

NR 481/2019

URSEA FOR DOCUMENTAL

Montevideo, 23 de abril de 2019

**UNIDAD REGULADORA DE SERVICIOS DE ENERGÍA Y AGUA (URSEA)**

Exp: 0079-02-006-2019.

María Laura Capalbo en representación de **GUSFEL INVESTMENTS S.A.** (en adelante "**Gusfel**"), según personería ya acreditada en estas actuaciones, se presenta a evacuar la vista conferida por la Unidad Reguladora de la denuncia presentada por Megal S.A. ("**Megal**") contra Acodike y Riogas, de acuerdo con las siguientes consideraciones y fundamentos:

**I. NÚCLEO DE LA EVACUACIÓN**

1. Megal formalizó una denuncia por presunta violación de la normativa sobre promoción y defensa de la competencia contra Acodike y Riogas. En su derrotero se menciona a Gusfel como supuesta sociedad íntegramente controlante de la primera -ello no es cierto-, que es a la vez accionista minoritario de la denunciante y que, junto con otro accionista minoritario denominado Kimley S.A, habrían obstruido el accionar de Megal con el propósito de perjudicarla -ello tampoco es cierto-.

2. Se viene a evacuar vista y, en tal sentido, se impone contradecir las afirmaciones fácticas que se realizan respecto de Gusfel, pues, como se adelantó, no son ciertas. En efecto: **(a)** Gusfel no es una sociedad controlante de Acodike, por cierto, tampoco es una compañía controlada por ésta. La realidad es que los accionistas de Gusfel son también accionistas minoritarios de Acodike. **(b)** Tampoco es verdad que las pocas votaciones de Gusfel en las que como accionista minoritario pudo tener alguna incidencia, léase por tratarse de casos excepcionales de exigencias estatutarias de mayorías especiales, tuvieron por propósito ni por efecto perjudicar a Megal. Es muy notorio que no puede seriamente

atribuirse causalmente su fracaso a un par de decisiones que, además, serían en cualquier caso inocuas.

3. Sin perjuicio de ello, pese a que Gusfel con acierto no fue denunciada, considerando que se la ha relacionado infundadamente y que se le ha conferido vista de las actuaciones, cabe de todas formas indicar que la denuncia luce temeraria y que se utiliza este procedimiento para obtener oblicuamente información -como la que inevitablemente se indicó en el parágrafo que antecede- para eventualmente utilizarla en un juicio de responsabilidad civil inminente -también sin pies ni cabeza-, pues nótese que se ha citado a conciliación en forma paralela a la denuncia.

4. La estrategia es muy tosca, en la medida en que no se realiza ni siquiera un intento por cumplir con las exigencias de configuración más elementales de una presunta práctica anticompetitiva. ¡Ni siquiera se realizó un esfuerzo por delimitar el mercado relevante! Menos aún se intenta explicar el supuesto impacto en las variables del mercado ni en las participaciones de los supuestos actores. Es más, en un franco desatino, que revela la ligereza con la que se plantea el asunto, se llega a indicar con generalidad las ventajas que tiene la competencia en la optimización de precios para los consumidores, sin reparar que puntualmente en lo que refiere al gas licuado de petróleo se presenta un esquema de precios fijados públicamente y de un contexto de regulación verdaderamente intensa. En fin, no se analiza absolutamente nada sobre el mercado, la regulación, los impactos y no se realiza estudio económico alguno.

5. Por las razones antedichas no se desarrollará una defensa en detalle de los puntos referidos, vale reiterar, porque hacerlo supondría resentir el derecho de defensa y un contradictorio adecuado de conformidad con las garantías del debido proceso; y porque ello se pretende en un procedimiento en el que cabe desestimar sin más la denuncia, por resultar radicalmente infundada, por falta de invocación y acreditación, no sólo de la supuesta práctica, sino de algún posible efecto anticompetitivo en un mercado -una vez más: ¡un mercado que ni siquiera se define!-.

6. De todas formas, como se adelantó, se demostrará la falsedad de las situaciones fácticas elucubradas por la denunciante.

