



1

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

Civ./Int.

Visto, en Acuerdo de la Sala "B" el expediente nro. FRO 22365/2022/1/CA1 caratulado incidente de apelación en autos: "ASOCIACIÓN CIVIL RED ARGENTINA DE CONSUMIDORES c/ COMISIÓN NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y OTROS s/ LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR" (del Juzgado Federal Nº 1 de Rosario)

Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Asociación de Cooperativas Argentinas Cooperativa Limitada (ACA), Bunge Argentina S.A., Viterro Argentina S.A. y Vicentín S.A.I.C. contra la resolución del 24/06/2022 que dispuso: "Hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por la parte actora y en función de las facultades conferidas por el artículo 204 del C.P.C.C.N. disponer provisoriamente que se suspendan los efectos de los contratos celebrados entre los interesados estratégicos (ACA, VITERRA Y BUNGE) y Vicentín SAIC (tanto los fechados el 28.04.2022 como los celebrados el 16.06.2022) y que se ordene a éstos no realizar acto alguno que implique la enajenación por cualquier vía de los activos de la transacción observada, incluso a los efectos de la propuesta concursal de esta última, hasta que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia levante la suspensión de la instrucción de los expedientes administrativos relacionados al concurso preventivo de Vicentín SAIC, se cumplimente en todos los casos con el procedimiento previsto por la Ley Nº 27.442 "Ley de Defensa de la Competencia" (art. 7 a 17) y exista un pronunciamiento previo y firme de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia al respecto en los términos de los artículos 14 y 15 de la Ley de mención".

Concedidos los recursos y expresados los agravios, se corrió traslado a la contraria y fueron contestados y pasaron los autos al Acuerdo. En fecha 01/12/2022, se dispuso la suspensión del pase a estudio de los presentes y como medida para mejor proveer se ordenó: a) oficiar al Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia de Distrito Civil y Comercial de la Segunda Nominación de la



#37077578#376826802#20230714130527076

ciudad de Reconquista, Provincia de Santa Fe, donde tramitan los autos “Vicentin S.A.I.C. s/ Concurso preventivo”, a fin de requerirle tenga a bien informar el estado actual de dichos autos y en particular, lo referido a los contratos celebrados entre ACA, VITERRA Y BUNGE con Vicentín SAIC (de fecha 28.04.2022 y 16.06.2022) y la propuesta efectuada a los acreedores; b) Requerir a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que produzca el informe previsto en el art. 4 de la ley 26.854.

Cumplimentadas las medidas dispuestas por el Tribunal volvieron los autos al Acuerdo, quedando los autos en condiciones de ser resueltos.

La Dra. Vidal dijo:

1º) Los recurrentes expresaron que no consentían la competencia del juez a quo, lo que sería planteado oportunamente.

Los agravios expresados por los cuatro apelantes coinciden en lo sustancial, motivo por el cual serán referidos en forma conjunta.

Se agraviaron de la resolución recurrida porque tuvo por configurado el requisito de verosimilitud del derecho invocado y según ellos, inexistente.

Expusieron que el a quo partió de la premisa falsa de considerar que en el sistema legal argentino vigente el control de concentraciones económicas es previo al perfeccionamiento o cierre del acto o transacción en cuestión, ponderando expresamente el artículo 9 de la ley 27.442 pero omitió analizar que el artículo 84 de dicha norma establece una redacción alternativa para el artículo 9 que estará vigente hasta un año después de la puesta en funcionamiento de la Autoridad Nacional de la Competencia, organismo que a la fecha no fue conformado.

Dijeron que, además de así estar dispuesto por la norma, constituye una práctica pacífica desde larga data la notificación de las operaciones dentro de la semana siguiente a la de su consumación, para su revisión ulterior por la CNDC.

Destacaron que la norma referida claramente establece que la notificación puede realizarse hasta siete días después del cierre de la operación





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

en cuestión y que conforme el plexo normativo vigente no se han dado los presupuestos para considerar que la notificación a la CNDC fuera obligatoria, toda vez que, si bien los acuerdos fueron convenidos, su entrada en vigencia se encuentra sujeta al cumplimiento de múltiples condiciones suspensivas allí pactadas (entre ellas la homologación judicial de la propuesta concursal), por lo que el plazo dispuesto en la ley no se encuentra vencido y ni siquiera ha empezado a correr.

Afirmaron que la transferencia de los activos de Vicentín SAIC a los inversores estratégicos no ha sido perfeccionada.

Sostuvieron que cautelarmente se pretende privar de efectos a ciertos contratos por afectar el interés económico general sin que se conozca cómo estará compuesto el mercado al momento en que los contratos empiecen a tener efectos.

Expresaron que la medida cautelar ordena la suspensión de contratos que se encuentran suspendidos. Que ello jurídicamente implica la inexistencia de un caso sobre el que pueda pronunciarse el Poder Judicial.

Apuntaron que no existe ningún párrafo en la nota presentada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia ante el juez del concurso del que se pueda interpretar la obligatoriedad de que exista un pronunciamiento previo y firme de la CNDC respecto de los acuerdos.

Señalaron que los respectivos contratos expresamente contemplan cumplir en tiempo y forma con los trámites y requerimientos que fueran menester ante la CNDC. Citaron como ejemplo la cláusula 4.20 del Acuerdo Marco de Inversión y la cláusula 2.5 de la Oferta de Compra de Acciones de Renova 001/2022.

Expusieron que la decisión del a quo invade competencias y facultades propias y excluyentes de otros poderes, dado que mediante la medida cautelar innovativa se impone un control de concentraciones previo que no es obligatorio en la ley sancionada por el Congreso de la Nación, violando el principio de separación de poderes y apartándose del derecho vigente.



Asimismo, al disponer la suspensión de los efectos de los Acuerdos Definitivos “incluso a los efectos de la propuesta concursal” el a quo extralimitó su competencia, dado que la evaluación de la legalidad de la propuesta concursal –que se encuentra integrada con los Acuerdos Definitivos- es resorte exclusivo del juez del concurso.

Se agravieron asimismo de que la resolución extendiera la suspensión de los acuerdos “hasta que la CNDC levante la suspensión de la instrucción de los expedientes administrativos relacionados al concurso preventivo de Vicentín”.

Manifestaron que esto no fue pedido por la actora sino que fue resuelto *extra petita*, invocando el art. 204 CPCCN y sin justificación alguna.

Aclararon que ninguna vinculación tienen los expedientes administrativos suspendidos con la operación que instrumentaron los contratos objeto de autos y que las operaciones allí analizadas, fueron celebradas con otras partes, refieren a activos que ya no son de titularidad de Vicentín SAIC y respecto de ellas ya se cursó (*ex post*) la notificación prevista por el art. 84 de la ley 27.442.

Alegaron inexistencia de peligro en la demora, dado que los contratos tienen en su origen una condición suspensiva futura e incierta respecto de la cual no hay inminencia, manifestando incluso que es posible que las operaciones nunca se concreten.

Apuntaron que ninguna pretensión exteriorizó la CNDC en la nota presentada en el concurso de que se suspendiera la operación, respecto de la cual ya tiene conocimiento, contando el Organismo con las facultades que le otorga el art. 44 de la ley 27.442 a tal fin.

Manifestaron que la concentración económica *per se* resulta inidónea para causar una afectación al interés económico general. Que la afectación se causa con la comisión de conductas anticompetitivas mediante la celebración de acuerdos o prácticas prohibidas o mediante abuso de posición dominante.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

Expusieron que las afirmaciones de la actora sobre la hipotética y conjetural afectación del mercado granario o de los acreedores del concurso de Vicentín SAIC, no cuentan con respaldo alguno y son cuestiones a evaluar y determinar oportunamente por la CNDC y por el juez del concurso.

Vicentín SAIC aclaró que no produce ni comercializa productos primarios (trigo, maíz, soja etc.) desde hace más de dos años y que actualmente sólo mantiene la operación de molienda a terceros, que es lo que permite que sus complejos industriales permanezcan activos. Dijo asimismo que la actora olvidó mencionar que la suspensión de los contratos provocará la reducción del mercado agroalimentario, ya que su capacidad de molienda e industrialización caería en desuso y ello afectaría directamente a los consumidores, además de la reducción de muchos puestos de trabajo.

Se agraviaron por último de la falta de constitución de contracautela, argumentando que el planteo de la actora conduce al fracaso del concurso preventivo de Vicentín SAIC y a la quiebra de dicha empresa.

