características del mercado patagónico han provocado que históricamente PCR tenga una ventaja competitiva respecto de las demás empresas cementeras, que le ha permitido obtener importantes participaciones de mercado en las últimas dos décadas. La competencia nunca habría logrado doblegar a PCR, ni afectar significativamente su participación en su mercado natural (Chubut, Santa Cruz y Tierra del
Fuego), por el contrario ha ganado espacios en Río Negro y Neuquén, argumentos que ya había vertido en oportunidad de brindar las explicaciones del artículo 20.


650. Por otra parte, el incremento de sus ventas en otras provincias en los años sucesivos no desvirtúa el hecho de que durante los años 1987 a 1989 en las Provincias de Chubut y Santa Cruz se produjera el comportamiento anómalo de mercado, que el Libro sindica como resultado del “Operativo Patagonia”. Además, como se viera oportunamente, a escala nacional la participación de mercado de PCR se mantuvo estable alrededor de 3,5% y con una desviación prácticamente nula respecto de la participación que el Libro señala como acordada.

651. Respecto de la caída en la utilización de la capacidad que experimentó PCR entre los años 1987 y 1989, deben efectuarse las siguientes consideraciones. En primer lugar, según la información proporcionada por la AFCP la capacidad instalada de PCR en el año 1987 y 1988 ascendía a 210.000 toneladas, y no a 200.000 toneladas como ahora afirma la empresa. Esta circunstancia, además, se ve corroborada por la pericia técnica que realizara el Instituto del Cemento Portland Argentino (ICPA) a pedido de la misma PCR y la AFCP en el expediente donde tramitara la denuncia de dumping por despachos de cemento alemán a Tierra del Fuego, cuyas fotocopias se encuentran agregadas en estos actuados y constituyen una de las pruebas ofrecidas por la AFCP, (fs. 3276-77). Allí el ICPA afirma, en nota del 27 de julio de 1995: “El crecimiento de la capacidad instalada de producción de la Planta de Petroquímica

652. En segundo lugar, según datos de la AFCP aportados al expediente, en el año 1987 PCR tuvo una producción de 216.344 toneladas y despachos por 216.496 (idénticos a los que señala el Libro), es decir apenas 152 toneladas más de despacho en relación con su producción, de forma que no resulta cierto que la empresa hubiera agotado su stock de producto. De hecho durante el año 1987 con una producción anual de 216.344 toneladas y un stock promedio mensual de 3.407 toneladas de cemento, podría haber hecho frente a todo o parte de la demanda adicional en las Provincias de Chubut y Santa Cruz, que según la empresa aconteció en ese año.

653. En tercer lugar, los despachos de PCR del año 1988 ascendieron a 177.153 toneladas, según los datos proporcionados por la AFCP a pedido de esta CNDC y no a 190.000 toneladas, como ahora sostiene la empresa. Vale destacar que 177.153, en forma concordante con los datos de la AFCP mencionados precedentemente, son las toneladas que también el Libro señala que despachó PCR en dicho año (Anexo I, fs. 87). De forma que – según datos de la AFCP- en el año 1988 PCR produjo 180.931 toneladas, despachó 177.173, y contó con una capacidad de producción de 210.000 toneladas, de forma que comercializó el 84% de su capacidad total y no el 90% como sostiene la empresa.

654. Por otra parte, en lo que hace a las existencias de cemento que PCR mantuvo durante el año 1988, las mismas ascendieron a 4.154 toneladas promedio mensual, según datos proporcionados por la AFCP, contra 3.407 toneladas promedio mensual durante el año 1987, lo cual indica que contaba con capacidad de producción y existencias para hacer frente a un incremento de demanda como el que señala.

655. En cuarto lugar, debe notarse que las explicaciones brindadas por PCR y CASA respecto de los acontecimientos en cuestión resultan discordantes. En ese sentido PCR afirma que por esos años se produjo en la zona un notable incremento de la demanda que no pudo ser absorbido por la empresa, mientras que CASA, por el contrario, no atribuye el incremento
en su participación y despachos a un incremento en la demanda sino a una estrategia de
ganar mercado (“clientes cautivos” de PCR, según sus expresiones) cobrando precios
inferiores a los de esta empresa.

656. En conclusión, la fuerte reducción en los despachos de cemento y la caída en la
participación de mercado que experimentó PCR durante los años 1987 y 1988 en las
Provincias de Chubut y Santa Cruz no pueden explicarse por un supuesto límite en su
capacidad productiva. Por lo tanto, las explicaciones brindadas no logran desvirtuar la
corroboration que ha hecho esta CNDC de las causas que según el Libro produjeron este
comportamiento anómalo del mercado en dicha época. Por lo tanto, PCR no ha logrado
desvirtuar el relato contenido en el Libro y comprobado por esta CNDC en lo que respecta a la
existencia del denominado “Operativo Patagonia”.

iii. Episodios de colusión en precios

657. En lo que respecta a los episodios de colusión en precios PCR manifiesta que no
existe ningún elemento de prueba directa o indirecta en las actuaciones de la que pueda
deducirse que PCR ha participado en los supuestos hechos colusivos mencionados en la
denuncia.

658. Agrega que los episodios de colusión mencionados se refieren a áreas geográficas en
las que PCR no tiene presencia dada las enormes distancias que hay que recorrer hasta las
mismas.

659. Esta CNDC reconoce que los episodios de colusión en precios detectados por la
Sección VII del Informe de Auditoría tuvieron lugar en zonas o localidades donde
habitualmente no llega el cemento de PCR. Sin embargo, caben aquí las mismas
consideraciones efectuadas con relación a CASA.

660. En ese sentido la falta de participación de PCR en los episodios de colusión detectados
en la Sección VII del Informe de Auditoría puede atribuirse a la no presencia de dicha empresa
en las zonas o localidades allí relevadas y no a su falta de participación en la concertación
global de asignación de cuotas y participaciones de mercado a escala nacional, la cual queda
demostrada por los restantes elementos de juicio citados en el presente dictamen.
iv. Intercambio de información competitivamente sensible

a). Participación en el sistema de intercambio de información de la AFCP

661. En su presentación de descargo, recepcionada por esta CNDC el 8 de octubre de 2004, PCR manifestó lo siguiente: "Nuevamente la CNDC realiza un error grosero de análisis, imputando a PCR haber entregado información supuestamente sensible a la AFCP a fin de permitir el monitoreo de cumplimiento de la supuesta asignación de cuotas y mercados, sin observar que PCR realiza la entrega de la misma información a la AFCP desde varios años antes de su supuesto ingreso en el año 1989 al referido cartel!!! Si la entrega de la información está vinculada a la existencia del cartel ¿Cómo se explica esa autoridad de contralor la entrega de la información varios años antes del ingreso de PCR al mismo? ¿Antes de su supuesto ingreso al cartel, cree dicha CNDC que algún empresario entregaría información que pudiera ser utilizada por sus competidores si la misma fuera realmente sensible?"