0079-02-006-2019

## II. ANTECEDENTES

7. Megal se presentó ante vuestra Unidad Reguladora a los efectos de formular denuncia contra Acodike y Riogas por la comisión de supuestos actos violatorios de la ley N° 18.159 sobre promoción y defensa de la competencia. Puntualmente, en el relato de los hechos, Megal sostuvo básicamente lo siguiente:

- (a) Que Riogas es controlada por la compañía Azande S.A., quien a su vez es titular de un 16% de las acciones ordinarias de Megal.
- (b) Que Acodike tiene como única sociedad controlante a Gusfel, quien a su vez es titular de un 13% del capital accionario de Megal.
- (c) Que lo anterior no sería de por sí ilegítimo, pero deviene ilegítimo desde que las empresas involucradas se encuentran enfrentadas comercial y judicialmente.
- (d) Que Gusfel y Kimley han obstaculizado sistemáticamente ciertas decisiones de Megal por ostentar en conjunto más del 25% del paquete accionario.
- (e) Que existe un convenio de accionistas entre Gusfel y Kimley cuya finalidad sería obstaculizar decisiones societarias de Megal a los efectos de perjudicarla.
- (f) Que la actitud de Kimley y Gusfel en el Concurso de Megal ha sido contraria a los intereses de la concursada, ya que han votado en contra de la propuesta de convenio, se han opuesto a la lista de acreedores y han recurrido cada medida adoptada.
- (g) En lo que aquí principalmente concierne, que las conductas referidas en los puntos que anteceden suponen la incursión de Riogas y Acodike en alguna supuesta práctica anticompetitiva -que en puridad no se identifica-.

8. A los efectos de intentar acreditar las acusaciones que vienen de reseñarse, Megal ofreció los siguientes elementos pretendidamente probatorios: (i) un documento sin firma alguna que se aspira atribuir a Gusfel y a Kimley, sin siquiera explicar cómo, cuándo

y dónde halló ese documento y, además, sin fundar por qué extraña razón debería ser tomado en consideración; **(ii)** un escrito presentado por la Dra. Bacchi en el concurso de Megal en el que la interventora, con base en ese mismo “documento”, construyó una hipótesis carente de toda seriedad probatoria para solicitar al juez concursal que se recalifique el crédito de Kimley, de Acodike y de la compareciente como quirografario sin derecho a voto; y **(iii)** copia de dos actas de Asamblea de Accionistas de Megal.

9. Cabe insistir en que la denuncia radicada por Megal debe ser desestimada inmediatamente -incuestionablemente en lo que a Gusfel respecta-, pues los hechos que en ella se relatan no son ciertos y ello se desprende de la evidente carencia probatoria. En efecto, Megal realizó severas acusaciones, pero omitió ofrecer prueba mínimamente seria y conducente para acreditarlas. Es ostensible que un documento sin firmas cuyo origen se desconoce no tiene valor probatorio alguno. Por otro lado, el escrito de la Dra. Bacchi tampoco aporta nada a estas actuaciones desde que el mismo también consiste en una serie encadenada de afirmaciones sin respaldo probatorio alguno. Por último, la denunciante pretende demostrar que la compareciente ha actuado “sistemáticamente” en contra de los intereses sociales -como si fuese su muy mal criterio, por cierto, el de su accionista mayoritario, el único posible en temas de decisión comercial-, pero para acreditarlo únicamente agrega dos actas de Asamblea que, además, muy lejos están de demostrar lo que pretende.

10. Asimismo, Megal manifestó que Gusfel se ha opuesto a la lista de acreedores, que ha recurrido todas las decisiones adoptadas en el concurso, que ha iniciado juicios en su contra e incluso formulado denuncias penales. Nada, absolutamente nada de ello es cierto, y se evidencia por el simple hecho de que Megal no identifica -y mucho menos prueba- en su escrito un solo expediente que Gusfel haya iniciado o al menos en el que haya participado. Mal podría hacerlo, ante el lapidario dato de que, en efecto, no existe ningún juicio ni ninguna denuncia penal promovida por la compareciente.