Sostuvieron que el beneficio de gratuidad provisional con el que cuenta la parte actora no impone que se la deba dispensar de la contracautela.

Viterra señaló asimismo que el a quo avanzó en el dictado de la medida cautelar sin siquiera haber efectuado un análisis de los requisitos que fueron creados por vía pretoriana por la CSJN para admitir la representación colectiva de consumidores, destacando que en la misma fecha en que fue resuelta la medida dictó el primer decreto ordenando, entre otras cuestiones, una intimación para que la actora “aclare cuál es el derecho colectivo involucrado y justifique su adecuada representación”.

Los recurrentes adujeron que es inadmisibile que una asociación de consumidores promueva una acción alegando un perjuicio para los acreedores concursales y que no es atendible alegar una hipotética afectación del interés económico general para que se proceda con el trámite ante la CNDC porque no están dadas las circunstancias de hecho previstas en la norma a esos efectos.

Vicentín SAIC se agravió también de que el a quo debió rechazar in límine la medida cautelar requerida, dado que la actora no agotó la vía



administrativa pertinente, no resultando competente este Tribunal para intervenir en el caso de marras. Expuso que el régimen legal prevé un procedimiento especial para imponer distintas sanciones que se sustancia ante un órgano administrativo especializado en la materia, cuya decisión está sujeta a control judicial por vía de un recurso directo.

Formularon reserva constitucional.

2º) Al contestar los agravios la parte actora manifestó que los análogos fundamentos vertidos por los demandados eran sólo cuestionamientos genéricos que no llegaban a configurar elementos suficientes para que se revea la medida ordenada. Sin perjuicio de ello, los respondió.

En relación a la competencia federal, la justificó en base a lo dispuesto en el art. 67 de la ley 27.442, recordando que mediante la presente acción se solicita, entre otras cuestiones que la CNDC se pronuncie en los términos del art. 14 y 15 de la ley 27.422 respecto de la transferencia de los principales activos productivos de Vicentín SAIC. También invocó el fallo de la CSJN “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Provincia de Neuquén SA s/ Ordinario” que determina pautas de competencia territorial en procesos de incidencia colectiva de alcance multijurisdiccional.

Dijo que posee domicilio en la ciudad de Rosario y que todos los apelantes cuentan con sucursales en esta localidad o alrededores y allí ejercen en forma habitual actividades; que los efectos de los cuestionados contratos tendrán impacto directo en la jurisdicción de estos Tribunales Federales y que prácticamente la totalidad de los activos que son objeto de adquisición por los Interesados Estratégicos se encuentran ubicados en jurisdicción del fuero federal de Rosario.

Agregó que no puede interpretarse que la acción deba ser alcanzada por el fuero de atracción o que corresponda su avocamiento al juez del concurso, dado que ambos procesos tienen diferente naturaleza y finalidad.

Afirmó que se encuentran reunidos todos los presupuestos legales para que la CNDC tome intervención en los términos de los arts. 7, 8 y 9 LDC y que debió ser el propio magistrado del concurso quien oportunamente y de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

oficio, sin que la asociación se viera obligada a instar una intervención activa, ordenara el control de concentración de la operación ya concretada.

Destacó que en fecha 28/04/2022 fue remitida una oferta de inversión por los Interesados Estratégicos a Vicentín SAIC, que fue aceptada por la concursada el mismo día, perfeccionando, en consecuencia el acuerdo en los términos del art. 980 y siguientes del CCC.

Por ello entiende que se encuentran cumplidos todos los presupuestos legales y que la intervención de la CNDC deviene de un imperativo legal previsto en una norma de orden público.

En relación a los requisitos de procedencia de la medida cautelar alegó que no se encuentra cuestionado que la operación se halla sujeta a la autorización previa del organismo de contralor y agregó que si los demandados continúan avanzando con la adquisición de los activos de Vicentín sin la aprobación de la CNDC se correría un severo riesgo de ocasionar un perjuicio grave para el interés económico en general, señalando que tales contratos tienen entidad suficiente para restringir o distorsionar la competencia de un sector fundamental para la economía nacional como es el mercado de oleaginosas y derivados.

Incluso, dicen, por no pasar por el tamiz legal, los acuerdos deberían ser dejados sin efecto o modificados, lo que generaría la quiebra de Vicentín SAIC por incumplimiento de concordato y los activos liquidados serían repartidos por las mismas empresas que hoy controlan el sector, concentrando aún más el mercado.

Respecto a su legitimación activa, invocó su inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores y refirió a su Estatuto, que prevé entre sus objetivos el de velar por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional, provincial y municipal que hayan sido dictadas o que se dicten en el futuro para proteger al consumidor y defender y representar los intereses de los consumidores ante la justicia, autoridad de aplicación y/u organismos oficiales o privados.



En cuanto a la falta de exigencia de una caución real, invocó el art. 55 de la ley 24.240 y un fallo de la CSJN que -según sostiene- dispone que el beneficio de gratuidad otorgado a tales asociaciones comprende la totalidad de las costas del proceso.

Remarcó por último que la suspensión de las transferencias hasta tanto se expida la CNDC no genera daño alguno ni representa ningún potencial perjuicio económico contra los demandados, dado que a la fecha no ha habido efectivo desembolso por dichas operaciones y la medida peticionada no afecta en forma alguna sus plantas fabriles, además de encontrarse diferido el cumplimiento de las prestaciones de cada parte por las múltiples condiciones a que se encuentra sujeta la ejecución del acuerdo concertado.

Solicitó el rechazo de los recursos.

3º) La Asociación Civil Red Argentina de Consumidores -registrada en el ReNaC bajo el N° 15 s/ Resolución E 362/2016 de la Secretaría de Comercio de la Nación- inició la presente acción colectiva de consumo contra Viterra Argentina S.A., Asociación de Cooperativas Argentinas Coop.Ltda (ACA) y Bunge Argentina S.A. (llamados los Interesados Estratégicos), Vicentín SAIC y la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, con el siguiente objeto: a) Se ordene a los Interesados Estratégicos que cumplan con el procedimiento consagrado por los artículos 8 y 11 de la Ley Nro. 27.442 a los fines de la adquisición de activos y/o del paquete accionario de control de Vicentín SAIC; b) Se ordene a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia pronunciarse en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley Nro. 27.442 en los términos del art. 14 dicha normativa, en forma previa a la adquisición por parte de los Interesados Estratégicos del paquete de control de Vicentín SAIC, respecto de los actos de adquisición de las firmas adquirentes y la disposición del paquete accionario y activos de la concursada en el marco de su concurso; c) Se otorgue intervención en estos autos y en el procedimiento aludido en el punto precedente a las organizaciones (asociaciones, federaciones, etc.) que nuclean a actores del mercado agroalimentario de nuestro país, como así también a los consumidores y asociaciones que los representen, fijando audiencias públicas a tales efectos, y d)





CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

Se ordene a los Interesados Estratégicos que informen las implicancias ambientales de la transacción, dando debida intervención a organismos públicos y organizaciones privadas con interés en la materia.

Solicitó asimismo el dictado inaudita parte de una medida cautelar en los términos del art. 230 del CPCCN, mediante la cual, a los fines de tutelar la eficacia de una eventual sentencia favorable, se dispusiera la suspensión de los efectos de todos los contratos celebrados entre los Interesados Estratégicos (ACA, VITERRA Y BUNGE) y Vicentín SAIC (de fecha 28.04.2022 y 16.06.2022) y se les ordenara no realizar acto alguno que implique la enajenación por cualquier vía de los activos objeto de la transacción observada, incluso a los efectos de la propuesta concursal de esta última, todo ello con notificación fehaciente al juez interviniente en el proceso concursal, hasta tanto exista un pronunciamiento previo y firme de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en los términos del art. 14 de la Ley 27.442.

Fundó su pretensión, entre otras razones, en que los Interesados Estratégicos, al igual que Vicentín SAIC ocupan un rol preponderante en el mercado agroexportador y de producción alimentaria, dado que los productos primarios que compran, procesan, comercializan y distribuyen son utilizados para la elaboración de diversos alimentos que integran, directa o indirectamente, la canasta básica del mercado interno argentino. Y que las empresas que pretenden adquirir el control de Vicentín SAIC concentran un porcentaje superior al 70% del mercado interno y un 50% del mercado exportador.

