



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL  
FEDERAL – SALA II

Causa n° 4280/2021

GARRUCHOS SA Y OTRO c/ ESTADO NACIONAL MINISTERIO DE  
DESARROLLO PRODUCTIVO CNDC s/APEL RESOL COMISION NAC  
DEFENSA DE LA COMPET

Buenos Aires, 21 de diciembre de 2022. MK

**VISTO:** el recurso de apelación interpuesto por Garruchos S.A. y Grupo Benicio S.A., contra lo dispuesto en el Art. 2 de la Resolución del Secretario de Comercio Interior N° 534/19, dictada el 4.9.19, en el expte. n° S01:0131250/2013, caratulado “*CFA Compañía Fiduciaria Americana S.A., Garruchos S.A., Grupo Benicio S.A. e Inversora Azucarera S.A. s/ Interpretación Ley 25.156 (OPI N° 232)*”, concedido mediante Resolución N° 13/21 del 7.1.21, cuyo traslado fue contestado por el Estado Nacional el 7.6.21; y

**CONSIDERANDO:**

I.- Las presentes actuaciones tienen su origen en el requerimiento de una opinión consultiva de fecha 24.6.13 por parte de las firmas GARRUCHOS S.A. y GRUPO BENICIO S.A. (en adelante, “OPI 232”) acerca de si se encontraba eximida de la obligación de notificar establecida en el art. 8 de la Ley N° 25.156 una transacción en virtud de la cual el FIDEICOMISO PRODUCTORA AGROINDUSTRIAL NACIONAL adquirió las acciones de INGENIO LA ESPERANZA S.A. (en adelante ILE, en poder de INVERSORA AZUCARERA S.A.) y de MEGUIDA S.A. (en poder de AGUSTINE S.A.). Ello, a los fines de que se determine que no es necesario efectuar dicha notificación dado que, a entender de las consultantes, ILE encuadra bajo el concepto de empresa liquidada en los términos del inc. d) del art. 10 de la Ley N° 25.156 toda vez que, con fecha 18.12.2000 se decretó su quiebra y, si bien hay continuidad de la explotación de ILE, ello es posible gracias a la asistencia de la provincia de Jujuy por medio del Programa de Asistencia para la ZAFRA 2013, aprobado por Decreto N° 2324/2013 del Poder Ejecutivo de esa provincia.

Luego, en el marco de dichas actuaciones, surge que con fecha 5.12.14 los representantes de las empresas consultantes denunciaron un hecho nuevo que consistió en la incorporación de dos nuevos fiduciantes al Fideicomiso: el FONDO FIDUCIARIO PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO DE LA PROVINCIA DE JUJUY (en adelante, FFDEPJ) creado por la provincia de Jujuy por medio de la Ley Provincial N° 5161, con el objeto de asistir financieramente a los sectores productivos de la provincia y PAPELERA DEL NOA S.A. (en adelante, PNOA), una empresa dedicada a la producción de papel onda para la fabricación de papel corrugado a través de procesos semiquímicos de alto rendimiento.

A su vez, surge que con fecha 12.8.16 las partes informaron un segundo hecho nuevo consistente en la cesión y venta de los derechos sobre los bienes fideicomitidos (en adelante, DBF) Clases A, B, C y D, emitidos por el Fideicomiso y de las acciones representativas del 10% de la sociedad AGROINDUSTRIAS DEL NORTE S.A. por parte de GARRUCHOS y GRUPO BENICIO a favor de la PROVINCIA DE JUJUY -MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO Y PRODUCCIÓN- y su incorporación como nuevo fiduciante al Fideicomiso antes citado.

Finalmente, consta que con fecha 31.1.18 las partes informaron un tercer hecho nuevo referido a la transferencia de los DBF Clase F, emitidos por el Fideicomiso por parte de PNOA a favor de la PROVINCIA DE JUJUY -MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO Y PRODUCCIÓN, siendo que los DBF transferidos representaban el 32,98% de los DBF en circulación.

**II.-** Mediante la Resolución N° 534/19, el señor Secretario de Comercio dispuso, en lo que aquí interesa, sujetar al control previo el hecho nuevo informado en fecha 12.8.16, mediante el cual las firmas GARRUCHOS S.A. y GRUPO BENICIO S.A. cedieron a favor de la Provincia de Jujuy los DBF Clases A, B, C y D emitidos por el Fideicomiso de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la Ley N° 25.156. En consecuencia, determinó que la obligación de notificación alcanzaría a las firmas GARRUCHOS S.A.,



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL  
FEDERAL – SALA II

Causa n° 4280/2021

GRUPO BENICIO S.A. y al ESTADO PROVINCIAL DE JUJUY – FISCALÍA DE ESTADO, quien finalmente actúa como comprador y único controlante de las firmas ILE y MEGUIDA S.A. (ver también la aclaratoria de fecha 7.1.21).