11. En los siguientes capítulos se demostrará que los hechos que Megal atribuye a Gusfel son enteramente falsos y, en adición, se indicará que, aún en el ficticio caso de que no lo fueren, nada tendrían que ver con un problema de defensa de la competencia.

### **III. SALVAGUARDA DEL DERECHO DE DEFENSA**

12. Como se demuestra con el documento adjunto con letra A, Megal y Cinteral S.A. - accionista mayoritario de Megal- han citado a conciliación previa a juicio que por daños y perjuicios que pretenden iniciar contra Gusfel. Del breve relato de hechos que realizan en el escrito de solicitud de audiencia, se desprende que las bases y fundamentos de su demanda coinciden esencialmente con los hechos y con la discusión que se ventila en este expediente.

13. Es por tal razón que en el presente escrito se demostrará de forma genérica pero consistente y seria, suficiente para poner fin a las actuaciones, que los hechos alegados por Megal son falsos, pero sin profundizar en los argumentos y medios probatorios.

14. Una defensa completa y detallada sobre los hechos de esta denuncia vulneraría en forma seria e irreparable el derecho de defensa de mi mandante en el juicio que Megal anuncia que iniciará. Por otro lado, la continuación de estas actuaciones sin que Gusfel pueda expresar todos sus argumentos y ofrecer todos los medios probatorios también afectaría el derecho constitucional de defensa.

15. Así, se impone que el órgano de aplicación de la normativa de promoción y defensa de competencia desestime la denuncia respecto de Gusfel, pero en caso de que por alguna equivocada razón así no se disponga inmediatamente, a los efectos de que pueda defenderse cabalmente en este expediente y de que la URSEA cuente con toda la prueba y argumentación necesaria para resolver acorde a derecho, corresponde que se suspendan las

presentes actuaciones hasta que, al menos, la demanda haya sido presentada y contestada por quien comparece.

#### IV. GUSFEL NO ES CONTROLANTE DE ACODIKE

16. Megal fundó su denuncia contra Acodike en la asunción de que el paquete accionario de esta última es en su totalidad de titularidad de Gusfel. Sin embargo, ello no es más que una construcción insólitamente mantenida por la denunciante pese a conocer de antemano su falsedad, tal como surge del certificado notarial que se adjunta como letra B.

17. Tal como Gusfel informó en sede concursal al responder el escrito de la Dra. Bacchi (ver Documento C), la única coincidencia entre Acodike y Gusfel radica en que dos accionistas minoritarios de la primera son a su turno accionistas de la segunda. Lo anterior era conocido por Megal y por la Dra. Bacchi. Como es obvio, nada ilícito hay en esta coincidencia y tan es así que la interventora, aun conociéndolo, calificó el crédito de Gusfel en el concurso como quirografario con derecho a voto.

18. En efecto, esta coincidencia parcial de accionistas fue informada por el estudio RUEDA, ABADI, PEREIRA & ASOCIADOS en escrito presentado en el expediente concursal el 30 de mayo de 2018, en el cual solicitó se lo excusara de la aceptación del cargo de Interventor, lo que dio mérito a la designación de la Dra. Bacchi. En dicho escrito expresó que había prestado servicios a Acodike, empresa competidora de la concursada, y que *“accionistas minoritarios de Acodike Supergás S.A. son, al mismo tiempo, accionistas de la sociedad GUSFEL S.A., la que, por su parte, es accionista de MEGAL S.A. en un porcentaje inferior al 15%”*. Si bien RUEDA, ABADI, PEREIRA & ASOCIADOS entendió que no se verificaban causales de incompatibilidad o recusación, en atención a planteos formulados por acreedores de Megal, y con la finalidad de evitar dilaciones en el proceso, solicitó se lo excusara de la aceptación de su cargo.

19. Por tanto, no existe novedad alguna en relación con este punto. Lo que sí resulta claro son dos puntos: (i) que Gusfel no es controlante de Acodike ni tiene participación alguna en dicha empresa, y (ii) que Megal conocía perfectamente dicha situación en tanto se ventiló en el expediente concursal. Por cierto, su insistencia olvidadiza aquí, no puede explicarse sino en un reprochable ánimo de oscurecer y generar confusión.

