



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2021 - Año de Homenaje al Premio Nobel de Medicina Dr. César Milstein

Resolución

Número: RESOL-2021-596-APN-SCI#MDP

CIUDAD DE BUENOS AIRES

Lunes 7 de Junio de 2021

Referencia: EX-2018-36285780- -APN-DGD#MP - C. 1691

VISTO el Expediente N° EX-2018-36285780- -APN-DGD#MP, y

CONSIDERANDO:

Que el expediente citado en el Visto, se inició el día 30 de julio de 2018, como consecuencia de la denuncia efectuada ante la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN, por el señor Hugo Alfredo FARFÁN (M.I. N.º 08.387.233), contra la firma EMPRESA JUJEÑA DE ENERGIA S.A., por la presunta comisión de conductas anticompetitivas violatorias de la Ley N° 27.442.

Que, el señor Hugo Alfredo FARFÁN, manifestó que la operación de TRES (3) servicios públicos le permite a la firma EMPRESA JUJEÑA DE ENERGIA S.A., practicar conductas que distorsionan la competencia y configura una duplicación de posición dominante del mercado, resultando ello un claro perjuicio para el interés económico general de la Provincia de JUJUY, debido a la aplicación de mayores tarifas.

Que en ese sentido, enfatizó que las mayores tarifas finales al consumidor son resultado del traslado de importes y gravámenes tributarios superiores, los que efectivamente paga la concesionaria por los metros cúbicos de gas utilizados en la generación de energía.

Que en fecha 18 de septiembre de 2018, el señor Hugo Alfredo FARFÁN, por propio derecho, ratificó la denuncia interpuesta el día 30 de julio de 2018, de conformidad con lo establecido en el Artículo 35 de la Ley N° 27.442, en el Artículo 1° y en el inciso 16) del Anexo de la Resolución N° 359 de fecha 19 de junio de 2018 de la ex SECRETARÍA DE COMERCIO del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN.

Que en razón de ello, se aprecia que no obstante de haber sido cumplidos por parte del Señor Hugo Alfredo FARFÁN, ciertos requisitos de la denuncia previstos por el Artículo 37 de la Ley N° 27.442, los incisos. b) y c), no se advierten expuestos como para satisfacer mínimamente la exigencia de tipicidad de la norma de fondo vigente.

Que, lo expuesto por el señor Hugo Alfredo FARFÁN, implica hechos ajenos al régimen legal de Defensa de la Competencia, ya que la mera existencia de monopolios naturales y de una posición de dominio no constituye en sí misma, una conducta anticompetitiva que encuadre en conductas restrictivas de la competencia tipificadas en la Ley N°. 27.442.

Que, cabe destacar, que no es facultad de la Autoridad de Aplicación de la Ley N°. 27.442 la prosecución de un procedimiento que tenga por finalidad ejercer el contralor sobre las tarifas de los servicios públicos, los rubros que las integran, ni sobre otros mercados regulados.

Que la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, destacó que el señor Hugo Alfredo FARFÁN no ha acompañado los elementos necesarios que permitan a este organismo detectar infracción alguna a la normativa que rige en materia de defensa de la competencia, debiendo desestimar in limine la denuncia incoada.

Que, en consecuencia, la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en el ámbito de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, emitió el Dictamen de fecha 22 de enero de 2021, correspondiente a la “C.1691”, recomendando a la señora Secretaria de Comercio Interior ordenar el archivo de las presentes actuaciones de conformidad con el Artículo 38 de la Ley N.º 27.442 y el Artículo 38 del Decreto Reglamentario N° 480 de fecha 26 de mayo de 2018.

Que asimismo, la mentada Comisión Nacional, recomendó extraer copia certificada del estudio denominado “ANÁLISIS Y ESTUDIO TÉCNICO ECONÓMICO LEGAL DE CONDUCTAS PRACTICADAS POR LA CONCESIONARIA SOBRE EL GAS NATURAL EFECTIVAMENTE CONSUMIDO EN LA GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SISTEMA AISLADO”, a fin de remitirse la misma conjuntamente con la Resolución de la Señora Secretaria De Comercio Interior, al ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD, al ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS, y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y OTRAS CONCESIONES DE LA PROVINCIA DE JUJUY y, en este último caso, junto con una copia certificada de la denuncia.

Que la suscripta comparte los términos del mencionado dictamen, con la salvedad de la aplicación del Artículo 38 de la Ley N° 27.442, al cual cabe remitirse en honor a la brevedad, considerándolo parte integrante de la presente resolución.