Adujo que de esta forma podría generarse en cabeza de los Interesados Estratégicos una concentración económica cuyo efecto podría restringir o distorsionar la competencia en el segmento de productos primarios y derivados, cuestión vedada por el art. 8 de la Ley de Defensa de la Competencia 27.442, pudiendo resultar un grave perjuicio para el interés económico general, en especial, para los consumidores y usuarios de la cadena alimentaria nacional.

Postuló que resulta de extrema necesidad que intervenga el organismo de aplicación, dictaminando la viabilidad de los contratos bajo análisis, ya que si dicho pronunciamiento se formulara con posterioridad al vencimiento del



período de exclusividad del proceso concursal o luego de reunidas las mayorías y aprobado el acuerdo, Vicentín SAIC caería indefectiblemente en quiebra por carecer de facultades para reformular el concordato que pudiera arribar con los acreedores.

Justificó la legitimación activa de Asociación de Consumidores y refirió que cuenta con autorización para funcionar otorgada por las autoridades estatales, encontrándose inscripta en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores (art. 56 y ss. Ley 24.240).

4º) Como resultado de las medidas ordenadas para mejor proveer, en fecha 05/12/2022 el Juzgado de 1ra. Inst. Civil y Comercial de la 2da. Nominación de Reconquista informó que por disposición de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, el expediente fue remitido al mencionado organismo, suspendiéndose los plazos procesales que se encontraban corriendo desde el 26/06/2022. Manifestó que por dicho motivo no podía expedirse sobre los contratos referenciados. En relación al estado del proceso expuso que antes de la suspensión mencionada el concurso preventivo se encontraba transitando el período de exclusividad y Vicentín SAIC había hecho pública su propuesta concordataria.

En fecha 27/12/2022 el apoderado de la actora acompañó un comunicado de Vicentín fechado el 1/12/2022 dirigido a los acreedores que aún no habían votado la propuesta, por el que se informó que la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe devolvió en diciembre el expediente al juez del concurso, rechazando los planteos oportunamente efectuados, por lo que la próxima etapa sería terminar el período de exclusividad y pasar a la homologación.

Por su parte, la CNDC compareció e interpuso falta de legitimación pasiva como de previo y especial pronunciamiento.

Aclaró que no es titular a la fecha de ninguna cuestión relativa a los contratos vinculados al caso en cuestión y que tampoco tiene relación con el pedido de suspensión en que se funda la pretensión de la parte actora.

Destacó que la CNDC se encuentra tramitando una diligencia preliminar iniciada de oficio bajo el Expediente Nº EX -2022-65670524- -APN-





CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B
DGD#MDP caratulado "DP. 124 - VITERRA ARGENTINA S.A., ASOCIACION DE COOPERATIVAS ARGENTINAS COOP LTDA (ACA) Y BUNGE ARGENTINA S.A. S/ DILIGENCIA PRELIMINAR CUMPLIMIENTO ART 10 LEY 27.442" con el objeto de determinar si la operación consistente en la adquisición por parte de las firmas BUNGE, VITERRA Y ACA del paquete de control de la empresa Vicentín, en virtud del proceso concursal que atraviesa, encuadraría en la obligación de ser notificada de conformidad con lo establecido en el art. 9 y siguientes de la ley 27.442.

Aclaró que la Secretaría de Comercio como autoridad de Aplicación únicamente puede emitir una decisión acerca de los efectos de la operación sobre la competencia en los términos del art. 14 de la ley 27.442 en un expediente de notificación de una operación de concentración económica.

Invocó ausencia de los presupuestos de admisibilidad de la medida cautelar solicitada.

Expuso que el análisis que debería realizarse para determinar la existencia de la verosimilitud del derecho llevaría a V.S. a prejuzgar sobre el fondo del pleito, y que de pronunciarse el órgano jurisdiccional invadiría esferas y materias privativas de otros órganos estatales.

Dijo que la actora no ha aportado prueba alguna que determine el padecimiento de un daño real y concreto, sino meras afirmaciones conjeturales.

Refirió al interés público comprometido y a la ausencia de ofrecimiento de contracautela.

Formuló reserva constitucional.

5º) En relación al planteo efectuado por la parte actora sobre la falta de crítica razonada y concreta por parte de las recurrentes, cabe destacar que en caso de duda acerca de la suficiencia o insuficiencia de la expresión de agravios, debe estarse por un criterio amplio, que es el que más armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho constitucional de defensa en juicio (conf. Kielmanovich Jorge L Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado Abeledo Perrot tercera edición ampliada y actualizada Tomo 1 Pg. 511) por lo que corresponde rechazar esa pretensión.



6º) La labor de la jurisdicción ha de limitarse a revisar la medida cautelar ordenada por el a quo. Tal es la cuestión traída a juzgamiento de la alzada, vinculada con los límites objetivos de la resolución apelada, sobre la que se encuentra ésta habilitada para expedirse en la actual oportunidad procesal.

Toda medida cautelar debe ser apreciada con criterio restrictivo, en atención a que se trata de un anticipo de jurisdicción favorable en relación con el fallo definitivo de la causa, por lo que los jueces deben extremar la prudencia en la apreciación de los recaudos para su admisión.

Uno de los requisitos de las medidas cautelares está configurado por la verosimilitud del derecho (art. 230 inciso 1º C.P.C.C.N.). Este se refiere a la posibilidad de que ese derecho exista, no una incontestable realidad, que sólo se logrará determinar al agotarse el trámite, lo cual propugna una amplitud de criterio a su respecto.

En este sentido, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, desde que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad" (conf. Fallos 306:2060).

Otro de los presupuestos indispensables es la existencia de peligro en la demora (Art. 230, inciso 2º C.P.C.C.N.). Esto significa que debe existir un temor grave y fundado en el sentido de que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso (conf. Falcón, Enrique M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. II, p. 235, Abeledo Perrot, 1983).

7º) Así definidos conceptualmente los recaudos que cabe examinar, corresponde establecer si en el presente se encuentran configurados.

Del análisis de todo lo expuesto y de las constancias de la causa, en este estadio procesal considero que no surge demostrada *prima facie* la verosimilitud requerida en el derecho invocado, pues, como bien señalan las





CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

recurrentes, la norma vigente (art. 84 de la ley 27.442) contempla la posibilidad de que las operaciones instrumentadas en los contratos que fueron objeto de la medida cautelar se notifiquen previamente **o hasta una semana a partir de la fecha de conclusión del acuerdo**, disponiendo el decreto reglamentario 480/18 en su art. 84 –que no mereció ninguna observación por parte de la actora- que el plazo de una semana para la notificación comenzará a correr... c) en las adquisiciones de la propiedad o de cualquier derecho sobre acciones o participaciones, **el día en que quedare perfeccionada la adquisición de tales derechos de acuerdo con el convenio o contrato de adquisición** y d) en los demás casos, **el día en que quedara perfeccionada la operación en cuestión en virtud de las leyes respectivas**” (Lo destacado me pertenece)

Este criterio es seguido por la CNDC, quien toma como fecha para el cómputo del plazo de notificación la del *perfeccionamiento* de la adquisición y no la de la instrumentación del contrato.

Así, textualmente dijo el Organismo en oportunidad de contestar el informe requerido: “... teniendo en cuenta lo manifestado, en caso que los interesados **no se encuentren obligados a realizar la notificación pertinente por no haberse producido su cierre**, no deberían notificar previamente salvo que espontáneamente las partes involucradas decidan notificar la operación en forma previa, situación que se encuentra permitida por la propia norma. (el destacado me pertenece).

En igual sentido se expidió la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal (Sala III) en autos “Latina de infraestructura, Ferrocarriles e inversiones y ot. s/ apelación de Resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia” quien confirmó esta interpretación aclarando que “no se advierten razones para concluir en forma distinta a la CNDC, es decir, que el plazo de una semana para notificar que prevé el art. 8 de la LDC y de su decreto reglamentario comenzó a correr desde el 4 de octubre de 2007, cuando se anotó la transferencia accionaria en los términos del art.215 de la ley 19.550, una vez cumplida la condición establecida en el art. 2.2 del contrato de compraventa de acciones del 23 de agosto de 2007”.



No existe controversia en autos respecto de la falta de perfeccionamiento de las operaciones objeto de autos. La propia actora reconoce al contestar los agravios que no ha habido efectivos desembolsos por dichas operaciones y que se encuentran sujetas a condiciones suspensivas.