662. En primer lugar, cabe resaltar que la participación de PCR en el Sistema Estadístico de la AFCP sin que durante el período 1981-1989 formara parte del acuerdo o concertación de cuotas y participaciones de mercado en el que las demás compañías cementeras se encontraban embarcadas no contradice ningún aspecto de lo que en este dictamen se viene sosteniendo.

663. En segundo lugar, la participación de PCR en el Sistema Estadístico de la AFCP es un efecto de la participación de dicha cementera en la mencionada cámara empresaria, que agrupa a los miembros de la industria del cemento portland. A partir de julio del año 1981 dicho Sistema Estadístico fue utilizado por la AFCP y el resto de las cementeras imputadas para monitorear y controlar el cumplimiento de una concertación o acuerdo anticompetitivo de cuotas y participaciones de mercado del que PCR no participó sino a partir de agosto de 1989. No existe contradicción ni inconsistencia alguna en esta afirmación.

664. A su vez, como se viene sosteniendo en el presente dictamen, el intercambio de información comercial sensible del que PCR ha participado junto con el resto de las empresas cementeras desde julio de 1981, tiene entidad propia como mecanismo de distorsión, limitación y restricción de la competencia, en tanto favorece la aparición de comportamientos empresariales conocidos como de colusión o coordinación tácita.
665. Este tipo de comportamientos, cómo se ha señalado en el punto VII.2.ii del presente dictamen, encuentra una base apropiada para su práctica en los mercados oligopólicos como es el caso del cemento portland. En este tipo de mercados las empresas no son independientes entre sí como en las estructuras de mercado asimilables a un modelo de competencia perfecta. Además, en las estructuras de mercado oligopólicas, los oferentes son conscientes de la influencia recíproca que mantienen entre ellos, lo que refuerza los incentivos a la coordinación de sus acciones, restringiendo de este modo el nivel de competencia del mercado.

666. En tercer lugar, si bien PCR no ingresó al cartel sino a partir de agosto de 1989 como corolario del denominado “Operativo Patagonia”, según se señala en el Libro y esta CNDC sostiene, ello no significa que el intercambio de información competitivamente sensible no le resultara conveniente antes de dicha fecha, tanto por los mencionados efectos de favorecimiento de la colusión tácita (en este caso entre el cartel y PCR), o eventualmente como base de discusión para negociar su ingreso al cartel, cosa que efectivamente ocurrió como corolario del operativo mencionado.

667. De esta forma, sin perjuicio de que la existencia de un sistema estructurado y permanente de intercambio de información sensible como el montado sobre el Sistema Estadístico de la AFCP durante el período investigado sólo encuentra una explicación plena en el marco de una concertación o acuerdo de cuotas como el acreditado en el acápito VII.1 del presente dictamen, resulta perfectamente posible que alguno de los participantes del mencionado sistema permanezca, sin embargo, ajeno al cartel durante determinado período, ingresando finalmente a este último en un momento posterior.

b). Carácter reciente de la información intercambiada

668. En punto a la afirmación de PCR sosteniendo que "...la CNDC (...) ha intentado una interpretación consistente en pretender tender un manto de sospecha sobre la información calificándola de ‘reciente’ - reconoce entonces que es ‘histórica’-, agregando que ello significa que ‘se refiere al mes previo o a lo sumo a los tres o cuatro meses previos a la fecha en que se produce el informe’", esta CNDC reitera lo señalado y documentado en el punto VII.2 del presente dictamen.
669. En ese sentido el intercambio de información sobre cantidades y ventas no debiera afectar la competencia siempre que sea suficientemente histórica y agregada de modo que no resulte idónea para influir sobre el comportamiento competitivo futuro en el mercado. Sin embargo, si resulta posible desagregar esta información de forma de identificar a los participantes y el intercambio de datos se refiere a información “actual o reciente” como en el caso del sistema estadístico de la AFCP, la estrategia competitiva de las empresas participantes de este intercambio se ve claramente influenciada y constantemente expuesta por esa información.\(^89\)

670. PCR asimila el concepto de “información reciente” con el de “información histórica”, pero ello equivale a ignorar la naturaleza del análisis que realizan los organismos y agencias de defensa de la competencia en tanto descarta la posibilidad concreta de que la información del pasado reciente influya sobre el comportamiento actual y futuro de los participantes de un mercado específico.

671. En el acápite VII.2.iv.b del presente dictamen se ha detallado una decisión de la Comisión Europea relativa al mercado de tractores en el cual se considera como información competitivamente sensible, es decir con posibilidades ciertas de repercutir en el accionar estratégico de los oferentes con acceso a dicha información, a los datos del sector que se refieran a todas las operaciones comerciales efectuadas dentro del periodo de un año previo a su publicación e intercambio.

672. En el caso de la industria argentina del cemento, la información intercambiada tenía un nivel de detalle y de periodicidad que permitía determinar con exactitud el desempeño comercial de cada una de las empresas cementeras de forma de poder corregir, dentro del mes (en base al informe de despachos semanales) o a lo sumo al otro mes o a los pocos meses, cualquier desvío puntual de alguna de las empresas asociadas respecto de las participaciones fijadas por el cartel.

673. Por lo tanto, el sostenido empeño de las empresas cementeras y de la AFCP para evitar que la información se retrasase y para mejorar y aceitar cualquier tipo de imperfección en

\(^{89}\) Ver “Trade Associations, professions and self-regulating bodies”, OFT 408, diciembre de 2004.
el intercambio de los datos sólo resulta explicable como un gran esfuerzo para contar con una herramienta centralizada y efectiva de control del ajuste de las empresas asociadas a los términos del acuerdo o concertación.

674. De este modo, los intercambios mensuales de cifras desagregadas que la industria cementera argentina instrumentó a través de la AFCP, aún cuando en determinados períodos se pudieran haber registrado retrasos de dos o tres meses en la devolución a las empresas de las cifras definitivas por parte de la AFCP80, representaron sin dudas un intercambio de información lo suficientemente reciente como para ser considerada, desde el punto de vista del carácter temporal de los datos, de naturaleza sensible para la competencia.