Para así decidir, el funcionario remitió a los fundamentos del Dictamen N° IF-2019-57071560-APN-CNDC#MPYT de fecha 25.6.19, correspondiente a la “OPI. 232” de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (de aquí en más, CNDC), el que consideró parte integrante de la decisión. En dicha ponencia, el ente, luego de analizar la operación objeto de consulta con los tres hechos posteriores denunciados en el expediente, examinó si las sucesivas operaciones llevadas a cabo por las firmas consultantes se encontraban o no alcanzadas por la exención prevista en el inciso d) del artículo 10 de la Ley N° 25.156 que dispone la ausencia de obligación de efectuar la notificación prevista a las operaciones consistentes en adquisiciones de empresas liquidadas (que no hayan registrado actividades en el país en el último año).

Ello así, luego de recordar que ILE es una empresa declarada en estado de quiebra pero sin liquidación final de sus bienes atento a que el gobierno de la provincia de Jujuy mediante Decreto Ejecutivo Provincial N° 2324/2013 aprobó el programa de asistencia para la Zafra 2013, el cual tuvo por objeto procurar la asistencia financiera indispensable y técnica para mantener la fuente de empleo, determinó que durante el año previo a la transacción denunciada inicialmente ILE se encontraba dentro del concepto de empresa liquidada en los términos del art. 10 inc. d) de la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia. Por lo tanto, dictaminó que la primera operación traída a consulta no estaba sujeta a la obligación de notificar dispuesta por el art. 8 de la mencionada ley.

A igual opinión arribó respecto del primer hecho nuevo denunciado el 5.12.14, oportunidad en la que las consultantes informaron la incorporación del FFDEPJ y de PNOA como fiduciarios, adquiriendo el

20,77% y 25,63% de participación sobre los DBF, respectivamente. Los derechos del FFDEPJ eran Clase E y los del PNOA eran Clase F. Sin perjuicio de aclarar que para ese momento ILE ya registraba actividad económica y por tanto ya no encuadraba dentro del concepto de empresa liquidada en los términos del inc. d) del art. 10 de la Ley N° 25.156, entendió que como la firma PNOA ingresó al Fideicomiso bajo análisis el 5.12.14 y cedió su participación a la Provincia de Jujuy el 29.11.16, dado el escaso tiempo en el que influyó en la firma ILE y su posterior salida, no se podía afirmar que el cambio de control que hubiere operado a su favor podía ser duradero en el tiempo, condición esta última necesaria para notificar una operación de concentración económica. Dicho eso, consideró que no correspondía que PNOA notifique su ingreso a ILE como operación de concentración económica por no encuadrar su caso en el supuesto previsto en el art. 6 de la Ley N° 25.156.

Contrario a lo anterior, respecto al segundo hecho nuevo denunciado el 12.8.16, en el que las consultantes informaron la incorporación directa de la Provincia de Jujuy como fiduciante, adquiriendo las participaciones de propiedad de GARRUCHOS y GRUPO BENICIO, consideró que era claro que operaba un nuevo cambio de control del Fideicomiso dado que la provincia de Jujuy no sólo adquirió los DBF Clase A y C que brindaban a GARRUCHOS y GRUPO BENICIO la posibilidad de no dar quórum en el caso de asuntos que requieran una mayoría especial, sino que también pasaba a poseer, directa e indirectamente a través del FFDEPJ controlado por ésta, el 67,09%, pudiendo tomar individualmente las decisiones a adoptarse en la Asamblea de Beneficiarios. En consecuencia, la provincia de Jujuy no sólo pasó a tener un control directo sobre la mayoría del capital fiduciario, sino que también pasó a poseer los derechos de veto previstos en el contrato en cuestión, por lo que su control dejó de ser conjunto para convertirse en exclusivo.

Establecida la nueva situación de la operación, analizó si en ese momento correspondía categorizar a ILE como empresa liquidada de acuerdo a la definición establecida por esa CNDC, es decir, que no registre actividad el

*Fecha de firma: 21/12/2022*

*Alta en sistema: 22/12/2022*

*Firmado por: EDUARDO DANIEL GOTTARDI, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: ALFREDO SILVERIO GUSMAN, JUEZ DE CAMARA*

*Firmado por: FLORENCIA NALLAR, JUEZ DE CAMARA*



#35533589#353361557#20221219125057233



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL  
FEDERAL – SALA II

Causa n° 4280/2021

último año. Ello así, recalcó que partiendo de contemplar que en el cierre del ejercicio del 2013 las ventas netas habían sido nulas, quedaba claro -con los balances posteriores de ILE realizados por la Sindicatura de su quiebra (períodos 2014 y 2015)- la reactivación de las actividades de la azucarera como consecuencia del referido Programa de Asistencia aprobado mediante el Decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 2324/2013, por lo que ya no estaba comprendida en la exención del inc. d) del art. 10 de la Ley N° 25.156.