Ponderando las circunstancias reseñadas -dentro del estrecho marco cognoscitivo de la precautoria requerida- no surge demostrada prima facie la necesaria verosimilitud del derecho pretendida con carácter manifiesto, pues no se advierte en esta instancia que las demandadas hubieran incurrido en un comportamiento ilícito o arbitrario, dado que el plazo que les otorga la ley para efectuar la notificación a la CNDC de las operaciones instrumentadas no surge que se encuentre vencido.

8º) En atención a lo expuesto, resulta innecesario entrar en el análisis de los restantes requisitos previstos por el art. 230 del CPCCN.

9º) Sin perjuicio de lo hasta aquí reseñado y de la alegada conveniencia (**que surgiría de lo expuesto en autos y que comparto**) en que se hiciera un control previo para evitar los eventuales perjuicios que se denuncian, entiendo que el análisis de esa conveniencia en principio se presenta como perteneciente al ámbito propio del juez a cargo del concurso, quien, como señalan las recurrentes, debe realizar el control de legalidad de la propuesta al momento de homologar o no el Acuerdo y tutelar el orden público en donde evidentemente se encuentra la cuestión que motiva la presentación efectuada en este proceso.

La importancia de la cuestión señalada, fue expresamente advertida al juez interviniente por el Dr. Daniel Erbetta, en el voto que dictara en el propio expediente del concurso "Vicentin S.A". (CUIJ 21-25023953-7) cuando intervino la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe a instancia de una acreedora y allí dijo: "...cobra relevancia lo dictaminado por el señor Procurador General de esta Corte, en orden a que la prudencia y cuidado exigidos a los jueces intervinientes no puede soslayar "...lo atinente a la concentración del mercado y el historial de quienes aparecen postulándose para la adquisición de los bienes ofrecidos de y por la concursada...", y en particular lo referido en el punto 79, cita 47, de su dictamen en referencia a las prescripciones de la Ley de





CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

Defensa de la Competencia nro. 27442.” Y concluyó en igual forma que la mayoría de ese Tribunal que señaló que “... los jueces tienen una alta responsabilidad institucional en el procesamiento y juzgamiento de la controversia, imponiéndose una vez más señalar que las decisiones deben guiarse por la suma prudencia en el control de legalidad que les compete realizar, a fin de mensurar y poner a seguro resguardo los derechos y garantías de los justiciables; ...” (ver sentencia del 29 de noviembre de 2022)

En ese contexto debe tenerse presente un antecedente que guarda analogía con la cuestión en trato y donde nuestro Máximo Tribunal en autos “Líneas Aéreas Williams S.A. (Lawsa) c/ Catamarca, Provincia de (Dirección Provincial de Aeronáutica) s/ Interdicto de retener” señaló: “Resulta aplicable el criterio según el cual la medida de no innovar (...) no puede, como regla, interferir en el cumplimiento de pronunciamientos judiciales ni ser empleada para dirimir u obstaculizar el derecho de índole constitucional de ocurrir a la justicia para hacer valer los derechos que las partes interesadas consideran tener (confr. Arg. Causa P.505.XXIX “Patagonian Rainbow S.A. c/ Neuquén Provincia del y otros s/ cumplimiento de contrato” pronunciamiento del 26 de diciembre de 1995)” (...) “Por la vía pretendida **no es dable afectar el adecuado respeto que merecen las decisiones judiciales, extremo que impide que se las obstaculice con medidas de no innovar dictadas en juicios diferentes** (arg. Fallos 248:365, 368, 775; 254:95)” (Fallos 319:1325) (el destacado me pertenece)

Por otra parte, también debe tenerse en cuenta que la autoridad administrativa, en ejercicio de facultades que le son propias, ha iniciado **de oficio** una diligencia preliminar bajo Expte. N° EX 2022-65670524 APN#MDP caratulado: “DP. 124 – Viterra Argentina SA, Asociación de Cooperativas Argentinas Coop. Ltda. (ACA) y Bunge Argentina S.A. s/ art. 10 de la ley 27442”, artículo que establece en lo pertinente que: “El Tribunal de defensa de la competencia determinará de oficio o ante denuncia si un acto que no fue notificado encuadra en la obligación de notificar dispuesta bajo este capítulo de la ley”, estableciendo luego el art. 14 de la misma norma que: “En todos los casos sometidos a la notificación prevista en este capítulo... la autoridad, por resolución



fundada, deberá decidir: a) Autorizar la operación; b) Subordinar el acto al cumplimiento de las condiciones que la misma autoridad establezca; c) Denegar la autorización...”, previéndose diferentes alternativas frente a esa decisión, **debiendo ser puesto a disposición del público el informe fundado que elabore**. Asimismo se establece la vía recursiva específica respecto de las decisiones que adopte.

Es entonces pertinente recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que: “...la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no resulta apta para sustituir a las autoridades administrativas en el ejercicio de funciones que le resultan propias...” (Recurso de hecho en autos Multicanal S.A. y otro c/ COMADECO- Dto. 527/05y otros, Fallos 334:236)

En virtud de todo lo expuesto, corresponde revocar la resolución del 24/06/2022 y en consecuencia, no hacer lugar a la medida cautelar solicitada, debiendo diferirse la imposición de costas para su oportunidad y regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada en un 30% de los que se fije en primera instancia por la incidencia

Atento al resultado arribado deviene infundado pronunciarme respecto del planteo de falta de constitución de contracautela efectuado por los recurrentes.

En relación a la competencia –que no fue consentida por los apelantes-, señalaron los recurrentes que se introduciría en primera instancia la cuestión por lo cual, deberá ser motivo de análisis por el a quo en oportunidad de efectuarse el planteo pertinente.

En igual sentido, la falta de legitimación pasiva alegada por la CNDC al contestar el informe requerido por esta CFAR deberá ser sustanciado y resuelto en baja instancia.

El Dr. Pineda dijo

1) Disiento en este caso con la solución propuesta por la Dra.

Vidal.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

Adelanto que tengo por acreditados los requisitos requeridos para el despacho favorable de la medida en revisión, con algunas modificaciones:

Es sabido que la producción agropecuaria resulta estratégica para nuestro país, tanto para el consumo interno (provisión de alimentos para la población), como para la exportación de materias primas (las cuales tienen un peso considerable en la estructura del comercio exterior).

Esto nos obliga a obrar con extrema diligencia a fin de resguardar los intereses en juego, ya que existe una mayor obligación de prevención del daño por parte de los jueces (art. 52 Ley de Defensa del Consumidor y art. 1710 del C.C.yC.N.).

Por otro lado, resulta evidente que la adquisición de VICENTIN SAIC por parte de VITERRA ARGENTINA SA, ASOCIACION DE COOPERATIVAS ARGENTINAS COOP LTDA (ACA), BUNGE ARGENTINA SA, tiene gran trascendencia económica y en los hechos produce los mismos efectos que una fusión de empresas y genera mayor concentración en el mercado.

Cabe recordar que la tutela de los intereses económicos en juego está expresamente consagrada en el artículo 42 de nuestra Constitución Nacional, lo que demanda su protección precautoria.

La mera posibilidad de que con la adquisición se consolide una situación de vulneración del régimen constitucional de protección de los derechos del consumidor y del mercado, nos impone a todos el deber de obrar con mayor prudencia y aplicar los principios precautorio, de informalidad, celeridad y economía procesal, así como el de transparencia de los mercados (ver MERCOSUR/GMC/RES N° 36/19 sobre DEFENSA DEL CONSUMIDOR - PRINCIPIOS FUNDAMENTALES, Publicada en el Boletín Nacional del 11/09/2020 Resolución MINISTERIO DE DESARROLLO PRODUCTIVO, SECRETARÍA DE COMERCIO INTERIOR nro. 310/2020).

Todo ello me lleva a concluir que un control por parte de la autoridad de aplicación resulta razonable y proporcional al riesgo existente para el mercado y los consumidores.



Surge del estado actual de la causa que a la fecha, la autoridad de aplicación no resolvió aun si los contratos en cuestión deben ser notificados ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (art. 9 Ley 27.442).

Con lo cual, corresponde hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada y ordenar a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia que se expida sobre la obligación de notificación conforme lo establecido en el artículo 9 y subsiguientes de la Ley N° 27.442.

A su vez, para el caso de que la administración resuelva que la concentración económica encuadra en la obligación, la autoridad de aplicación deberá asimismo determinar si dicha notificación debe ser previa (o posterior) al perfeccionamiento de los contratos de adquisición.