675. En su presentación, PCR también ha afirmado que la información suministrada por dicha empresa a la AFCP "ha sido esencial para que la 'rama de la industria nacional' haya podido ejercer sus derechos ante la Secretaría de Comercio Exterior de acuerdo a los requerimientos de la legislación sobre dumping, en casos de exportaciones provenientes de terceros países" (fs. 2854) y que dicha información, además, "es trascendente para que se pueda determinar el valor del ARANCEL que las asociadas deben pagar a dicho AFCP". En honor a la brevedad esta CNDC se remite a las consideraciones efectuadas en relación a estas dos afirmaciones en el punto VIII.4.iv, donde se tratan las defensas de la empresa Minetti.

v. Reuniones fuera del ámbito de la AFCP

676. Respecto de las reuniones mencionadas en el acápito VI. 1. 1 REUNIONES, de la imputación oportunamente efectuada por esta CNDC, PCR sostiene que no ha participado de las supuestas reuniones en Córdoba de los días 21 de diciembre de 1995, 27 de febrero de 1996, 22 de mayo de 1997 y 12 de junio de 1997.

677. Agregó que respecto a lo manifestado por el Sr. Pereyra Iraola, cabría destacar que el testigo sólo ha declarado haber participado en reuniones convocadas por el IACP y la AFCP,
las cuales han tenido como objeto promover los legítimos intereses de los miembros de la industria cementera, esto es, coordinar las peticiones a realizar al Estado Nacional, realizar campañas para difundir el uso y destacar las prestaciones del cemento en la construcción de viviendas, etc.

678. Esta CNDC destaca que la eventual ausencia de algún representante de la firma PCR en las reuniones mencionadas de manera alguna debilita la imputación efectuada en el presente expediente, ya que las mismas han sido consideradas sólo como un elemento más que da verosimilitud al relato contenido en el Libro.

679. Por otra parte, se encuentra ampliamente acreditado e incluso reconocido por el Sr. Pereyra Iraola, gerente de PCR, que celebraba reuniones con personal del área comercial del resto de las empresas cementeras, tanto dentro del ámbito del ICPA y de la AFCP como fuera de dichos ámbitos, y en ese sentido corrobora lo señalado en el Libro.91

7. AFCP

680. El descargo de la AFCP sobre las cuestiones de fondo investigadas en las presentes actuaciones hacen hincapié fundamentalmente en la supuesta legitimidad del intercambio de información individual de cada empresa asociada que se montó sobre su Sistema Estadístico. Dichas defensas son analizadas a continuación.

90 Sin embargo nunca se registraban demoras en la distribución a las empresas asociadas de las cifras provisionales de despacho, que con mucha eficacia la AFCP confeccionaba y distribuía. Ver en el presente dictamen el punto VII.1.i.d.

91 Es dable destacar las partes pertinentes del testimonio del Sr. Pereyra Iraola, como ser: “PREGUNTADO. Para que diga si en alguna oportunidad ha sido invitado a participar en reuniones con representantes o ejecutivos de firmas de las compañías competidoras de su empresa. DIJO: muchas veces ...”; “PREGUNTADO... si participó en alguna reunión como la señalada en dicho documento. DIJO que participó en reuniones en la AFCP y el Instituto muchas veces con la gente mencionada en el documento invitados por dichas instituciones”; PREGUNTADO: para ver que diga si concurrió a una reunión prevista para el día 01/07/96 en la fábrica de Juan MINETTI en Córdoba. DIJO: ....... si ha concurrido a reuniones del Instituto y de la Asociación en la Ciudad de Córdoba, que como dichas instituciones no tenían sede se celebraban en las oficinas de Minetti y/o Corcemar".
i. Intercambio de información competitivamente sensible

a). Razones que justificarían el intercambio de información individualizada de cada asociado

681. La defensa de la AFCP hace hincapié básicamente en que la información individual de las asociadas que dicho ente recolecta y distribuye entre aquellas respondería a propósitos diferentes a los de servir como un mecanismo de soporte y monitoreo del cartel acusado.

682. Uno de los aludidos propósitos habría sido servir para el cumplimiento de regulaciones relacionadas con el control de precios durante la década de los años ‘80. A ese punto se hará referencia en el siguiente apartado.

683. La AFCP señala que el promover el perfeccionamiento y desarrollo de la industria no podría concretarse jamás de manera eficaz sin el conocimiento de los datos que recolecta y distribuye la AFCP, como tampoco habría podido colaborar con el Estado, como lo hizo y lo hace, sin contar con esa información. De allí –continúa sosteniendo- que dentro del mismo Estatuto y con la bendición estatal, se encuentre previsto entre los deberes de los socios el suministrar los antecedentes, estadísticas, etc., que la Comisión Directiva les solicite para el mejor cometido de sus funciones siempre que ella no se refiera a la política interna del asociado, o que viole su secreto comercial o industrial, o que le cause perjuicio el conocimiento público del dato, y a condición de reciprocidad con los restantes socios.

684. Esta CNDC entiende que la referencia que la AFCP hace a las obligaciones estatutarias de los asociados en cuanto a cuestiones informativas, en vez de apoyar la argumentación de dicha asociación, por el contrario confirma lo que en este dictamen se sostiene en punto a que no resulta normal que empresas competidoras compartan información comercial privativa de cada una de ellas.

685. En ese sentido el Estatuto social –tal como la propia AFCP lo dice- preveía que los asociados no podían ser obligados a compartir información comercial sensible, pero sin embargo en los hechos dicha información resultó compartida, ya que no se puede sostener seriamente que en situaciones normales de competencia por ejemplo el dato sobre las cantidades despachadas mes a mes por cada empresa a cada uno de los miles de destinos
en que el Sistema Estadístico divide el país, con el desglose por tipo de destinatario por cada localidad, no constituye información comercial reservada o secreta de cada empresa.

686. En lo que respecta a la necesidad de recolectar y distribuir entre sus asociados toda la información individual de cada empresa intercambiada a través del Sistema Estadístico, esta CNDC señala que de manera alguna ello resulta explicado por la confección de los Anuarios estadísticos y demás publicaciones de la AFCP. A los fines de evitar duplicaciones innecesarias esta CNDC se remite a lo manifestado en el apartado dedicado a las defensas de la empresa MINETTI.

687. De cualquier manera, esta CNDC también señala que si la AFCP hiciera públicos los mismos datos que distribuye a sus asociados, ello tampoco tendría el efecto tornar legal dicha conducta.

688. Asimismo esta CNDC señala –ya que la AFCP lo esgrime como defensa- que aun cuando para confeccionar la estadística del Despacho por Localidades se hubiera utilizado la nomenclatura del Correo Argentino, y no la de LOMA NEGRA –según se ha establecido en estas actuaciones- ello tampoco tendría por efecto tornar legal la práctica imputada.