Dicho lo anterior, consideró que el hecho denunciado el 12.8.16 correspondiente a la incorporación directa de la Provincia de Jujuy como fiduciante, siempre con los recaudos de completitud y veracidad de la misma, se encuentra alcanzada por los términos del art. 6 de la Ley N° 25.156. En consecuencia, ante la consulta efectuada, la respuesta es que sí estaría sujeta a la obligación de notificar dispuesta por el art. 8 de la mencionada norma.

Finalmente, en lo atinente al tercer hecho denunciado en fecha 31.8.18, entendió que como no se registraba un cambio de control sino una mera ampliación de la participación de la provincia de Jujuy que ya poseía el control sobre el Fideicomiso, no ameritaba una nueva notificación en los términos del art. 8 de la Ley N° 25.156.

**III.-** Contra dicha decisión, en fecha 19.9.19, las consultantes GARRUCHOS y GRUPO BENICIO interpusieron recurso de apelación en los términos del punto b) del Anexo a la Resolución N° 26/2006 de la Secretaría de Coordinación Técnica y conforme el art. 23 inc. b) de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 19.549, el cual fue concedido con efecto suspensivo.

Los argumentos de las recurrentes pueden sintetizarse de la siguiente forma: **a)** La resolución apelada es un acto nulo de nulidad absoluta por inobservancia del procedimiento administrativo dispuesto en la Resolución N° 26/2006. Sobre esta cuestión, aducen que una opinión consultiva por ante la Comisión, conforme el punto a.2 del Anexo de la Resolución N° 26/2006 y en contraposición al régimen de control de concentración económica de la LDC, ~~presupone un procedimiento abreviado en el cual la Comisión debe resolver~~

dentro de los cinco días de presentada la solicitud y excepcionalmente, si la presentación se considerase incompleta, la Comisión puede solicitar que las partes satisfagan la información necesaria dentro de los cinco días, estipulándose eventualmente un ida y vuelta expeditivo. Sin embargo, resaltan que no obstante lo establecido en la legislación aplicable, esta “OPI 232” consumió más de 6 años en ser resuelta, sin que exista una complejidad particular que lo justifique ni que la falta de cierre del expediente se deba a su propia conducta. Lo expuesto entienden que conlleva a su nulidad absoluta por incumplimiento de los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y aquellos que resultan implícitos del ordenamiento jurídico, conforme el art. 7 inc. d) de la LPA; **b)** Subsidiariamente, la Resolución yerra en considerar que la transacción debe ser sometida al régimen de control de concentraciones económicas de la LDC. Por el contrario, afirman que se encuentra dentro de la excepción prevista en el inc. d) del art. 10 para la adquisición de “empresas liquidadas” ya que a lo largo de la “OPI 232” ha quedado manifiesto que ILE era y continúa siendo una empresa liquidada de acuerdo al concepto receptado por la LDC y que su actividad se sostiene artificialmente mediante aportes económicos provinciales y nacionales, por lo que no se comprende cómo la CNDC razona que la operación original llevada a consultar (esto es, la adquisición del control por el Fideicomiso sobre ILE) se encuentra dentro de la excepción y luego cambia de parecer. Sobre el punto, resaltan que la quiebra de ILE hasta el día de hoy no ha sido levantada y sigue tramitando por ante el Juzgado de la Quiebra, circunstancia que surge claramente del texto de la Ley de Emergencia Económica dictada por la provincia de Jujuy y de las constancias del expediente judicial; **c)** El decisorio no debió considerar que la Provincia de Jujuy –en forma directa e indirectamente a través del FFDEPJ- concluyó repentina y aisladamente adquirir la totalidad de los DBFs emitidos por el Fideicomiso que es propietario de las acciones de ILE como empresa recuperada. En primer lugar, porque la Ley de Emergencia Económica dictada tiene justamente por objeto la recuperación de ILE de su estado de liquidación y, además, porque no se puede soslayar que entró en vigor apenas dos meses antes de la Transacción, por lo que no existe posibilidad ni evidencia de que en

Fecha de firma: 21/12/2022

Alta en sistema: 22/12/2022

Firmado por: EDUARDO DANIEL GOTTARDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO SILVERIO GUSMAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FLORENCIA NALLAR, JUEZ DE CAMARA