2) Todo ello, atento que la Asociación Civil "Red Argentina de Consumidores", por medio de apoderado, promovió formal demanda ordinaria de acción colectiva de consumo (art. 52, 55 y 56 de la ley de Defensa al Consumidor 24.240) contra Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación -el Estado Nacional-, VITERRA ARGENTINA SA, ASOCIACION DE COOPERATIVAS ARGENTINAS COOP LTDA (ACA), BUNGE ARGENTINA SA y VICENTIN SAIC a fin de que: I) se ordenara a VITERRA ARGENTINA SA, a ASOCIACION DE COOPERATIVAS ARGENTINAS COOP LTDA (ACA) y a BUNGE ARGENTINA SA que cumplan con el procedimiento consagrado por los artículos 8 y 11 de la Ley Nro. 27.442 a los fines de la adquisición de activos y/o del paquete accionario de control de VICENTIN SAIC; II) se ordenara a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia pronunciarse en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley Nro. 27.442 en los términos del art. 14 dicha normativa, en forma previa a la adquisición por parte de VITERRA ARGENTINA SA, ASOCIACION DE COOPERATIVAS ARGENTINAS COOP LTDA (ACA), y BUNGE ARGENTINA SA del paquete de control de VICENTIN SAIC, respecto de los actos de adquisición de las firmas adquirentes y la disposición del paquete accionario y activos de la concursada en el marco de su concurso; III) se otorgara intervención judicial y en el procedimiento ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia a las





CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

organizaciones (asociaciones, federaciones, etc.) que nuclean a actores del mercado agroalimentario de nuestro país, como así también a los consumidores y asociaciones que los representen, fijando audiencias públicas a tales efectos; y IV) se ordenara a VITERRA ARGENTINA SA, ASOCIACION DE COOPERATIVAS ARGENTINAS COOP LTDA (ACA), y BUNGE ARGENTINA SA que informen las implicancias ambientales de la transacción, dando debida intervención a organismos públicos y organizaciones privadas con interés en la materia.

Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar para que se suspendieran los efectos de los contratos celebrados entre VITERRA ARGENTINA SA, ASOCIACION DE COOPERATIVAS ARGENTINAS COOP LTDA (ACA), BUNGE ARGENTINA SA para la adquisición del paquete accionario de control de Vicentin SAIC y sus activos. Solicitó que se ordenara que éstos no fueran dispuestos por los co-contratantes (incluso para la formulación de propuesta concursal), hasta tanto existiera un pronunciamiento previo y firme de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en los términos del art. 14 de la Ley 27.442. Ello, a fin de que no se viera distorsionado el mercado alimentario argentino y ocurrieran eventuales concentraciones económicas vedadas por la Ley de Defensa a la Competencia (ley 27.442).

El juez a quo hizo lugar parcialmente a lo peticionado y, en virtud de las facultades conferidas por el artículo 204 del C.P.C.C.N., dispuso provisoriamente que se suspendieran los efectos de los contratos celebrados entre ACA, VITERRA, BUNGE y VICENTIN SAIC (tanto los fechados el 28.04.2022 como los celebrados el 16.06.2022) y que se ordenara a éstos no realizar acto alguno que implicara la enajenación por cualquier vía de los activos de la transacción observada, incluso a los efectos de la propuesta concursal, hasta tanto la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia levantara la suspensión de la instrucción de los expedientes administrativos relacionados al concurso preventivo de VICENTIN SAIC y se cumplimentara en todos los casos, con el procedimiento previsto por la Ley Nº 27.442 “Ley de Defensa de la Competencia” (art. 7 a 17) y existiera un pronunciamiento previo y firme de la



Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en los términos de los artículos 14 y 15 de la ley de mención.

3) En términos generales, las recurrentes se quejaron de que, al disponer la suspensión de los efectos de los Acuerdos Definitivos “incluso a los efectos de la propuesta concursal”, el magistrado extralimitó su competencia, ya que la legalidad de la propuesta era una facultad exclusiva del juez del concurso.

Por otra parte, se agravaron de que con el dictado de la medida, el magistrado interfirió con las facultades propias de la autoridad de aplicación referentes a la afectación del mercado.

La firma VICENTIN por su parte, específicamente se agravó de que se despachara la medida no habiéndose agotado la vía administrativa previa, para la que se prevé un procedimiento especial para imponer distintas sanciones, cuya decisión está sujeta a control judicial por vía de recurso directo.

En relación a la suspensión de los contratos, las demandadas se opusieron a lo resuelto en función de que consideraron que el juez no tuvo en cuenta que la operación aún no se había perfeccionado, por lo que estarían ante la inexistencia de un caso, ya que el plazo dispuesto en la ley conforme la redacción alternativa para el artículo 9 de la Ley 27.442 vigente (en virtud de la cual, la notificación prevista en la norma puede realizarse hasta siete días después del cierre de la operación) ni siquiera comenzó a correr.

En lo que hace al plazo de vigencia de la medida, esto es, hasta que se levantara la suspensión de la instrucción de los expedientes administrativos supuestamente relacionados al concurso preventivo, se quejaron de lo resuelto en función de que sostuvieron que los expedientes de mención no tenían vinculación con los contratos objeto de este juicio. Ello, en función de que fueron celebrados con otras partes, refieren a activos que ya no formaban parte de VICENTIN y ya fueron notificados ante la autoridad de aplicación.

VITERRA ARGENTINA S.A. se agravó asimismo de que no se analizaran los requisitos para admitir la representación colectiva de consumidores.

Por otro lado, el Estado Nacional – Ministerio de Desarrollo Productivo, al contestar el informe del artículo 4° de la Ley 26.854 (requerido





CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

como medida para mejor proveer por Ac. del 01/12/22), opuso excepción de falta de legitimación pasiva fundada en que no era titular de ninguna cuestión relativa a los contratos en cuestión, sino que solamente se encontraba tramitando una diligencia preliminar iniciada de oficio con el objeto de determinar si la operación consistente en la adquisición del paquete de control de VICENTIN encuadraba en la obligación de ser notificada de conformidad con lo establecido en el artículo 9 y subsiguientes de la ley 27.442 (ver art. 84 de la ley y su decreto reglamentario). Solicitó que se resolviera como de previo y especial pronunciamiento.

Seguidamente el Estado Nacional efectuó una síntesis de los antecedentes del caso. Controvirtió la existencia de la verosimilitud del derecho de la actora. Afirmó que no existió en el caso inobservancia de un deber jurídico, concreto y específico.

Adujo que de pronunciarse sobre la medida cautelar se prejuzgaría sobre el fondo y se invadirían esferas y materias privativas de otros órganos estatales. Seguidamente, refirió que las tres empresas involucradas acompañaron los Acuerdos Definitivos e indicaron que la adquisición del control sobre el paquete accionario de VICENTIN se encontraba sujeta al cumplimiento de una serie de condiciones precedentes y suspensivas detallando cuáles se habían cumplido y cuáles no. Efectuó una síntesis de ellas.

Afirmó que la actora tampoco demostró el peligro en la demora. Reiteró que no incurrió en demora ya que su parte no fue notificada en los términos de la legislación vigente. Expuso que de concederse la medida solicitada por la actora se afectaría gravemente la actividad que desarrolla el Poder Ejecutivo, tendiente a la protección directa e inmediata del bien común e interés económico general.

Por último refirió a la exigencia de la contracautela y efectuó reserva del caso federal.

4) En lo que hace al planteo relativo a la admisibilidad de la acción colectiva, la empresa Viterra señaló que el magistrado no analizó el cumplimiento de los requisitos necesarios para admitir la representación colectiva de los consumidores.



Cabe recordar que, nuestra Constitución Nacional en su artículo 42 consagra: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”

Por su parte, la Ley de Defensa del Consumidor establece: “...Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas.” (párr. 1, 2 y 3 del art. 52 ley 24.240).

Y el art. 55 de esta norma dispone: “...Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o





CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

usuarios, sin perjuicio de la intervención de éstos prevista en el segundo párrafo del artículo 58 de esta ley.” (1er párrafo).

De las constancias de la causa se desprende que, el 22 de junio de 2022 se interpuso acción colectiva de derecho de consumo ante el juzgado Federal nro. 2 de Rosario y se caratuló el expediente como: “amparo colectivo”. Luego, tratándose de una acción de defensa del consumidor, la actora solicitó su recaratulación por lo que se rectificó el objeto del juicio en ese sentido (ver informe por secretaría del 23/06/22).