689. Asimismo esta CNDC considera apropiado en lo que respecta a la supuesta necesidad de intercambiar información individual de cada empresa para apoyar las acciones antidumping, remitirse a lo manifestado en oportunidad de considerar las defensas de la empresa MINETTI.

690. Finalmente la AFCP trata de justificar el intercambio de información individual de cada empresa con el argumento de que los datos generados por el Sistema Estadístico pueden servir tanto para planear acciones de tipo competitivo como acciones de tipo anticompetitivo. Agrega que el hecho de que casi la totalidad de la información intercambiada se refiera a cantidades y no a precios asimismo podría servir como elemento para sostener la tesis competitiva en vez de la anticompetitiva, ya que en ausencia de un sistema de monitoreo casi instantáneo de precios y otras condiciones de venta, las empresas no tienen manera de hacer un seguimiento de ningún tipo de acuerdo de precios.
691. Esta CNDC considera que las argumentaciones mencionadas en el precedente párrafo no resultan aceptables. En ese sentido la literatura especializada a la que se ha hecho referencia en el acápite VII.2 ("Intercambio de información competitivamente sensible") y VII.3 ("Perjuicio al interés económico general") sostiene que no resulta necesario llegar a un grado de desagregación importante para lograr objetivos procompetitivos o de eficiencia, bastando para ello las cifras agregadas.

692. En cuanto a la afirmación que hace la AFCP en el sentido de que para establecer y mantener en forma efectiva un cartel de precios se precisaría un mecanismo de control y monitoreo de dichos precios, esta CNDC no discute dicha proposición. Sin embargo, señala que el acuerdo o concertación imputado en las presentes actuaciones se refiere a cantidades, y el Sistema Estadístico de la AFCP precisamente controla y monitorea al detalle dicha variable.

b). Control de precios

693. Entre los argumentos presentados por la ASOCIACIÓN DE FABRICANTES DE CEMENTO PORTLAND en su descargo ante esta CNDC se incluye un punto referido al rol de esta entidad en el sistema oficial de control de precios establecido por el Estado Nacional en la década del ‘80 y su relación con el sistema de información estadística instrumentado por dicha asociación y las empresas cementeras imputadas.

694. En el año 1983 la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía dictó la Resolución 10 a través de la cual se implementó una fijación de precios máximos y condiciones de venta y rentabilidad para un conjunto de productos entre los que se encontraba el cemento Portland. Para modificar esas condiciones las empresas debían requerir autorización expresa del Estado Nacional.

695. Luego, en el año 1986, a raíz de los cambios en la situación macroeconómica del país en el contexto del plan Austral, el Estado Nacional dictó la Resolución 50 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía en la que se estableció un mecanismo para el reconocimiento y traslado a precios de los mayores costos producidos desde el 12 de junio de 1985 en adelante y un régimen de autorización previa para el incremento de precios. Esta
resolución vino a derogar la resolución 10/83 de la Secretaría de Comercio mencionada anteriormente

696. La AFCP ha afirmado en su descargo que el Estado Nacional con el objetivo de contar con un sistema de información sobre costos industriales de los mercados "les impuso a las empresas la obligación de presentar en forma conjunta por intermedio de la cámara que las agrupare" determinada información relativa a su industria.

697. Respecto de esta afirmación cabe señalar que la imposición de la mediación de la cámara empresaria en el envío de esta información a las autoridades nacionales sólo regía en la primera de las resoluciones mencionadas.

698. En su artículo 2º, la resolución 10/83 decía: "Las empresas comprendidas en este artículo para obtener autorización de modificación de sus precios de venta se deberán presentar en forma conjunta por intermedio de la Cámara o Entidad Gremial Empresaria que los agrupe, debiendo cumplimentar con carácter de declaración jurada los formularios 1, 2, 3, 4, 5 y 6 que son parte integrante de esta Resolución".

699. Sin embargo, la obligatoriedad de la mediación de la cámara en la recopilación de esta información es eliminada en la segunda resolución mencionada. Por lo tanto, la argumentación de la AFCP citada arriba sólo se aplicaría por un período de tiempo acotado que va desde el 12/12/83 al 14/05/86.

700. Más adelante en el descargo de la AFCP se afirma que el proceder estatal es "absolutamente ilógico, contrario a la razón más elemental, y opuesto a la conocida doctrina de los 'actos propios'" puesto que "Ayer el Estado nos imponía cierta conducta, - obtener información muy precisa y detallada para regular precios- y hoy ese mismo Estado nos responsabiliza precisamente por mantener esa corriente informativa y estadística, aunque ahora ello se haga con el propósito exclusivo de ponerla al servicio de la comunidad y siguiendo los lineamientos otrora fijados por el mismo Estado, el que actualmente nos persigue so pretexto de distorsionar el mercado con esa información".

701. En primer lugar debe destacarse que el intercambio de información competitivamente sensible a través del sistema estadístico de la AFCP era preexistente en al menos dos años al
dictado de la primera de las resoluciones referidas. Lo cual prueba la falta de sustento del argumento que intenta justificar, en base a las resoluciones citadas, la recopilación y el intercambio de información competitivamente sensible. En este sentido, queda totalmente eliminada la posibilidad de que el intercambio sistemático de información competitivamente sensible a través del Sistema Estadístico de la AFCP haya tenido su origen y desarrollo en la necesidad de satisfacer los requerimientos estatales.

702. En segundo lugar, la información que las empresas cementeras debían enviar al Estado a raíz de estas resoluciones era de una naturaleza totalmente distinta a la contenida en el sistema estadístico de la AFCP. La misma AFCP enumera, a título ejemplificativo, las partidas de las planillas que debían entregar al Estado a raíz de las resoluciones en cuestión:

703. “Estructura global de costos, costos variables, costos de producción indicando el importe de las materias primas nacionales o importadas, el de los envases nacionales o importados, el importe de los trabajos facturados por terceros, el importe de los servicios públicos y combustibles, la Comercialización con expresión del importe de las comisiones sobre ventas, los fletes abonados y el combustible consumido, las bonificaciones sobre las ventas según cantidad, tipo de cliente, las regalías devengadas, el importe de los impuestos y tasas relacionado con el monto promedio de las ventas, los descuentos por pronto pago, los costos laborales según sean de sueldos y jornales devengados durante el mes al que se refiere la estructura de costos, las cargas sociales, los costos fijos, las amortizaciones, la movilidad y los viáticos, los gastos de publicidad, etc, etc. Y en cuanto a las VENTAS, el importe de las efectuadas a los precios vigentes, el costo total a precios solicitados, las ventas a precios solicitados, el porcentaje de la utilización de la capacidad productiva necesario para alcanzar el volumen promedio de ventas y el porcentaje de la utilización de la capacidad productiva del último mes, la rentabilidad histórica, el importe del resultado operativo, el importe de las ventas por cada ejercicio considerado, el porcentaje de rentabilidad, etc.”.