#### V. LA ACTUACIÓN DE GUSFEL COMO ACCIONISTA DE MEGAL

20. Demostrada la falsedad de la alegada relación de control entre Gusfel y Acodike la denuncia cae por su propio peso. Sin embargo, es dable continuar derribando otras afirmaciones igualmente falsas. Tampoco es cierto que Gusfel haya actuado sistemáticamente en perjuicio de los intereses de Megal, ni que haya convenido con Kimley obstaculizar todos sus planteos, ni que haya actuado en las Asambleas en contra del interés social, ni que su actuación revista un carácter hostil. Contrariamente a ello, la situación es la siguiente:

(a) Gusfel justificó todas sus votaciones en la Asamblea de Accionistas, y nunca ejerció su derecho al voto persiguiendo fines espurios, de mala fe, por mero capricho o empecinamiento, como lo demuestran los argumentos que en cada caso adoptó.

(b) Gusfel nunca promovió juicio alguno contra Megal, ni en sede civil ni en sede penal, y nunca amenazó con iniciar alguno de ellos. Por tanto, son inaplicables a Gusfel todas las afirmaciones que al respecto realiza Megal en su denuncia.

**V.1. (No existió finalidad de obstrucción de Megal por parte de Gusfel).** 21. Según se sostiene en el escrito de denuncia, Gusfel y Kimley han realizado un obstruccionismo y atrancamiento sistemático de la sociedad aprovechando que entre ambas superan el 25% del capital social. Esto no es cierto. Se rechazan y controvierten enfáticamente las

conjeturas que Megal realiza y que simplemente induce de un documento sin firma al que tuvo acceso -de alguna forma intrigante, que no explica-.

22. Basta simplemente con repasar una a una las asambleas en las que participó la compareciente para advertir que la conducta que se describe en la denuncia no es tal.

23. Gusfel es únicamente titular del 13% de las acciones de Megal, y llegaría a alcanzar, si votase coincidentemente con el otro accionista minoritario -Kimley-, un poder de voto de tan solo el 26% del capital integrado. Con dicha participación, su posibilidad de limitar u obstruir el funcionamiento de una sociedad, aunque quisiera -lo que se rechaza- resulta prácticamente imposible. De acuerdo con los Arts. 23 y 27 de los Estatutos de Megal, ambas empresas en conjunto tan solo podrían impedir resoluciones societarias en los siguientes supuestos: (a) venta, gravamen, hipoteca, dación en anticresis, transferencia o disposición de bienes inmuebles de Megal; (b) otorgamiento de vales, fianzas y garantías reales y personales de Megal por sus obligaciones, y (c) reforma de los estatutos.

24. La primera limitación referida (lit. a) prácticamente se reduce en la especie a la disposición sobre su planta, pues exclusivamente atañe a inmuebles. La segunda (lit. b) se limita al otorgamiento de garantías de la compañía. Demás está decir que ante una medida de tal magnitud, lo cierto es que debería fundarse debidamente la necesidad de gravar la empresa a fin de obtener los votos necesarios y ello definitivamente no ocurrió. Además, cabe la posibilidad de gestionar la constitución de garantías de terceros -como efectivamente ocurrió- para poder llevar a cabo las medidas de fondo propuestas que requieren de negocios accesorios de garantía. En relación con el tercer supuesto (lit. c), relativo a la reforma de los Estatutos, Megal desconoció lo prescrito y procedió ilegítimamente a su reforma aun sin reunir las mayorías necesarias, por lo que de forma alguna puede sostener que Gusfel haya impedido tal decisión.

25. Debe tenerse presente que se trata de medidas muy relevantes y que pueden comprometer fuertemente a la compañía o la posición de los accionistas, no en vano se



dispone estatutariamente, como es usual, la exigencia de mayorías especiales para su adopción. Es a todas luces atendible que se discrepe razonablemente sobre la conveniencia o no de la medida y basarse en esas eventuales diferencias políticas -en puridad en muchos casos el problema se ubica un paso antes de la posibilidad de verdadera discrepancia, por carencias de información- para edificar un reclamo por parte de un accionista mayoritario que venía conduciendo a su entera discreción la compañía y que la condujo a su ruina, es francamente insostenible.