Así, la jueza a cargo tuvo por presentada la demanda en los términos del artículo 53 de la Ley 24.240 y, atento un planteo de recusación, se excusó de seguir interviniendo en la causa, y remitió el expediente al Juzgado Federal nro. 1 de Rosario, donde se tuvo por iniciada la demanda ordinaria de acción colectiva de consumo y se requirió a la actora que aclarase cuál era el colectivo involucrado y justificara su adecuada representación (decreto del 24/06/22). Por escrito digital del 24/06/22 (12:01:47) la asociación actora cumplimentó lo requerido. Ese mismo día, el magistrado dictó resolución y en función de las facultades conferidas por el artículo 204 del C.P.C.C.N., dispuso la medida en revisión (resol del 24/06/22 13:47:28).

Posteriormente, en atención a que el derecho cuya protección se procuraba era de incidencia colectiva (referente a intereses individuales homogéneos) el a quo ordenó que se efectuara la comunicación al Registro Público de Procesos Colectivos (Ac. C.S.J.N. Nro. 32/14).

A tal fin, ponderó que, el colectivo involucrado eran: todos los habitantes del país, consumidores de alimentos derivados de las commodities y subproductos granarios (soja, maíz trigo, etc) producidas y/o procesadas y/o comercializadas por los Interesados Estratégicos adquirentes del paquete accionario y/o activos de la concursada, directa o indirectamente, los que resultarían perjudicados ante una eventual concentración económica en el rubro agroalimentario, lo cual impactaría de lleno en el consumidor al generarse una severa distorsión dentro del mercado alimenticio argentino. A su vez, tuvo en



consideración que resultarían afectados los intereses económicos de los acreedores concursales (ver decreto sistema lex100 de firma digital del 11/08/22).

De lo expuesto surge claro que el magistrado analizó y tuvo por cumplidos los requisitos necesarios para admitir la representación del colectivo invocada, criterio que comparto. Por lo que no cabe más que el rechazo del agravio en este sentido.

5) En cuanto al planteo del Estado Nacional relativo a que la medida implicó un adelantamiento de la sentencia definitiva cabe decir que, la pretensión actoral tiende a resguardar a los consumidores, al mercado y a los acreedores del concurso.

Con lo cual, lo que interesa para dilucidar en el caso es que de las constancias obrantes en el expediente surja, al menos *prima facie*, que el daño que se pretende evitar (a los consumidores, al mercado y a los acreedores del concurso), resulte irreparable por otros medios. Dicho en otras palabras, la medida tiende a garantizar la eficacia práctica de la eventual decisión judicial.

Para ello, resulta necesario también satisfacer la exigencia de la demostración de la verosimilitud del derecho de su peticionante. Esta no requiere un examen exhaustivo de la causa (propio de otra etapa del juicio), sino sólo de probabilidad. De otra manera, se incumpliría con la obligación de evitar prejuzgamiento, ya que extenderse en consideraciones respecto del estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean al caso, implicaría adelantar opinión sobre el fondo, lo que no ocurre en el caso con el dictado de la medida en revisión.

En este sentido, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "...como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, desde que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad." (Fallos 306:2060).





CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

Asimismo, sentenció que: “La finalidad del proceso cautelar, consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en una causa; y la fundabilidad de la pretensión que configura su objeto, no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el juicio principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda la relación jurídica. De lo contrario, si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la obligación de no prejuzgar que pesa sobre él, es decir, de no emitir opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes.” (Fallos 314:711).

Así las cosas, corresponde rechazar el planteo.

6.1) Los recurrentes (y el Estado Nacional al contestar el informe) no consintieron la competencia –material ni territorial- y aclararon que la cuestión sería planteada en un futuro.

Sin perjuicio de ello, en relación a la injerencia en la competencia del juez del concurso en función del principio de economía procesal, cabe efectuar las siguientes consideraciones:

Como es de público conocimiento por su trascendencia, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe mediante fallo del 29 de noviembre de 2022 rechazó la avocación para entender en el concurso de acreedores de la VICENTIN SAIC (en virtud de que no se configuraban los supuestos para una atribución de competencia que habilitaran su intervención), y devolvió el expediente al juez civil y comercial con una serie de recomendaciones sobre la marcha del concurso (Expte. C.S.J. CUIJ N°: 21-00514622-1, sentencia publicada en el sitio web del concurso preventivo www.concursopreventivovicentin.com.ar).

Allí, la Corte provincial reconoció la existencia de medidas cautelares vigentes dictadas en otros procesos judiciales, incluso penales y ante este fuero federal (considerando 3ero del voto de la mayoría).



En esa oportunidad La Corte santafesina resaltó que, esas múltiples medidas comprometían la condicionalidad de la propuesta concursal y que su naturaleza era completamente diversa a la de las medidas cautelares de contenido patrimonial propia de los procesos del ámbito del derecho privado (considerando 4to del voto del Dr. Erbetta).

Dicho en otras palabras, la Corte admitió que la viabilidad de la propuesta de acuerdo formulada, estaba condicionada por decisiones judiciales ajenas a la competencia del juez del concurso.

Con lo cual, el máximo tribunal del concurso reconoció la existencia de una causa en el fuero federal, y convalidó la competencia de la justicia federal para resolver cuestiones relativas a él. Por lo cual, corresponde que la justicia federal continúe interviniendo en la causa, sin que opere el fuero de atracción reglado en el art. 21 de la ley 24.552.

Cabe resaltar que, al margen de las funciones propias del juez del concurso (quien vela por los intereses de los acreedores), la Ley N° 27.442 de Defensa de la Competencia impone al fuero federal la tutela de la competencia y del acceso al mercado a los efectos de resguardar el interés económico general.

Es decir, la función de control del juez del concurso se refiere a todo lo relacionado con la masa de acreedores, sus derechos, y distintas vicisitudes que pudieran surgir en ese sentido. Pero también existen funciones distintas, que la ley 27.442 impone en cabeza de la autoridad administrativa (y en caso de ser objeto de revisión judicial, en cabeza del juez federal) y que refieren a la protección de los intereses del mercado.

Esta norma prohíbe las concentraciones económicas, entre otros actos y conductas que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado (art. 1 y 8), cuestiones ajenas a las que deberán resolverse en el marco de la Ley 24.522 (y sus modificatorias).

Por lo que, el juez a cargo del Juzgado Federal Nro. 1 de Rosario posee facultades para entender sobre el pedido cautelar (más allá de la procedencia o no de la medida, y en su caso, su alcance o extensión).





CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

6.2) Por otra parte, como dije, nos encontramos frente a la tutela de derechos colectivos de gran trascendencia.

Por lo que, aun de considerar la incompetencia del juez federal, los principios protectorio y precautorio determinan la posibilidad del dictado de una medida cautelar.

En efecto, esta Cámara ha sostenido que: "...si el juez decide declararse incompetente de oficio, ello no constituye un obstáculo para que se expida sobre la procedencia de la medida precautoria solicitada en la demanda, puesto que el art. 196 del CPC tácitamente admite su dictado. Máxime en aquellos supuestos en los cuales la demora de su remisión al juez competente, puede tornar ilusorio el derecho que se pretendía cautelar..." (CCMP 97397 RSI-242-96 "Lauletta" res. del 2-IV-1996), es decir que aun cuando la cautelar hubiere sido decretada por un juez incompetente, en principio, resulta válida siempre que haya sido dictada con arreglo a los requisitos de admisibilidad y fundabilidad previstos por el ordenamiento ritual para la medida de que se trate (CCQL 6817 RSI-341-3 "Pascolo de Alleva" res. del 15-XII-02)." (cfr. fallo de la Sala "A" de esta CFAR del 24/07/2020 en el expediente n° FRO 11327/2020 caratulado "PEYRANO, MARCOS LISANDRO c/ PROVINCIA DE ENTRE RIOS s/AMPARO COLECTIVO").

7) Corresponde adentrarme ahora en el fondo de la cuestión debatida.

En lo que hace a la verosimilitud del derecho, la adquisición del paquete accionario de control de Vicentin de perfeccionarse opera en los hechos como una fusión que genera mayor concentración del mercado.

El artículo 1° de la Ley N° 27.442 –similar al artículo 1° de la derogada Ley N° 25.156-, prohíbe: "...los acuerdos entre competidores, las concentraciones económicas, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición



dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”.

Asimismo, y al igual que acontecía con la norma predecesora, establece que: “...se entiende que una o más personas goza de posición dominante cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo o, cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial o, cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éstos” (conf. art. 5° de la actual LDC y 4° de la LDC derogada).