#35533589#353361557#20221219125057233



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL  
FEDERAL – SALA II

Causa n° 4280/2021

ese breve período de tiempo ILE haya modificado su estatus de empresa liquidada a empresa recuperada; **d)** Tampoco es sostenible lo planteado por la Comisión respecto a que la situación económica de ILE había mejorado a la fecha de la Transacción “*porque los balances de ILE presentados mostraban un signo de recuperación en las ventas de azúcar y de alcohol de caña de azúcar*”. Dicha conclusión implica desconocer que los ingresos que tenía ILE eran insuficientes para afrontar pagos a proveedores, realizar gastos de reparaciones y mantenimiento de maquinarias y activos, sueldos y jornales, entre otros costos y obligaciones, además de otras deudas de ILE derivadas de la quiebra. Es por ello que la Provincia implementó los programas de asistencia en los años 2013, 2014, 2015 y el 2016 y el Estado Nacional aportó fondos a través de otros programas. Es decir, que en ningún momento previo ni posterior a la Transacción cuya notificación se ordena, ILE dejó de estar en el mismo estado artificial de actividades de una empresa fallida que la Comisión ha reconocido como exenta para la operación original del Fideicomiso. Por eso, afirman que si la situación no se ha modificado, la conclusión del Dictamen debió haber sido la misma que la argumentación utilizada para justificar la falta de notificación de las operaciones anteriores incluidas en la “OPI 232”. Por ende, sostienen que les genera agravio el empleo arbitrario y/o contradictorio del concepto de “empresa liquidada”; **e)** A todo evento, si se llegase a considerar la hipótesis de que no se aplica la exención del art. 10 inc. d de la Ley N° 25.156, la Resolución igualmente soslaya que la Transacción no debe ser sometida al régimen de control de concentraciones económicas de la LDC por tratarse de un mero cambio de control temporal. Al respecto, plantean que nuevamente no comprenden por qué la Comisión considera que la participación de PNOA en el Fideicomiso durante un poco más de dos años (una extensión *a priori* considerable) constituiría un control temporal exento y en cambio no lo son los menos de tres años que la Provincia de Jujuy lleva ejerciendo el control. Máxime, cuando dicha participación está intrínseca y obligatoriamente destinada a ser temporal conforme lo exponen los artículos 2, 3 y 7 de la Ley de Emergencia Económica, estando, por ende, garantizada la “salida” de la Provincia de Jujuy. De hecho, refieren que en virtud de la resolución judicial

Fecha de firma: 21/12/2022

Alta en sistema: 22/12/2022

Firmado por: EDUARDO DANIEL GOTTARDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO SILVERIO GUSMAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FLORENCIA NALLAR, JUEZ DE CAMARA



#35533589#353361557#20221219125057233

del 28.5.19 que obra en el expediente de la quiebra, la Provincia de Jujuy se encuentra en proceso de transmitir finalmente ILE a un nuevo comprador, ordenándose su adjudicación de los activos de ILE a favor de Productora del Noroeste S.A. y de Gestión Inmobiliaria del Norte S.A. y f) Por último, manifiestan que no se puede obviar que cuando una o más empresas solicitan a la CNDC que se expida mediante una opinión consultiva, buscan obtener, sobre todo, certeza jurídica respecto de su interpretación sobre una concentración económica en el marco de la LDC. En el *sub examine*, el respaldo de la autoridad de que en el caso la operación no debía ser notificada, evitando así incurrir en gastos innecesarios y desestimar cualquier posibilidad de aplicación de multas por notificación tardía. En base a ello, invocan que se ven aún más agravadas si asumieran directamente el cumplimiento de la Resolución apelada ya que cumplirla no garantiza la finalización de los procedimientos de la Transacción ordenada a notificarse. Ello, por no contar con el Formulario F1 y ser evidente la actitud reticente mantenida por la provincia de Jujuy a lo largo del procedimiento; por lo que afirman que la decisión cuestionada, en la práctica, solo conlleva a aumentar sus costos en el corto, mediano y largo plazo sin ningún fundamento ni razón de ser dado que el riesgo de que el silencio de la provincia de Jujuy se mantenga luego de la orden de notificar es más que latente.

Corrido el traslado pertinente, el Estado Nacional propugna -en primer término- que se declare desierto el recurso ante la falta de crítica concreta y razonada. En subsidio, replica los agravios de las empresas impugnantes de conformidad con los fundamentes expuestos en la presentación de fecha 7.6.21.