704. A diferencia de este tipo de categorías contables, en el sistema estadístico de la AFCP no se incluía ningún tipo de información relativa a los costos de las empresas (información superflua para la naturaleza de la concertación de la industria cementera cuya variable eran las cuotas y participaciones de mercado).
705. Adicionalmente, mientras que en el sistema de la AFCP sí se contenía información con desagregación de los destinos geográficos de los despachos, la información relevante para el Estado no involucraba este tipo de aperturas. Más aún, todas las variables que se debían remitir al Estado consistían en datos totales y/o promedios globales por empresa o grupo de empresas relacionadas, a diferencia de los datos desagregados por cada empresa que se intercambiaban quienes debían ser competidores en el mercado en cuestión.

706. Por lo dicho, queda demostrada la falta de sustento de la afirmación del descargo de la AFCP citada más arriba que le imputaba un comportamiento ilógico al Estado por considerar ilegal recopilar y distribuir datos de la misma "corriente informativa y estadística" que le era enviada al propio Estado. Nada hay de ilógico en el accionar estatal puesto que la "corriente informativa y estadística" que la AFCP recopilaba y distribuía a sus asociadas era de una naturaleza y alcance completamente diferente a la de la información solicitada por el Estado.

707. En tercer lugar, el Estado estableció un sistema de control de precios a raíz del cual la cámara empresaria de las compañías cementeras recibía y recopilaba información de sus asociadas sobre los costos y rentabilidad de cada una. Sin embargo, dado que esto no justifica siquiera la recopilación de la información del sistema estadístico de la AFCP, pues, como quedó demostrado, eran datos de naturaleza distinta, mucho menos logra justificar la distribución de esas estadísticas a las empresas asociadas.

708. En cuarto lugar, una vez instaurado los mecanismos fijados en las Resolución 10/83 y luego de la presentación inicial, las posteriores presentaciones para modificar los precios máximos fijados por la misma eran realizadas a instancias de las propias empresas y el Estado no obligaba a que las mismas presenten con periodicidad alguna esta información. Por el otro lado, el sistema estadístico de la AFCP, como quedó demostrado a lo largo de todo el punto VII.2 implicaba la recopilación, acceso e intercambio permanente de información en sus distintas aperturas.

709. Por último, y en relación al efecto de las resoluciones referidas sobre la competencia en los mercados, debe señalarse que el hecho de que el Estadio Nacional haya mantenido un sistema de precios máximos durante la mayor parte de la década del '80 no resulta un atenuante para las conductas cartelizadas que llevaron adelante las imputadas, puesto que la
propia naturaleza de la regulación mediante precios máximos permite no obstante la competencia por precio entre los participantes de un mercado, a través del descenso de los mismos, con el objetivo de captar una mayor porción de la demanda.

ii. Reuniones fuera del ámbito de la AFCP

710. Manifestó que las reuniones empresariales, de representantes o de funcionarios de las empresas son procederes absolutamente lícitos y necesarios; agregando que el derecho de reunión está garantizado en la Constitución Nacional.

711. A su vez, expresó que “La información maliciosa posterior no puede convertir el ejercicio de un derecho en un acontecimiento contrario a la ley, y la concordancia de los hechos con artículos periodísticos que los relatan retroactivamente nada prueba sobre lo tratado y resuelto en esas reuniones lícitas”.

712. Cabe agregar a lo ya manifestado para el resto de las empresas respecto de este punto en particular, simples razonamientos respecto de lo alegado por la AFCP, ya que en este caso no está en cuestión el mencionado derecho constitucional de reunión, sino que se ha imputado una conducta anticompetitiva, para cuya concreción las empresas han utilizado diferentes medios, uno de los cuales son las mencionadas reuniones, ya sea en el ámbito de la AFCP como fuera de la misma, como se ha podido comprobar en las presentes actuaciones, a través de la documentación agregada como también de las audiencias testimoniales celebradas con personal jerárquico de las mismas empresas imputadas.

8. CONCLUSIONES SOBRE LAS DEFENSAS DE LAS PARTES IMPUTADAS

713. A modo de conclusión general respecto de las defensas presentadas por las partes involucradas, esta CNDC considera que las mismas han resultado endebles, al no poder explicar en forma verosímil siquiera parte de la evidencia acumulada en el presente expediente sobre los hechos mencionados en el Libro, que esta CNDC en forma independiente ha logrado corroborar.

714. En ese sentido, ninguna de las partes imputadas ha podido explicar con fundamentos atendibles los elementos centrales del relato contenido en el Libro.
715. En concreto, las partes imputadas no han podido explicar de forma verosímil: 1) la razón por la cual se utilizó el Sistema Estadístico de la AFCP para implementar un programa cada vez más sofisticado, ágil y confiable de intercambio de información sobre la posición individual de mercado de cada asociada, 2) por qué razón se auditó en tres oportunidades la información individual que cada empresa asociada proporcionaba a la AFCP, 3) por qué razón eran personas del área comercial quienes se encontraban involucradas en el intercambio de información individual de cada empresa, 4) por qué razón las empresas asociadas a la AFCP reclamaban por los atrasos en el envío de la información individualizada de sus competidores, 5) por qué razón la AFCP confeccionaba un informe semanal con datos de despachos proporcionados por cada empresa y luego distribuidos a todas ellas, 6) la razón por la cual las empresas asociadas compartían entre sí ítems de información que en condiciones normales de competencia resulta ser información comercial confidencial o reservada, 7) por qué razón la información individual de cada empresa intercambiada a través del Sistema Estadístico de la AFCP recibía trato “confidencial” en el sentido de que era para uso exclusivo de las empresas asociadas, 8) por qué razón en los años 1987, 1988 y 1989 se registró un comportamiento de mercado llamativamente atípico en las Provincias de Chubut y Santa Cruz, y 9) por qué razón si existieron variaciones importantes de las participaciones de mercado a nivel regional sugestivamente se mantuvieron mucho más estables las participaciones a escala nacional.

IX. EVALUACION FINAL SOBRE LA ILEGALIDAD DE LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS

716. Para que una conducta resulte violatoria de la Ley 22.262 deben cumplirse tres requisitos, establecidos por el artículo 1° de dicha norma. En ese sentido debe verificarse: 1) la existencia de “actos o conductas relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios”, 2) “que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado”; y 3) que de dichos actos o conductas “pueda resultar perjuicio para el interés económico general”. 92

717. Los tres requisitos mencionados se han verificado en el presente caso, tanto en relación con la conducta de cartelización de la industria vía la concertación de cuotas y
participaciones de mercado, como en relación con la conducta de intercambio de información competitivamente sensible.