La función principal del concepto de mercado en el ámbito de la Ley de Defensa de la Competencia, se desarrolla con relación a la figura de posición dominante.

Una posición dominante se configura cuando una empresa no sufre una competencia significativa en los ámbitos definidos en el artículo 5° de la ley, llevando así el control de posibles abusos que de tal posición puedan derivarse. Los distintos marcos fijados por la norma para las posiciones dominantes lo son a través del concepto de mercado (conf. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, SEREBRINSKY, Diego H. Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia, T 1, 4° Edición actualizada, Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 2022, p. 425).

En el caso, el mercado relevante del producto comprende la producción y comercialización (a nivel nacional y extranjero) de aceite de soja y girasol (producción de biodiesel, bioetanol y refinación de glicerina, entre otros).

Del volumen económico en juego (activo y pasivo que denuncia la concursada, capacidad de molienda cercana a las 300.000 toneladas anuales) se infiere que la firma Vicentin SAIC como las tres empresas que pretenden adquirir su control, concentran gran parte del mercado interno y externo.

Por lo que la adquisición de VICENTIN SAIC por parte de ACA, BUNGE y VITERRA podría suponer una absorción sustancial de éstos, circunstancia que podría llevar a su vez a configurar una posición dominante por





CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

parte de este grupo económico (ver Resolución nro. 530 del 18/06/2020 de la Inspectora General de Personas Jurídicas y presentaciones judiciales dentro del concurso de la Inspección General de Personas Jurídicas de la provincia, entre otras constancias y documentación publicada en el sitio web: concursopreventivovicentin.com.ar).

Por otro lado, se advierte que no se ha discutido el hecho de que a la fecha no se ha perfeccionado la operatoria en cuestión. Sin embargo, la asociación actora insistió en que, como es público conocimiento, su perfeccionamiento resulta inminente, por lo que habría una cierta amenaza al mercado. Citó a tal fin el artículo 55 de la Ley de Defensa del Consumidor que refiere a que este tipo de asociaciones como la que representa, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios (ver demanda y contestación de agravios digitalizada el 29/07/22).

Valoro de forma determinante las características de la empresa concursada, los derechos de los acreedores que se pretenden proteger, así como el mercado, el historial de quienes aparecen postulándose para la adquisición de los bienes ofrecidos de y por la concursada y, en particular, las prescripciones de la Ley de Defensa de la Competencia y del Consumidor. Estas cuestiones también fueron objeto de consideración por la Corte provincial dentro de la causa C.S.J. CUIJ N°: 21-00514622-1.

Más precisamente, la Corte de Santa Fe expresó: "...no escapa a este Tribunal la importancia económica y social que el referido concurso tiene para la Provincia de Santa Fe y para el país en general, lo cual ha derivado en la intervención de otros actores en el proceso que exorbitan los parámetros ordinarios. Es más, la extraordinariedad del caso ha constituido un entramado procesal complejo, que además cuenta con la interferencia de otros procesos judiciales, incluso penales y ante la jurisdicción federal. Es por ello que los jueces tienen una alta responsabilidad institucional en el procesamiento y juzgamiento de la controversia, imponiéndose una vez más señalar que las decisiones deben guiarse por la suma prudencia en el control de legalidad que les compete realizar,



a fin de mensurar y poner a seguro resguardo los derechos y garantías de los justiciables; siendo oportuno mencionar que es doctrina de la Corte nacional que, en el análisis del abuso del derecho relacionado con la admisibilidad de una propuesta de acuerdo preventivo, el juez debe apreciar objetivamente si el deudor, en el ejercicio de su derecho, ha contrariado la finalidad económico social del mismo que, en la especie, no está solamente dada por la conservación de la empresa como fuente de producción y trabajo, sino que también está definida por el logro de una finalidad satisfactiva del derecho de los acreedores, la cual naturalmente resulta negada cuando la pérdida que se les impone a ellos resulta claramente excesiva, o cuando sea abusiva o en fraude a la ley (vid. C.S.J.N., doctrina de Fallos 330:834).” (Considerando tercero, párrafos 11 y 12 del voto de la mayoría, expresiones que hago mías y que comparto).

Y que: “...cobra también relevancia lo dictaminado por el señor Procurador General de esta Corte, en orden a que la prudencia y cuidado exigidos a los jueces intervinientes no puede soslayar “...lo atinente a la concentración del mercado y el historial de quienes aparecen postulándose para la adquisición de los bienes ofrecidos de y por la concursada...”, y en particular lo referido en el punto 79, cita 47, de su dictamen en referencia a las prescripciones de la Ley de Defensa de la Competencia nro. 27442. Es por ello que, conforme lo sostienen los ministros preopinantes, los jueces de esta Provincia tienen una alta responsabilidad institucional en el procesamiento y juzgamiento de la controversia, imponiéndose una vez más señalar que las decisiones deben guiarse por la suma prudencia en el control de legalidad que les compete realizar, a fin de mensurar y poner a seguro resguardo los derechos y garantías de los justiciables.” (Considerando cuarto, párrafos 9 y 10 del voto del Dr. Erbetta).

Por otro lado, aumenta la verosimilitud del derecho cuya protección pretende la asociación civil, las distintas medidas cautelares dictadas en otros procesos, incluso penales, que demuestran la necesidad de resguardar los derechos de los acreedores en particular y del mercado y los consumidores en general.





CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

En función de las consideraciones expuestas, tengo por acreditado el requisito de verosimilitud del derecho.

8) El peligro en la demora también se encuentra probado ya que de no llevarse a cabo el control de legalidad en tiempo oportuno podrían resultar afectados los intereses económicos no sólo de los acreedores del concurso (quienes verían afectado el verdadero cobro de sus acreencias en caso de quiebra de la empresa), sino también el interés comunitario (consumidores y usuarios) ante la posibilidad de restricción o distorsión del mercado.

9.1) En relación al agravio de los recurrentes relativo a que con la decisión venida en apelación se invadieron competencias y facultades propias y excluyentes de otros poderes, el fundamento principal de la queja residió en que con la decisión atacada se impuso un “control previo” de concentraciones que no fue establecido por ley, por lo que se violó el principio de división de poderes.

Por su parte, al presentar el informe del artículo 4 de la Ley 26.854, el Estado Nacional, agregó que la Secretaría de Comercio del Ministerio de Economía, es quien cuenta con las facultades para “...expedirse, autorizando, subordinando o denegando la operación en los términos del artículo 14 de la mentada ley” (ver art. 80 Ley 27.422, art. 5 de su Decreto Reglamentario Nro. 480/, DNU nro. 451/2022, y art. 2 del Decreto del Ministerio de Economía nro. 50/2019 –t.o. según Decreto Nro. 404/22-).

9.2) Cabe decir al respecto que, la asociación actora petitionó la suspensión de los contratos hasta tanto la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia se pronunciara en los términos del artículo 14 de la Ley 27.442 (autorización o denegación de la operación).

No obstante, por medio de la cautelar en revisión, el a quo suspendió los efectos de los contratos celebrados entre la firma VICENTIN SAIC y el grupo económico ACA, VITERRA Y BUNGE, hasta que el órgano administrativo, levantara la suspensión de la instrucción de los expedientes administrativos relacionados al concurso.

Estos expedientes refieren a otras operatorias distintas, que pertenecen a cuatro concentraciones económicas cronológicamente anteriores a



la concentración en cuestión en este juicio, y que ya fueron notificadas en los términos del artículo 9 Ley 27.4429 (ver detalle de los expedientes denunciados, hojas 11 a 20 del informe del art. 4 de la Ley 26.854).

Por lo que tal suspensión deberá operar hasta tanto la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia determine si se configuran los requisitos para que la concentración económica en cuestión deba ser obligatoriamente notificada (Diligencia Preliminar iniciada de oficio que tramita bajo el Expediente N.º EX -2022-65670524- -APN-DGD#MDP caratulado “DP. 124 - VITERRA ARGENTINA S.A., ASOCIACION DE COOPERATIVAS ARGENTINA COOP LTDA (ACA) Y BUNGE ARGENTINA S.A. S/ DILIGENCIA PRELIMINAR CUMPLIMIENTO ART 10 LEY 27.442”).

10.1) Para el caso de que efectivamente la autoridad extrajudicial decida que la concentración económica debe ser notificada para su control, deberá determinar asimismo si dicha notificación debe ser previa (o posterior) al perfeccionamiento de los contratos de adquisición.