Que la Dirección General de Asuntos Jurídicos del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO ha tomado la intervención que le compete.

Que la presente medida se dicta en virtud de lo establecido en el Artículo 80 de la Ley N° 27.442, los Artículos 5° y 38 del Decreto N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018 y el Decreto N° 50 de fecha 19 de diciembre de 2019 y sus modificatorios.

Por ello,

LA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Desestímase la denuncia efectuada por el Señor Hugo Alfredo FARFÁN (M.I. N.° 08.387.233), contra la firma EMPRESA JUJEÑA DE ENERGIA S.A. por improcedente, en los términos del Artículo 38 del Decreto Reglamentario N° 480 de fecha 23 de mayo de 2018.

ARTÍCULO 2°.- Extraigase copia certificada del estudio denominado “ANÁLISIS Y ESTUDIO TÉCNICO ECONÓMICO LEGAL DE CONDUCTAS PRACTICADAS POR LA CONCESIONARIA SOBRE EL GAS NATURAL EFECTIVAMENTE CONSUMIDO EN LA GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SISTEMA AISLADO”, a fin de remitirse la misma conjuntamente con la presentes resolución, al ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD, al ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS, y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y OTRAS CONCESIONES DE LA PROVINCIA DE JUJUY, en este caso junto con una copia certificada de la denuncia, a los efectos que estime corresponder.

ARTÍCULO 3°.- Ordénase el archivo de las presentes actuaciones.

ARTÍCULO 4°.- Considérase al Dictamen de fecha 22 de enero de 2021 correspondiente a la “C. 1691”, emitido por la COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, organismo desconcentrado en la órbita de la SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, identificado como Anexo IF-2021-06169070-APN-CNDC#MDP, parte integrante de la presente medida.

ARTÍCULO 5°.- Notifíquese a las partes interesadas.

ARTÍCULO 6°.- Comuníquese y archívese.

Digitally signed by ESPAÑOL Paula Irene
Date: 2021.06.07 15:51:25 ART
Location: Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Paula Irene ESPAÑOL
Secretaria
Secretaría de Comercio Interior
Ministerio de Desarrollo Productivo



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional

Dictamen firma conjunta

Número: IF-2021-06169070-APN-CNDC#MDP

CIUDAD DE BUENOS AIRES

Viernes 22 de Enero de 2021

Referencia: COND. 1691 - ARCHIVO ART. 38

SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR

Elevamos para su consideración el presente dictamen referido a las actuaciones que tramitan por expediente EX-2018-36285780-APN-DGD#MP del Registro del ex MINISTERIO DE PRODUCCIÓN caratuladas: **“C. 1691 - HUGO ALFREDO FARFÁN S/ SOLICITUD DE INTERVENCIÓN LEY 27.442”**.

I. SUJETOS INTERVINIENTES.

El denunciante.

1. Hugo Alfredo FARFÁN (en adelante, el “DENUNCIANTE”), residente de la ciudad de Palpalá, en la Provincia de Jujuy.

La denunciada.

2. La EMPRESA JUJEÑA DE ENERGIA S.A. (en adelante, “EJESA”), dedicada a la generación, transporte y distribución de energía eléctrica suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado.

II. LA DENUNCIA.

3. En su presentación el DENUNCIANTE aseguró que EJESA opera en la Provincia de Jujuy las siguientes actividades monopólicas: (i) servicio público de generación de energía eléctrica aislada; (ii) servicio público de distribución de energía eléctrica del mercado aislado; (iii) el servicio público de distribución de energía del mercado concentrado.

4. Específicamente, denunció que la operación de tres servicios públicos “...le permite a la concesionaria practicar conductas que: distorsionan la competencia y configura una duplicación de posición dominante de mercado y como resultado perjuicio para el interés económico general de la provincia de Jujuy, debido a la aplicación de mayores tarifas (precios) a las justas y razonables ...”.

5. En ese sentido enfatizó que las mayores tarifas finales (precios) al consumidor son resultado del traslado de importes y gravámenes tributarios superiores a los que efectivamente paga la concesionaria por los metros cúbicos de gas utilizados en la generación de energía.

6. En consecuencia, según advirtió el denunciante, se produciría una transferencia a precios finales de costos asociados al consumo de gas, distintos a los valores efectivamente consumidos por la concesionaria que impactaría directamente en el cálculo del precio del kWh.