718. En este sentido no cabe dudas de que la concertación de cuotas y participaciones de mercado entre las empresas cemenetarias asociadas a la AFCP resulta ser una **conducta relacionada con la producción e intercambio de bienes y servicios**. La misma afirmación cabe efectuar respecto del intercambio concertado de información competitivamente sensible implementado a través del Sistema Estadístico de la AFCP: se trata también de una conducta relacionada con la producción e intercambio de bienes y servicios.

719. En segundo lugar, la concertación de cuotas y participaciones de mercado entre las empresas cemenetarias asociadas a la AFCP, descripta y demostrada en la sección correspondiente del presente dictamen, constituye indudablemente una **conducta que limita, restringe y distorsiona la competencia en el mercado relevante definido**. De igual forma el intercambio concertado de información competitivamente sensible entre las empresas cemenetarias montado a través del Sistema Estadístico de la AFCP constituye una conducta que **distorsiona, limita y restringe la competencia en el mercado relevante definido**, según se ha explicado en la sección correspondiente del presente dictamen.

720. En tercer lugar, de la limitación, restricción o distorsión de la competencia que el acto o conducta produce debe poder resultar un perjuicio para el interés económico general. A este último requisito se ha hecho referencia oportunamente, concluyéndose que tanto la conducta de concertación de cuotas y participaciones de mercado a escala nacional como el intercambio de información competitivamente sensible son conductas de las cuales **puede resultar perjuicio para el interés económico general**.

721. En resumen, como ha quedado demostrado a lo largo del presente dictamen, la concertación de cuotas y participaciones de mercado llevada a cabo por las empresas cemenetarias imputadas y por la AFCP consistió en una conducta anticompetitiva que

---

92 Nótese que en la nueva ley (Ley 25.156, artículo 1°) también deben cumplirse estos tres requisitos, con la salvedad de que dicha ley permite juzgar los actos también por su objeto.
distorsionó, restringió y limitó la competencia con el consiguiente perjuicio al interés económico general.

722. La implementación de un sistema de intercambio de información competitivamente sensible a través de la AFCP, diseñado y perfeccionado a lo largo del tiempo por la misma AFCP y las empresas imputadas, alimentado con información de los despachos y producción de éstas últimas en un nivel de detalle que resulta desproporcionado a los fines meramente estadísticos y con el acceso recíproco a información de las otras empresas, fue un instrumento crucial que permitió a las empresas imputadas llevar adelante la concertación reprochada en estas actuaciones, con el consiguiente perjuicio al interés económico general.

723. El diseño y perfeccionamiento del mencionado sistema informativo con el grado de detalle al que se hiciera referencia, no arroja dudas de que lleva implícita la presencia de un mecanismo que torna más factible la coordinación en el mercado, facilitando acuerdos tácitos o explícitos entre las empresas cementeras. En ese sentido, sin lugar a dudas semejante sistema informativo distorsionó la competencia, al transparentar información competitivamente sensible para las empresas, haciendo de ellas entes más interdependientes a la hora de llevar adelante sus estrategias comerciales y competitivas, con potencialidad suficiente para ocasionar un perjuicio al interés económico general.

X. MEDIDAS ACONSEJADAS

1. Multas

724. La Ley Nº 22.262 establece en el Capítulo II, Sección II, artículo 26 inciso c) que se podrá disponer la aplicación de multa cuyo monto podrá elevarse hasta un veinte por ciento (20%) por encima del beneficio ilícitamente obtenido. Esta CNDC entiende procedente en el presente caso elevar la multa hasta el importe del beneficio ilícitamente obtenido por las empresas infractoras, incrementado en un veinte por ciento (20%).

i. El beneficio ilícitamente obtenido

725. La determinación del beneficio ilícitamente obtenido por las empresas cementeras a través de las conductas anticompetitivas imputadas considera el monto total transferido por los
consumidores a las mencionadas empresas como consecuencia de las conductas anticompetitivas en las que han incurrido.

726. En otras palabras, los ingresos extras (o adicionales) que han obtenido las empresas cementeras infractoras como consecuencia de las conductas anticompetitivas en las que han incurrido, constituye el beneficio ilícitamente obtenido.\(^{93}\)

727. En ese sentido, en el acápite dedicado al PERJUICIO AL INTERES ECONOMICO GENERAL, esta CNDC ha señalado que dicho perjuicio puede descomponerse en dos partes. Una parte o porción está constituida por el bienestar económico del que se privan aquellos consumidores que desisten de adquirir el producto a raíz de la alteración en el precio provocado por las conductas anticompetitivas. Esta porción del perjuicio al interés económico general no resulta apropiada por las empresas cementeras infractoras.

728. El otro componente o porción del perjuicio al interés económico general se encuentra constituido por el monto transferido por los consumidores que no desisten de adquirir el producto a pesar de la alteración en los precios en relación a la situación en ausencia de la conducta. Esta porción del perjuicio al interés económico general constituye el beneficio ilícitamente obtenido, en los términos del artículo 26 de la Ley 22.262.

**ii. Elevación de la multa por el importe del beneficio ilícitamente obtenido**

729. La justificación para elevar la multa en el presente caso se encuentra en las consideraciones que seguidamente se desarrollan.

730. Como una observación de carácter general debe señalarse que la elevación de la multa, ya sea por el importe del beneficio ilícitamente obtenido o hasta un veinte por ciento (20%) por encima del mismo, resulta una medida apropiada a los efectos de disuadir la comisión de conductas anticompetitivas, dado que en caso de resultar inferior al beneficio ilícitamente obtenido, no resulta una medida suficiente para disuadir la comisión de conductas anticompetitivas en el futuro.

---

\(^{93}\) Se observa, en consecuencia, que la noción de beneficio ilícitamente obtenido toma como referencia, o punto de comparación, los ingresos de las empresas imputadas en la situación de ausencia de las conductas anticompetitivas. Véase al respecto en el presente dictamen el acápite dedicado al PERJUICIO AL INTERES ECONOMICO GENERAL y el dictamen de esta CNDC en el caso seguido contra YPF en el mercado a granel de GLP.
obtenido la acción anticompetitiva resultaría económicamente rentable aun teniendo en cuenta la aplicación de dicha sanción. Este temperamento fue seguido por esta CNDC en el caso contra YPF por conductas anticompetitivas en el mercado de GLP a granel, y confirmado en la instancia judicial.94

731. Además del fundamento de carácter general mencionado en el párrafo precedente, en el presente caso en particular la elevación de la multa por el importe del beneficio ilícitamente obtenido incrementado en un veinte por ciento (20%) se justifica plenamente por diversos motivos, que a continuación se señalan.