26. De la lectura de las actas se desprende con facilidad que el voto de Gusfel en nada impidió que el directorio de Megal actuara a su antojo, de la forma que mejor entendía. En efecto, la compañía se endeudó prescindiendo del voto del 75% del capital para otorgar garantías, pues la Sra. Rossana Bucheli otorgó garantías personales que permitieron el endeudamiento societario con prescindencia de la opinión y voto de los accionistas minoritarios (ver acta de fecha 29 de julio 2016 cuya copia se agrega con letra D). No puede sensatamente considerarse que operó obstrucción relevante alguna, pues la conducta que se perseguía, por otros medios se concretó.

27. La realidad es que Megal derivó en su actual situación económica por las decisiones desacertadas adoptadas por el accionista mayoritario y su directorio. Basta con leer la elocuente memoria explicativa de la situación de insolvencia presentada en el concurso para advertir que la misma no se debe ni por asomo a la actuación de Gusfel.

**V.2. (La conducta de GUSFEL en las Asambleas).** 28. Como se mencionó anteriormente, la lectura de las Actas de Asamblea de accionistas permite verificar que el voto de Gusfel en cada una de ellas responde a un fundamento totalmente legítimo.

29. La compareciente no participó de todas las Asambleas, pero en las que efectivamente lo hizo no siempre votó en contra de los planteos de la mayoría, como lo pretende presentar la denunciante. Así, Gusfel votó a favor de la reforma de los Estatutos

en materia de integración del directorio (ver acta de fecha 7 de octubre de 2014 que se agrega como documento D); asimismo, se expresó a favor de reformar el capital contractual, pero en un monto inferior al pretendido de modo de mantener la participación accionaria y, sin embargo, por mayoría absoluta y en violación del Estatuto se aprobó igualmente la reforma (ver acta de fecha 6 de febrero de 2018 que se agrega como documento D).

30. En otras oportunidades solicitó que se le proporcionara más información para una adecuada apreciación de la propuesta de decisiones que se pretendían adoptar. Así, por ejemplo, en la asamblea de fecha 30 de julio de 2018 (ver documento D), Gusfel no prestó su voto para la aprobación del balance al 31 de enero de 2018, pero no por mero capricho ni por oposición en sustancia, sino porque requirió información a efectos de comprender por qué existían importantes diferencias en relación con el patrimonio societario entre el balance al 31 de enero de 2018 y el balance al 31 de marzo de 2018 presentado en el concurso. En esa ocasión Gusfel expresó que *“Se desconoce que sucedió con el pasivo y como se canceló. Se solicita se aclaren estos puntos y se presente la documentación respaldante a los cambios patrimoniales”*.

31. Ante tal planteo que viene de reseñarse, la vicepresidente de la sociedad indicó que se proporcionaría la información en el plazo de diez días hábiles. Es decir, es cierto que Gusfel no aprobó el balance, pero no por mala fe ni por mero arbitrio, sino por no contar con información suficiente para un pronunciamiento racional y responsable. Cabe también mencionar que la información brindada posteriormente por la sociedad fue insuficiente y que no dio respuesta a las preguntas debidamente planteadas en la Asamblea.

**VI. SOBRE LA INFUNDADA DENUNCIA DE PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS**

32. Se ha insistido previamente en que las afirmaciones respecto de Gusfel formuladas en el escrito de la denunciante no son ciertas. De ello se sigue que, si en ellas se basase alguna acusación de una supuesta práctica anticompetitiva, que desde el yerro pueda pretender adjudicarse a la compareciente, por razones obvias no cabría otro camino que su desestimación inmediata.

33. Pero nótese que hay elementos conceptualmente anteriores para descartar de raíz la denuncia, que determinarían esa suerte incluso si fuesen ciertas las acusaciones -que como se demostró no lo son-, en tanto el planteamiento desde el punto de vista del derecho de la promoción y defensa de la competencia es verdaderamente infundado. Así, como se anticipó, se realizó una denuncia por supuestas prácticas anticompetitivas y ¡ni siquiera se realizó un esfuerzo por definir el mercado relevante en el que ellas se generarían! Es evidente que se trata de una omisión excluyente, pues sin su delimitación como punto de partida nada puede intentar comenzar a analizarse.