A su vez, el señor Fiscal General opinó mediante dictamen de fecha 3.9.21 que el recurso deducido correspondía a la competencia de esta Cámara y era formalmente admisible pese a no dirigirse contra alguna de las resoluciones previstas en el art. 52 de la LDC. En este sentido, estimó que el acto que resuelve la opinión consultiva cierra la posibilidad de discutir si una operación se encuentra o no alcanzada por la obligación de notificar.

Fecha de firma: 21/12/2022

Alta en sistema: 22/12/2022

Firmado por: EDUARDO DANIEL GOTTARDI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO SILVERIO GUSMAN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: FLORENCIA NALLAR, JUEZ DE CAMARA



#35533589#353361557#20221219125057233





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL  
FEDERAL – SALA II

Causa n° 4280/2021

**IV.-** Así planteada la cuestión, esta Sala entiende que los motivos expresados en el dictamen fiscal citado, a los que cabe remitir para evitar reiteraciones innecesarias, son suficientes para declarar la admisibilidad formal del recurso judicial. Resultan consistentes, además, con la jurisprudencia de la Sala que ha estimado que el acto administrativo que ordena notificar una determinada concentración, resulta impugnabile en los términos del art. 52 de la LDC (conf. causa n° 1561/09 “Assicurazoni Generali Spa s/ recurso de queja por rec. directo denegado” del 23.6.09).

Si bien en ese caso se trataba de una diligencia preliminar iniciada de oficio por la CNDC, los motivos son plenamente aplicables a la especie, tanto más cuanto en el caso de las opiniones consultivas existe una norma reglamentaria que prevé la impugnación judicial (conf. esta Sala, causa n° 1090/2016 “IRSA Inversiones y Representaciones SA c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía y Finanzas Públicas d/ Apel. Resol Comisión Nac. Defensa De La Compet.” del 1.8.16).

**V.-** Sentado lo anterior, cabe comenzar por desestimar el planteo del Estado Nacional a fin de que se declare desierto el recurso de las consultantes, pues esta es la única instancia judicial de revisión de la actividad administrativa y la validez de todo el sistema instaurado descansa, precisamente, en la existencia de un control suficiente por parte de un tribunal de justicia. Esto impide, como ya lo ha decidido en diversas oportunidades esta Sala, aplicar sin más las reglas procesales previstas para el recurso de apelación (conf. esta Sala, causas n° 7956/15 del 21.6.16; 2054/10, del 17.9.15 y 1561/09 del 23.6.09; entre muchas otras).

**VI.-** Ello así, corresponde dilucidar los planteos articulados por las firmas impugnantes a los fines de determinar si efectivamente, tal como estableció la autoridad administrativa, la operación consultada requiere dar cumplimiento con la obligación de notificar dispuesta en la Ley N° 25.156, norma aplicable en virtud del momento en que se inició la opinión consultiva (conf. art. 81 de la Ley N° 27.442 y lo dispuesto en el Decreto Reglamentario N° 480/2018).

En lo atinente al primer agravio, referido a que la resolución apelada es un acto nulo de nulidad absoluta por inobservancia del procedimiento administrativo dispuesto en la Resolución N° 26/2006 (ver memorial, hojas 22/26), cabe adelantar que no va a tener una acogida favorable.

Si bien el Tribunal no desconoce los breves plazos dispuestos en el punto a.2 del Anexo de la Resolución N° 26/2006 ni la evidente intención legislativa de otorgar celeridad a los trámites de opiniones consultivas, no se puede soslayar que el procedimiento será abreviado siempre y cuando la CNDC tenga la información y documentación necesaria para realizar el análisis y emitir el consecuente dictamen.

Ahora bien, de la compulsa de las actuaciones administrativas “OPI 232” surge con claridad que la demora en la tramitación de esa opinión consultiva no se debió exclusivamente a un obrar negligente de la Comisión, sino a la **gran cantidad de pedidos de prórroga** efectuados por las aquí impugnantes a los fines de poder dar cumplimiento con las peticiones previas de la CNDC (ver expediente administrativo acompañado digitalmente “OPI 232”, fs. 79, 93, 98, 102, 106, 110, 115, 119, 122, 126, 129, 132, 135, 138, 141, 144, 147, 150, 153, 157, 295, 301, 304, 308, 312, 316, 490, 492, 496, 581, 585, 635, 655, 658, 661, 665, 669, 673, 677, 722, 744, 748, 752 y sin foliar, peticiones de fechas 18.7.18, 31.7.18, 22.8.18, 5.10.18, 13.11.18 y 6.12.18), es decir, más de 30 solicitudes de prórrogas.