732. En primer lugar, porque las concertaciones o acuerdos horizontales entre competidores son las conductas que más clara y directamente violan el régimen de defensa de la competencia, tanto es así que la Ley 22.262 llegó a prever sanciones de prisión por dicho tipo de conductas.

733. En segundo lugar, por cuanto las conductas imputadas fueron llevadas a cabo por las empresas cementeras y la AFCP de forma consciente y sistemática, haciendo del Sistema Estadístico de la mencionada asociación un mecanismo crecientemente sofisticado para el control y soporte de la concertación de cuotas y participaciones de mercado.

734. En tercer lugar, por cuanto las empresas cementeras infractoras han emprendido acciones con fines de escarmiento. Por ejemplo, contra PCR por no avenirse a los términos del acuerdo o concertación (el denominado “Operativo Patagonia”).

735. En cuarto lugar, por cuanto conocían perfectamente la ilicitud del conjunto de acciones que conformaron las conductas anticompetitivas concertadas, por ejemplo dando trato confidencial y restringido a la documentación e información competitivamente sensible que producía el Sistema Estadístico de la AFCP.

94 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B, fallo del 24 de noviembre de 2000, en autos “YPF SA s/ley 22.262-Comisión Nacional de Defensa de la Competencia-Secretaría de Comercio e Industria”. Confirmado por la CSJN - 02/07/2002. XXXVII RECURSO DE HECHO - “Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA s/ley 22.262-Comisión Nacional de Defensa de la Competencia-Secretaría de Comercio e Industria” -
736. En quinto lugar, la importancia del producto involucrado como insumo en la industria de la construcción, la extensión del mercado geográfico abarcado –todo el ámbito nacional-, y la extensión del período investigado –prácticamente veinte años- da cuenta de la magnitud del comercio afectado por las conductas anticompetitivas incurridas.

iii. Estimación del beneficio ilicitamente obtenido

737. El período por el cual se imputan las conductas anticompetitivas mencionadas abarca el lapso comprendido entre julio de año 1981 y el 31 de Agosto de 1999. De acuerdo a la información proporcionada por la AFCP, en el período señalado el volumen total comercializado en el mercado relevante por el conjunto de las empresas incursas en la conductas anticompetitivas imputadas alcanzó las 98.477.340 toneladas de cemento portland, distribuidas por empresa de la siguiente forma:

- LOMA NEGRA: 43.690.146 toneladas
- MINETTI: 31.550.236 toneladas
- CEMENTOS AVELLANEDA: 10.927.674 toneladas
- PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA: 3.314.549 toneladas
- CEMENTO SAN MARTÍN: 8.994.735 toneladas.

738. Considerando un precio actual promedio de las ventas de cemento a granel y embolsado, ponderado por el volumen vendido en cada una de dichas modalidades\(^95\), de $264,59 por tonelada, se obtiene que el valor comercializado por la totalidad de las empresas

\(^{95}\) El precio utilizado se obtuvo como resultado del promedio ponderado entre el precio de la tonelada a granel y el precio de la tonelada en bolsa. De acuerdo con la información respecto de las proporciones de cada uno de estas formas de despacho que surge del presente expediente se tomaron los siguientes coeficientes de ponderación: 0.7 para el precio del cemento en bolsa y 0.3 para el precio del cemento a granel. A su vez, los precios, tanto de bolsa como a granel se obtuvieron de la Cámara Argentina de la Construcción y son un promedio simple del precio de estos productos en puerta de fábrica en Olavarría y en la ciudad de Córdoba, neto de IVA y con condiciones de pago al contado. Por último se realizó el promedio simple de los precios así calculados de los primeros tres meses.
en el período de la imputación ascendió a un monto aproximado a $26.055.938.849, distribuido por empresa de la siguiente forma:

- LOMA NEGRA: $11.559.895.632
- MINETTI: $8.347.819.101
- CEMENTOS AVELLANEDA: $2.891.333.230
- PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA: $876.990.443
- CEMENTO SAN MARTÍN: $2.379.900.443

739. En oportunidad de considerar el perjuicio al interés económico general derivado de las conductas anticompetitivas en las que han incurrido la AFCP y las empresas cementeras imputadas esta CNDC ha señalado la dificultad práctica de precisar o cuantificar el impacto perjudicial de dichas prácticas sobre el interés económico general, pues ello implicaría la determinación de la situación contra fáctica, es decir cómo se hubieran comportado el mercado en término de precios y cantidades en ausencia de las conductas anticompetitivas incurridas.

740. Sin embargo, esta CNDC a partir de las fundamentaciones volcadas en el presente dictamen ha podido válidamente concluir que dicho perjuicio efectivamente ha ocurrido y que el mismo es de una magnitud realmente significativa.

741. En el presente caso esta CNDC estima, siguiendo un criterio extremadamente restrictivo, que cuanto menos el beneficio ilícito se eleva al 1% del valor de todo el comercio involucrado. Ello por cuanto bajo ningún escenario resulta posible concebir que las empresas imputadas al incurrir en tales prácticas anticompetitivas hubieran obtenido un beneficio ilícito inferior al 1% del comercio involucrado.

742. En consecuencia, puede estimarse que cada una de las empresas obtuvo un beneficio ilícito de:

- **LOMA NEGRA**: $115.598.956
- **MINETTI**: $83.478.191
- **CEMENTOS AVELLANEDA**: $28.913.332
- **PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA**: $8.769.904
- **CEMENTO SAN MARTÍN**: $23.799.004

743. En el caso de PCR se ha considerado aconsejable establecer la multa con una reducción en su importe del treinta por ciento (30%) del beneficio ilicitamente obtenido en virtud de que ha participado del intercambio de información competitivamente sensible durante todo el período investigado (julio de 1981 al 31 de agosto de 1999) pero sólo ha participado de la concertación de cuotas y participaciones de mercado a escala nacional a partir de agosto de 1989. Adicionalmente se considera, en alguna medida, un atenuante el hecho de que fue presionada para ingresar a la concertación o acuerdo de cuotas y participaciones de mercado.

744. Luego de la mencionada reducción el beneficio ilicitamente obtenido por PCR asciende a $6.138.932. Por otra parte su accionar en el marco de estas conductas fue sistemático y deliberado y conocía perfectamente la ilicitud del conjunto de acciones que conformaron las conductas anticompetitivas imputadas, por ejemplo dando trato confidencial y restringido a la documentación e información competitivamente sensible que producía el Sistema Estadístico.