7. Para acreditar los hechos objeto de la presentación, el DENUNCIANTE aportó datos del consumo de gas informados por EJESA en la central Piedra Negra y en la central Miraflores; advirtiendo que la presunta infractora -para el cálculo del precio del kWh-, informó consumir una cantidad anual de 8.783.915 metros cúbicos por año en la central Piedra Negra y 963.252 metros cúbicos por año en la central Miraflores, lo que totalizó un total de 9.747.167 metros cúbicos por año.

8. Sin embargo, el DENUNCIANTE aseguró que el consumo anual registrado para el período noviembre 2016 a octubre de 2017 es de 8.171.000 metros cúbicos por año en Central Piedra Negra, y de 0 metros cúbicos por año en Central Miraflores, todo ello en base a datos de ENARGAS. Esta diferencia entre lo informado y lo efectivamente consumido en el año 2017, representaría un 16% que impactaría en el cálculo del precio del kWh a los consumidores de energía.

9. Finalmente, sostuvo que el traslado de mayores importes por combustible y sus gravámenes tributarios generan un perjuicio económico tributario a los usuarios consumidores (finales como consumidor comercial) ya que son perjudicados económicamente por pagar mayores importes del Impuesto al Valor Agregado.

III. EL PROCEDIMIENTO.

Ratificación de la denuncia.

10. Con el acta de ratificación de denuncia de fecha 18 de septiembre de 2018 (*vide* IF-2018-47968743-APN-DR#CNDC) se tienen por cumplidas las formalidades necesarias a fin de verificar la identidad invocada por el denunciante.

11. No obstante lo *supra* señalado y, más allá de su contenido y demás documental ofrecida en la denuncia (cfr. especialmente IF-2018-36293437-APN-DR#CNDC, págs. 29/40 de 1/40, “ANÁLISIS Y ESTUDIO TÉCNICO ECONÓMICO LEGAL DE CONDUCTAS PRACTICADAS POR LA CONCESIONARIA SOBRE EL GAS NATURAL EFECTIVAMENTE CONSUMIDO EN LA GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SISTEMA AISLADO” de autoría del propio denunciante -el cual se da aquí por reproducido en homenaje a la brevedad-, se aprecia que, no obstante haber sido cumplidos por parte del Ing. Hugo Alfredo FARFÁN, ciertos requisitos de la denuncia previstos por el artículo 37 de la Ley N.º 27.442, los incs. b) y c) no se advierten expuestos como para satisfacer mínimamente la exigencia de tipicidad de la norma de fondo vigente, conforme *infra* se verá.

12. Así las cosas, la providencia de fecha 1º de octubre de 2018, ap. 2do., da cuenta que la presente investigación se encuentra en estado de dictaminar (*vide* PV-2018-48768026-APN-DNCA#CNDC).

IV. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DENUNCIADA.

13. Corresponde en esta instancia expedirse acerca de la procedencia de correr el traslado previsto por el artículo 38 de la Ley N.º 27.442 (en adelante, “LDC”).

14. Tal como se anticipara en el capítulo anterior, examinado el caso y con las constancias recabadas hasta el momento, esta CNDC considera que la denuncia no cumple con el estándar de tipicidad exigido en los términos de la LDC, y habrá de postularse su rechazo por ser improcedente.

15. Como se recordará, la génesis de la denuncia se sustenta en la supuesta existencia de cierto diferencial entre el consumo de gas efectivamente utilizado por EJESA para la producción de energía eléctrica y lo informado por el DENUNCIANTE; esta circunstancia que se señala es una cuestión ajena a la tutela que brinda la LDC, en tanto ésta se inspira en el resguardo del interés económico general, permitiendo el libre acceso a los mercados por parte de todos los participantes que interactúan en ellos.

16. A la hora de analizar el presente caso, la narración del Ing. Hugo Alfredo FARFÁN implica hechos ajenos al régimen legal de Defensa de la Competencia y las atribuciones y potestades que le competen a este organismo para así entender y decidir en el tema. Los hechos denunciados distan de representar conductas restrictivas o limitativas de la competencia, no reuniendo los elementos necesarios para constituir una infracción a la LDC.

17. Para así considerarlo, este organismo tiene asumido que la mera existencia de monopolios naturales y de una posición de dominio no constituye en sí misma una conducta anticompetitiva que encuadre en conductas restrictivas de la competencia tipificadas en la LDC.

18. En ese sentido, es importante poner de resalto que no es facultad de la Autoridad de Aplicación de la LDC la prosecución de un procedimiento que tenga por finalidad ejercer el contralor sobre las tarifas de los servicios públicos, los rubros que las integran, ni sobre otros mercados regulados.