Nótese que, sin meritar la validez de los motivos justificantes de la demora en el cumplimiento de lo peticionado, por ejemplo, el requerimiento efectuado el día 9.8.13 para que se acompañen los balances correspondientes a la empresa ILE recién fue cumplimentado el 1.12.16, es decir, **más de 3 años después** (ver expediente “OPI 232”, fs. 77 y 506/507). A su vez, no resulta un dato menor que a lo largo del análisis de la opinión consultiva las partes han notificado 3 hechos nuevos que modificaron la transacción original y ocasionaron la petición de otros requerimientos posteriores que, como se vio, también fueron objeto de reiterados pedidos de prórroga.

Por lo demás, las quejas parecen obviar que frente a todos los pedidos de prórrogas efectuados y concedidos por la Comisión, las partes





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL  
FEDERAL – SALA II

Causa n° 4280/2021

fueron notificadas de que “(...) el plazo establecido en el artículo 8 del Anexo I del Decreto N° 89/2001 y apartado a.4. del Anexo I de la Resolución SCT N° 26/2006 no comenzará a correr hasta tanto no se dé cumplimiento a lo solicitado” (ver en la “OPI 232” la totalidad de las cédulas emitidas como consecuencia de cada pedido de prórroga) y que oportunamente nada dijeron al respecto. Por lo que resulta evidente que consintieron que el plazo referido no comience a computar hasta que se recaude la información peticionada, no siendo posible ahora efectuar una interpretación contraria a aquello que se encuentra firme.

Lo expuesto impide vislumbrar que en el caso obre la pretendida nulidad absoluta por incumplimiento de los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y aquellos que resultan implícitos del ordenamiento jurídico, conforme el art. 7 inc. d) de la LPA.

**VII.-** Sentado lo anterior, la decisión del caso requiere definir el alcance de la norma prevista en el inc. d) del art. 10 de la Ley 25.156. Las partes reconocen que la operación consultada se efectúa sobre la empresa ILE en estado de quiebra, pero difieren respecto del alcance de la definición de empresa liquidada en el momento en que se realizó la denuncia del hecho nuevo de fecha 12.8.16.

Mientras que para las impugnantes a lo largo de toda la “OPI 232” ha quedado manifiesto que ILE era y continúa siendo una empresa liquidada de acuerdo al concepto receptado por la LDC, dado que su actividad se sostiene artificialmente por aportes económicos provinciales y nacionales – razón que conlleva a que, a su entender, deba estar exenta de la obligación de notificar la operación conforme inc. d) del art. 10 de la Ley 25.156-, la CNDC entiende que cuando la Provincia de Jujuy adquiere los DBF emitidos por el Fideicomiso, la empresa ILE sí se encontraba en actividad, por lo que no resulta aplicable la eximición de la obligación de notificar en los términos de dicha normativa.

Veamos.

La Ley de Defensa de la Competencia prevé que las operaciones de concentración económica de gran trascendencia en el mercado deben ser

notificadas en forma previa a su perfeccionamiento –o dentro de una semana después de su concreción- para su fiscalización y autorización por parte de la autoridad de aplicación (arts. 6 y 8 de la Ley N° 25.156). Ese sistema de control previo responde a la manda constitucional prevista en el artículo 42 de la Constitución Nacional, y tiende a prevenir que ciertas concentraciones puedan causar daños irreparables al correcto funcionamiento del mercado, a sus agentes económicos y, en definitiva, a los usuarios y consumidores, así como evitar los costos que implicasen la eventual reversión de los resultados de una concentración ilegítima. Sobre este punto, la determinación de la existencia de una concentración económica genera el nacimiento del deber de informar, que está sustentado en el carácter especialmente riesgoso de determinadas operaciones por su volumen y características, lo que justifica su control previo (conf. esta Sala, causa n°2.225/2018 “Heket S.A. y otro c/ Estado Nacional- Ministerio de Producción s/apel resol comisión nac defensa de la compet.” del 22.11.18).

El art. 6, inc. c) de la citada norma define a la concentración económica como **“la toma de control de una o varias empresas, a través de la realización de los siguientes actos: (...) c) La adquisición de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre misma (...)”**. De este modo, las concentraciones implican una modificación permanente de la estructura de las empresas participantes que se produce, entre otros supuestos, cuando se adquiere el control sobre la totalidad o parte de una empresa por otra empresa o por una persona ya sea directa o indirectamente, mediante participaciones en el capital (conf. MARTÍNEZ MEDRANO, Gabriel, “Control de los Monopolios y Defensa de la Competencia”, Serie de legislación comentada, Lexis Nexis- Depalma, p. 149).