745. Por ende, esta CNDC entiende que, en el presente caso, debe sancionarse a cada empresa imputada en la medida del beneficio ilicitamente obtenido incrementado en un veinte por ciento (20%), redondeado a la centena de miles de pesos, y por eso considera conveniente aconsejar al Sr. Secretario que imponga las siguientes multas:

- **LOMA NEGRA**: $138.700.000
- **MINETTI**: $100.100.000
CEMENTOS AVELLANEDA: $34.600.000

PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA: $7.300.000

CEMENTO SAN MARTÍN: $28.500.000

746. En el caso de la AFCP en razón de que dicha entidad no ha perseguido en el presente caso un fin de lucro para sí misma, esta CNDC entiende que debe aplicársele el monto máximo establecido por el artículo 26 de la Ley 22.262, es decir la suma de PESOS QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE ($ 529.289), según la actualización del monto previsto originalmente por dicha ley.

747. La aplicación a la AFCP del máximo previsto por la ley resulta plenamente justificado en razón de que dicha entidad jugó un papel imprescindible tanto en la conducta de concertación de cuotas y participaciones de mercado como en la conducta de intercambio de información competitivamente sensible. Además obró sistemática y deliberadamente en el perfeccionamiento de su Sistema Estadístico como mecanismo de soporte y control de la concertación de cuotas y participaciones de mercado. La AFCP también conocía perfectamente la ilicitud del conjunto de acciones que conformaron las conductas anticompetitivas concertadas, por ello ha dado trato confidencial y restringido a la documentación e información competitivamente sensible que producía el Sistema Estadístico de la AFCP.

2. Orden de cese

748. Esta CNDC entiende aconsejable ordenar a la AFCP que en adelante se abstenga de distribuir entre sus asociados información competitivamente sensible sobre la producción, y/o importaciones, y/o despachos de cemento portland de estos últimos.

749. Por información competitivamente sensible se entenderá toda aquella que permita, directa o indirectamente, individualizar sea la producción, importaciones, y/o despachos de cemento de las empresas asociadas con cualquier nivel de apertura, ya sea por planta, destino, envase, medio de transporte o área geográfica.
750. En caso de que la AFCP decidiere no encomendar a un tercero ajeno a dicha entidad y a las empresas asociadas la recolección y procesamiento de la información individual de cada una de dichas empresas, la mencionada entidad deberá tomar los recaudos y medidas de seguridad necesarios para que la información individual de cada empresa sólo resulte accesible para el personal de la AFCP encargado del manejo del Sistema Estadístico, quien deberá guardar estricta confidencialidad sobre la misma.

751. Asimismo, en caso de que el SEÑOR SECRETARIO siga el temperamento indicado en el presente dictamen, esta CNDC considera aconsejable ordenar a la AFCP que en el término de sesenta (60) días a partir de la notificación de la Resolución respectiva adecue su Sistema Estadístico de manera tal de cumplimentar lo en ella estipulado.

XI. CONCLUSION

752. Por todos los fundamentos expuestos precedentemente esta COMISION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA aconseja al SEÑOR SECRETARIO DE COORDINACIÓN TECNICA:

- Sancionar a las empresas LOMA NEGRA S.A, JUAN MINETTI S.A. (en calidad propia y además como sucesora de CORCEMAR S.A), CEMENTOS AVELLANEDA S.A (en calidad propia y además como sucesora de EL GIGANTE S.A.), CEMENTO SAN MARTÍN S.A. y a la ASOCIACION DE FABRICANTES DE CEMENTOS PORTLAND (AFCP) en los términos del artículo 23 de la Ley 22.262, por haber participado durante el período comprendido entre julio de 1981 y el 31 de agosto de 1999 en: a) la concertación de cuotas y participaciones a escala nacional en el mercado de cemento portland, monitoreado a través de la AFCP, en violación de los artículos 1º y 41 incs. b), e) y k) de la Ley 22.262, y en función de la cual también se acordaban precios y demás condiciones comerciales en ciertas zonas y localidades del país, en violación de los artículos 1º y 41 incs. a), c), e) y k) de la Ley 22.262; y en b) la concertación para intercambiar información competitivamente sensible referida al mercado del cemento portland, instrumentada a través del Sistema Estadístico de la AFCP, en violación de los artículos 1º y 41 inc. b) de la Ley 22.262, con las multas que seguidamente se detallan: LOMA NEGRA $138.700.000, MINETTI
$100.100.000, CEMENTOS AVELLANEDA $34.600.000, CEMENTO SAN MARTÍN $28.500.000.

- Sancionar a la empresa PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA S.A. en los términos del artículo 23 de la Ley 22.262, por haber participado: a) durante el período comprendido entre el 30 de Agosto de 1989 y el 31 de agosto de 1999 en la concertación de cuotas y participaciones a escala nacional en el mercado de cemento portland, monitoreado a través de la AFCP, en violación de los artículos 1° y 41 incs. b), e) y k) de la Ley 22.262, y en función de la cual también se acordaban precios y demás condiciones comerciales en ciertas zonas y localidades del país, en violación de los artículos 1° y 41 incs. a), c), e) y k) de la Ley 22.262; y b) durante el período comprendido entre julio de 1981 y el 31 de agosto de 1999 en la concertación para intercambiar información competitivamente sensible referida al mercado del cemento portland, instrumentada a través del Sistema Estadístico de la AFCP, en violación de los artículos 1° y 41 inc. b) de la Ley 22.262, con la multa que seguidamente se detalla: PETROQUÍMICA COMODORO RIVADAVIA $7.300.000.

- Sancionar a la AFCP con una multa de PESOS QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y NUEVE ($ 529.289), según la actualización del monto previsto originalmente por dicha ley.

- Ordenar a la AFCP que en adelante se abstenga de distribuir entre sus asociados información competitivamente sensible sobre la producción, y/o importaciones, y/o despachos de cemento portland de estos últimos.

- Ordenar a la AFCP que, en caso de continuar a cargo de la recolección y procesamiento de la información individual sobre la producción, y/o importaciones, y/o despachos de cemento portland de cada una de las empresas asociadas, tome los recaudos y medidas de seguridad necesarios para que la información individual de cada empresa sólo resulte accesible para el personal de la AFCP encargado del manejo del Sistema Estadístico, quien deberá guardar estricta confidencialidad sobre la misma.
Ordenar a la AFCP que en el término de sesenta (60) días a partir de la notificación de la Resolución del Sr. Secretario adecúe el diseño y funcionamiento del Sistema Estadístico de manera tal de cumplirloren con lo en ella estipulado.