19. Ello es así, toda vez que ni esta CNDC como organismo asesor en materia de defensa de la competencia, ni la propia Autoridad de Aplicación de la norma se encargan de regular los precios de forma directa, sino de proteger la competencia en los mercados.

20. Además, no surge de lo obrante en el expediente el indicio de que existan conductas abusivas tendientes a desplazar a los competidores, ni de obstruir o distorsionar la competencia dificultando la entrada o permanencia de agentes en dicho mercado; y mucho menos se ha insinuado que se vea afectado el interés económico general. Para así considerarlo, no puede perderse de vista que, de acuerdo con el artículo 37, incs. b) y c) de la LDC, tanto el objeto de la denuncia (diciéndolo con exactitud) como los hechos en que se funda (explicados claramente) deben ser el elemento central de la queja y, precisamente, es el que señala los límites a que debe ceñirse la investigación, es decir, circunscribe el objeto procesal y limita la actividad jurisdiccional (conf. D Albora, Francisco, Código Procesal Penal de la Nación, Tomo I, Ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2005, p. 395).

21. En definitiva, siendo que en el presente caso el DENUNCIANTE no ha acompañado los elementos necesarios que permitan a este organismo detectar infracción alguna a la normativa que rige a la defensa de la competencia, deberá declararse la desestimación *in limine* de la denuncia¹.

22. Independientemente de lo expuesto en el párrafo anterior, no debe soslayarse que el estudio denominado “*ANÁLISIS Y ESTUDIO TÉCNICO ECONÓMICO LEGAL DE CONDUCTAS PRACTICADAS POR LA CONCESIONARIA SOBRE EL GAS NATURAL EFECTIVAMENTE CONSUMIDO EN LA GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SISTEMA AISLADO*” -cuya autoría se atribuye al Ing. Hugo Alfredo FARFÁN- podría suscitar interés dentro del área de competencia del ENTE NACIONAL REGULADOR DE ELECTRICIDAD (en adelante, “ENRE”), del ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS (en adelante, “ENARGAS”), y de la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y OTRAS CONCESIONES DE LA PROVINCIA DE JUJUY por la información estadística compilada.

23. En consecuencia, habrá de extraerse copia certificada del Informe, a fin de remitirse conjuntamente con la RESOLUCIÓN que la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR disponga en autos, al ENRE, al ENARGAS, y a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y OTRAS CONCESIONES DE LA PROVINCIA DE JUJUY (en este caso junto con una copia certificada de la denuncia), a sus efectos.

V. CONCLUSIÓN.

24. En virtud de lo expuesto, esta COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, aconseja a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO: a) ordenar el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con los artículos 38 de la Ley N.º 27.442 y artículo 38 del Decreto Reglamentario PEN. N.º 480/2018; b) extraer copia certificada del estudio denominado “*ANÁLISIS Y ESTUDIO TÉCNICO ECONÓMICO LEGAL DE CONDUCTAS PRACTICADAS POR LA CONCESIONARIA SOBRE EL GAS NATURAL EFECTIVAMENTE CONSUMIDO EN LA GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL SISTEMA*”

AISLADO” (vide IF-2018-36293437-APN-DR#CNDC, págs. 29/40 de 1/40), a fin de remitirse la misma conjuntamente con la RESOLUCIÓN de la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR que sea emitida en función de lo aquí dictaminado, al ENTE NACIONAL REGULADOR DE LA ELECTRICIDAD, al ENTE NACIONAL REGULADOR DEL GAS, y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS Y OTRAS CONCESIONES DE LA PROVINCIA DE JUJUY (en este caso junto con una copia certificada de la denuncia), a sus efectos.

25. Elévese el presente dictamen a la SEÑORA SECRETARIA DE COMERCIO INTERIOR del MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, para su conocimiento.

¹ Doctrina consultada: <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00022/00061580.Pdf> (Vide in re: Causa N° 44.668 “N.N. s/deestimación de la denuncia” Reg. N°204, 14 de marzo de 2011, Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal.

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.01.15 12:21:01 -03:00

Guillermo Marcelo Perez Vacchini
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.01.18 19:52:40 -03:00

Balbina Maria Griffa Diaz
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.01.22 14:48:36 -03:00

Pablo Lepere
Vocal
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by Gestion Documental Electronica
Date: 2021.01.22 15:43:56 -03:00

Rodrigo Luchinsky
Presidente
Comisión Nacional de Defensa de la Competencia

Digitally signed by Gestion Documental
Electronica
Date: 2021.01.22 15:43:57 -03:00