Como se dijo, el examen de la concentración se hace efectivo mediante la notificación de la operatoria que los sujetos intervinientes deben



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL  
FEDERAL – SALA II

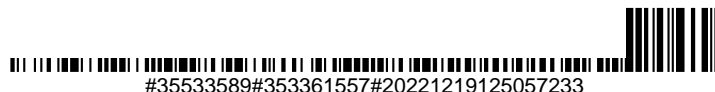
Causa n° 4280/2021

realizar ante la autoridad argentina –que según la LDC debería ser el Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia-, que en definitiva puede autorizarla, subordinar el acto al cumplimiento de condiciones o bien denegar la autorización (conf. arts. 6, 8 y 13 de la LDC; esta Sala, causa n° 7.927/09 “Enel SpA y otro s/ apel resol Comisión Nac Defensa de la Compet” del 21.10.10).

No obstante ello, el propio ordenamiento contempla ciertos supuestos en que las operaciones se encuentran exceptuadas del deber de notificar, ente los cuales se encuentra el inciso d) del artículo 10 de la Ley N° 25.156 que reza “**Se encuentran exentas de la notificación obligatoria prevista en el artículo anterior las siguientes operaciones: (...) d) Adquisiciones de empresas liquidadas (que no hayan registrado actividades en el país en el último año) (...)**”.

Se trata de la exclusión de empresas liquidadas, similar a la exención de *failing firm* existente en el derecho norteamericano. Es de importancia señalar que la Comisión entiende por “empresas liquidadas” para la aplicación de la mentada excepción a las que no hayan registrado actividad económica en el país en el último año, asignándole a dicho concepto un alcance económico, no técnico-jurídico en el sentido consagrado por la Sección XIII del Capítulo I de la Ley N° 19.550 (conf. opinión consultiva de la CNDC n° 100 del 1.3.00, caso “Disco S.A.” y “La Provisión S.A.”). Esto incluye, entre otros supuestos, sociedades inactivas, activos de sociedades liquidadas conforme la Ley de Sociedades y empresas quebradas adquiridas en el proceso de quiebra que no hayan tenido actividad en el último año (conf. MARTÍNEZ MEDRANO, Gabriel, “Control de los Monopolios y Defensa de la Competencia”, Serie de legislación comentada, Lexis Nexis- Depalma, p. 180).

Yendo al caso de la empresa fallida, sabido es que cuando a una sociedad se la declara en quiebra, no se extingue automáticamente, sino que conlleva a su proceso de liquidación. Mientras ese rito no esté realizado e inscripto, la sociedad perdura con su objeto modificado y sólo cuando esta etapa de liquidación finaliza de acuerdo a las condiciones que impone la ley societaria, puede decirse que se ha extinguido definitivamente. En cualquier caso, lo importante a los fines de encuadrar en la excepción de la Ley de



Defensa de la Competencia es que dicha empresa liquidada –o más bien en proceso de liquidación-, no haya registrado actividad económica en el país en el periodo de un año contando hacia atrás en el momento de la concentración (ver CERVIO, Guillermo J. y RÓPOLO, Esteban P., “Ley 25.156 Defensa de la Competencia comentada y anotada”, La Ley, 2010, p. 413 y sus citas).

**VIII.-** Así las cosas, esta Sala considera, tal como sostuvo la CNDC en su dictamen, que como al momento en que se informó el hecho nuevo de fecha 12.8.16 la empresa ILE registraba actividad en el año anterior, ello resulta suficiente para impedir la aplicación de la excepción pretendida por las consultantes. Esta conclusión no implica desconocer el estado falencial vigente de ILE, que tuvo su inicio en el año 2000 (ver declaración de quiebra del 18.12.2000 acompañada a la “OPI 232”) ni que se considere que ILE es una “empresa recuperada”. Empero, aun inmersa en dicho proceso de quiebra, de los balances acompañados a la causa administrativa, realizados por la Sindicatura de la quiebra de ILE para el período previo a la modificación de la operación consultada, surge que la empresa presentaba actividad con ventas netas provenientes de la venta de azúcar, alcohol y de actividades de ganadería.

Ello se corrobora de las constancias acompañadas por las empresas impugnantes a la causa administrativa relativa a los estados contables de la sociedad ILE. Nótese que en el cierre del ejercicio 2013 (el período anterior al momento de la realización de la primera operación cuya consulta dio origen a la “OPI 232”) la actividad y ventas netas habían sido nulas. Dicha situación se modificó en los períodos 2014 y 2015 (previos a la concreción de la operación denunciada el 12.8.16), donde se acreditó la existencia de actividad y ganancias, quedando en evidencia que la situación de la empresa mutó a los fines del presente análisis (ver “OPI 232”, fs. 506/537).