Lo trascendental del control previo radica en evitar que se consolide una posición de dominio y traiga consecuencias perjudiciales para el mercado.

Ahora bien, conforme lo dispuesto por el artículo 9º primer párrafo de la ley 27.442, las concentraciones económicas deberán ser notificadas para su examen **previamente a la fecha del perfeccionamiento del acto “o” de la materialización de la toma de control**, el que acaeciére primero, ante la Autoridad Nacional de la Competencia.

Por su parte, el artículo 84 de dicha ley, establece que, el primer párrafo del artículo 9º referido, entrará en vigencia luego de transcurrido el plazo de un (1) año desde la puesta en funcionamiento de la Autoridad Nacional de la Competencia. Y que, hasta tanto ello ocurra, dichas concentraciones económicas deberán ser notificadas para su examen **previamente “o” en el plazo de una semana a partir** de la fecha de la conclusión del acuerdo, de la publicación de la oferta de compra o de canje, o de la adquisición de una participación de control, ante la Autoridad Nacional de la Competencia, contándose el plazo a partir del





CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

momento en que se produzca el primero de los acontecimientos citados, si bien luego, su decreto reglamentario dispuso que, dicho plazo comenzaría a correr el día en que quedare perfeccionada la adquisición de tales derechos de acuerdo con el convenio o contrato de adquisición (art. 84, inc. d, del decreto reglamentario).

Con lo cual, el artículo 84 de la Ley 27.442 contempla expresamente la posibilidad de efectuar un control ex ante lo que, además, es conteste con la finalidad de la norma: evitar concentraciones económicas que restrinjan o distorsionen el mercado.

Cabe recordar que, conforme las pautas establecidas en el artículo 2° del CCyCN: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.”

Así, la alusión a la finalidad expresada en dicho artículo 2° no es la buscada por un precepto aislado, sino por todo el ordenamiento jurídico.

En el caso, se evidencia que convergen las reglas propias de la ley de concursos, la que atañen a la defensa de la competencia y los derechos de los consumidores, las reglas del derecho administrativo y, también, las generales de los actos o negocios jurídicos.

Por lo que interpretación finalista y armónica de todo el ordenamiento jurídico en juego, apunta a la preservación de los intereses de los acreedores (facultad propia del juez del concurso), así como la protección del interés general comprometido en la interacción de los agentes económicos, tarea difícil de efectuar de realizarse este control con posterioridad a la toma de control del paquete accionario. Su función debiera ser preventiva, lo que es conteste con la finalidad de la ley.

Con lo cual, no encuentro obstáculos para disponer que, para el caso de que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia resuelva que la notificación debe ser obligatoria, determine si dicha notificación debe ser previa (o posterior) al perfeccionamiento de los contratos de adquisición.



10.2) Vale resaltar que, el artículo 84 del Decreto Reglamentario nro. 480/2018 es una norma de carácter transitorio, ya que dispone que operará hasta tanto transcurra un año desde la puesta en funcionamiento de la Autoridad Nacional de la Competencia (ver art. 84 primer párrafo, Capítulo XIV sobre Disposiciones Finales).

Nótese que, a cinco años de su creación, aún no se ha constituido dicha autoridad de aplicación.

La omisión del Estado Nacional consistente en la no puesta en marcha de la autoridad nacional de la competencia, no puede ser fundamento para la aplicación mecánica e indefinida de una norma de carácter transitorio. Máxime si consideramos al Estado como garante de la relación de consumo.

Por todos estos argumentos, resulta conveniente exhortar al Poder Ejecutivo nacional a que promueva a su creación, conforme lo dispone el artículo 18 de la Ley 27.442.

11) En consecuencia, corresponde confirmar parcialmente la resolución en revisión, en cuanto dispuso suspender los efectos de los contratos celebrados entre ACA, VITERRA y BUNGE y la firma VICENTIN SAIC y se les ordenó la no realización de acto alguno que implicase la enajenación (por cualquier vía) de los activos de la transacción observada, incluso a los efectos de la propuesta concursal.

Asimismo, corresponde revocarla en cuanto ordenó que la suspensión operase hasta que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia levantara la suspensión de la instrucción de los expedientes administrativos relacionados al concurso preventivo; se cumplimentara con el procedimiento previsto en los artículos 7 a 17 de la Ley 27.442; y existiera pronunciamiento previo y firme de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia en los términos de los artículos 14 y 15 de la dicha norma.

En su lugar, corresponde ordenar que la suspensión opere hasta tanto la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia se expida en relación a la Diligencia Preliminar iniciada de oficio, que tramita bajo el Expediente N.º EX -2022-65670524- -APN-DGD#MDP caratulado "DP. 124 - VITERRA ARGENTINA





CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B
S.A., ASOCIACION DE COOPERATIVAS ARGENTINA COOP LTDA (ACA) Y
BUNGE ARGENTINA S.A. S/ DILIGENCIA PRELIMINAR CUMPLIMIENTO ART
10 LEY 27.442”.

Y, en su caso, si la comisión resuelve que la operación consistente en la adquisición por parte de las firmas BUNGE, VISTERRA Y ACA del paquete de control de la empresa Vicentin, en virtud del proceso concursal que atraviesa encuadra en la obligación de ser notificada de conformidad con lo establecido en el art. 9 y siguientes de la ley 27.442, deberá determinar si dicha notificación tiene que efectuarse con anterioridad (o posterioridad) al perfeccionamiento de los contratos en cuestión.

12) En cuanto a la contracautela, es de resaltar que las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios. Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita (art. 55, de la Ley 24.240). Con lo cual, la actora se encuentra eximida de otorgar contracautela para el despacho de la medida solicitada.

No es ocioso recordar que, la Ley 24.240 reconoció valiosos derechos en favor de los usuarios y consumidores y se trata de un régimen protector, pues admite la debilidad del consumidor, esta protección goza de tutela constitucional (art. 42).

En esa línea, el Código Civil y Comercial refuerza el criterio tuitivo de la Ley 24.240, ya que en caso de duda, la ley debe interpretarse a favor del sujeto tutelado ("protección estatal al débil jurídico", "in dubio pro consumidor", "protección a los intereses económicos", "acceso a la justicia", "principio pro homine", entre otros, ver art. 1094 del CCyCN sobre interpretación y prelación normativa).

Por otra parte, se advierte que obligar a la actora al inicio de un incidente de beneficio de litigar sin gastos para eximirse del pago de la contracautela (art. 200, inciso 2 del C.P.C.C.N.), supone enfrentar un nuevo



proceso sujeto a diversas contingencias, en perjuicio del principio de economía procesal.

Todo lo cual, me lleva a concluir en el rechazo del agravio y la confirmación de la resolución en cuanto dispuso caución juratoria, la cual se entiende otorgada por la mera interposición del escrito de demanda.

13) Dado la forma en la que se resuelve (suspensión de los contratos celebrados con VITERRA ARGENTINA S.A., ASOCIACION DE COOPERATIVAS ARGENTINA COOP LTDA (ACA) Y BUNGE ARGENTINA S.A., donde el Estado Nacional no es parte de la relación jurídica subyacente), en esta etapa previa no corresponde emitir pronunciamiento sobre la excepción de falta de legitimación pasiva, ya que la medida precautoria se dirige contra las personas jurídicas que suscribieron los contratos objetados, y no contra la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

14) En relación al pronunciamiento sobre las costas, corresponde diferirlo al momento de dictarse sentencia definitiva.

Asimismo, se regularán los honorarios de los profesionales intervinientes en la alzada en el 30% de lo que se les fije por su actuación en primera instancia por la incidencia. Así voto.

La Dra. Andalaf Casiello dijo: Adhiero al voto de la Dra. Vidal, por compartir -en lo sustancial- sus fundamentos, y en el caso particular.

En mérito al resultado del Acuerdo que antecede,

SE RESUELVE:

I) Revocar la resolución del 24/06/2022. II) No hacer lugar a la medida cautelar solicitada. III) Diferir la imposición de costas al momento de dictarse sentencia definitiva en la causa. IV) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada en un 30% de los que se fije en primera instancia por la incidencia. Insértese, hágase saber, comuníquese en la forma dispuesta por la Acordada 15/13 de la C.S.J.N. y devuélvanse los autos al Juzgado de origen (Expte. n° FRO 22365/2022/1/CA1).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE ROSARIO-SALA B