34. Como si ello no fuese suficiente -es notorio que basta con ello para no avanzar un paso más en la denuncia-, no se identificó tampoco, ni se intentó calificar ni acreditar la pretendida práctica ilegítima ni la manera en la que resultaría anticompetitiva, económicamente ineficiente en el conjunto y perniciosa para el consumidor. Es tal el entuerto que en determinados pasajes parecen construirse alegaciones de deslealtad en la competencia, sobre las que ninguna potestad de control tiene la URSEA y que nada tienen que ver con el derecho de la competencia.

35. En ocasiones aisladas se realizan afirmaciones generales efectivamente orientadas a la materia de defensa de la competencia, sobre las ventajas de la libre competencia en materia de precios, cantidad y calidad de los bienes o servicios comercializados y sobre el interés último tutelado de los consumidores -véase *v.gr.* fs. 4 y 5 de la denuncia-, pero todo

ello sin indicar de qué manera puntual se los afectaría y, por supuesto, va de suyo, sin acompañar análisis o estudio económico de tipo alguno. Es más, pese a referir vagamente a las ventajas de la competencia en los mercados, no se toma nota de las singularidades que aplican en el segmento del GLP, como resultado de la existencia de un proveedor monopolista y de una densa regulación que, entre otras cosas, nada menos que dispone la fijación pública de precios finales por parte del Poder Ejecutivo.

36. En fin, la presentación realizada por Megal carece de sustento. A modo de resumen: (a) no se precisó la supuesta práctica, (b) no se mencionó ningún impacto o efecto anticompetitivo en un mercado relevante -¿el de la energía?- en materia de precios, de poder en el mercado, ni de cantidad de ventas o calidad del producto, ni el perjuicio de los consumidores -otra vez más: ¡apúntese que no se lo definió!-, (c) no se consideraron las significativas consecuencias de la participación y regulación estatal en el segmento de GLP, y (d) no se analizó una sola variable relevante ni se realizó estudio económico alguno.

## VII. PRUEBA

### Documental

- a) Testimonio notarial de la citación a conciliación realizada por Megal y Cinteral S.A.
- b) Testimonio notarial del escrito presentado ante el Juzgado Letrado de Concursos de 2º Turno en el concurso de Megal, IUE 2-50296/2017.
- c) Certificado notarial que acredita que Gusfel no es propietaria de acciones de Acodike.
- d) Copia de las Actas de Asamblea de fechas: 29 de julio de 2016; 7 de octubre de 2014; 6 de febrero de 2018 y 30 de julio de 2018.

Intimación

- Se intime a MEGAL a que presente testimonio de las Actas de Asamblea de fechas: 29 de julio de 2016; 7 de octubre de 2014; 6 de febrero de 2018 y 30 de julio de 2018.


Oficios

- Se libre oficio al Juzgado Letrado de Concursos de 2º Turno para que se sirva remitir testimonio de la memoria explicativa presentada y del escrito de solicitud de concurso del expediente de concurso de Megal, IUE 2-50296/2017.

**VIII. PETITORIO**

En virtud de lo expuesto anteriormente, **se solicita:**

1. Que se tenga por evacuado en tiempo y forma el traslado conferido.
2. Que se desestime inmediatamente en todos sus términos la denuncia y se excluya del procedimiento a Gusfel.
3. En caso de que no se proceda conforme lo requerido en el punto que antecede, antes de disponer el diligenciamiento de la prueba ofrecida, que se suspendan las actuaciones hasta tanto Megal o Cinteral S.A. presenten la demanda en el Juzgado Letrado Civil y la misma sea contestada por Gusfel y que, oportunamente, se confiera nuevamente vista para ampliar la fundamentación.

  
M<sup>a</sup> Laura Cordero Attagaray  
ABOGADA  
Mat 8962