En otros términos, lo que modificó la situación de la empresa ILE y tornó inaplicable la eximición del inc. d) del art. 10 de la LDC fue la existencia de una actividad que antes era nula, mas no el cese de su estado falencial, que continúa hasta la actualidad. Lo dicho impide visualizar la alegada contradicción o incongruencia en la conclusión arribada por la CNDC, pues mientras que la primera operación sí quedaba comprendida en la





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL  
FEDERAL – SALA II

Causa n° 4280/2021

excepción del inc. d) del art. 10 de la LDC por carencia de actividad el año anterior a su concreción, no fue así respecto de las siguientes operaciones denunciadas donde se evidenció actividades en el plazo previo anual indicado en la norma.

**IX.-** Tampoco obsta al parecer expuesto el hecho de que esa actividad se haya generado como consecuencia del Programa de Asistencia aprobado mediante Decreto Provincial N° 2324/2013 y los consecuentes aportes recibidos por la Provincia de Jujuy y la Nación. En primer lugar porque la Ley N° 25.156 no hace una distinción respecto de los motivos por los cuales la empresa liquidada tenga o no actividad en el período anual previo a la operación de concentración, por lo que no corresponde efectuarla a la judicatura. Además, razonable es presumir que una “empresa liquidada” como consecuencia de un proceso falencial, si reactiva su actividad, sea como una consecuencia de la inyección de capital externa (sea de fondos públicos o privados).

Eso no quiere decir que se desconozca la importancia de los aportes colaborativos de la Provincia de Jujuy y del Estado Nacional para mantener/reactivar la actividad y permitir la continuidad de los puestos de trabajo de los empleados de ILE (conf. Ley de Emergencia Económica provincial). Empero, como se viene diciendo, ello no quita que a partir del año 2014 ILE haya recuperado su actividad económica y que ello genere su apartamiento del concepto de empresa liquidada sin actividad en el último año, conforme exige el inc. d del art. 10 de la Ley N° 25.156 para entrar dentro de las exenciones.

**X.-** Siguiendo esta línea de pensamiento, está también echada la suerte del último agravio referido a esta temática, concerniente a que la CNDC soslaya que los ingresos obtenidos como consecuencia de la actividad eran *“insuficientes para afrontar pagos a proveedores, realizar gastos de reparaciones y mantenimiento de maquinarias y activos, sueldos y jornales, entre otros costos y obligaciones, además de otras deudas de ILE derivadas de la quiebra”* (SIC, ver memorial hojas 32/33).

Nuevamente las quejas intentan establecer condiciones o requisitos que no surgen de la Ley N° 25.156. No hace falta a este Tribunal ser experto en la temática para entender que la existencia de actividad económica de una empresa no va de la mano de un resultado determinado. De allí que la “insuficiencia” del capital para afrontar los pasivos de ILE, además de devenir evidente ante la consideración de que se está frente a una empresa fallida, resulta intrascendente a los fines del presente análisis. De nuevo, esa situación de fragilidad patrimonial no conmueve el hecho cierto de que se está frente a una empresa que igualmente está teniendo actividad en los términos de la normativa bajo estudio, lo que conlleva a que no ingrese dentro de la exención pretendida.

**XI.-** Establecido que la operación objeto de análisis no encuadra dentro de la excepción prevista en el art. 10 inc. d) de la Ley de Defensa de la Competencia, no cabe duda que la transacción debería ser sometida al régimen de control de concentraciones económicas, por existir una toma de control por parte de la Provincia de Jujuy (aspecto que en Alzada no se encuentra controvertido).

Sin embargo, las quejas sostienen que igualmente la transacción no debería ser sometida al régimen de control previsto en la LDC por tratarse de un mero cambio de control temporal. En tal sentido, plantean que no se advierte por qué la Comisión considera que la participación de PNOA en el Fideicomiso durante un poco más de dos años (un período *a priori* considerable) es una extensión que constituiría un control temporal exento y no lo es los menos de tres años que la Provincia de Jujuy lleva ejerciendo el control (ver recurso, hojas 40/44).

Sentada su postura, es palmario que carece de sustento fáctico y jurídico que la respalde. Por más que la participación de la Provincia de Jujuy esté *“intrínseca y obligatoriamente destinada a ser temporal conforme lo exponen los artículos 2, 3 y 7 de la Ley de Emergencia Económica”*, la realidad es que en la práctica dicha operación fue denunciada en el año 2016, acrecentando aún más su participación en el año 2018, por lo que no se advierte





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL  
FEDERAL – SALA II

Causa n° 4280/2021

que se configure un control “temporal” o “transitorio” si éste acaece hace más de 6 años y continúa en la actualidad.

Además, el referido carácter de “permanencia” como condición del deber de notificar una operación ni siquiera surge expreso de la Ley N° 25.156. De allí que por más que doctrinariamente se haya sugerido (ver (MARTÍNEZ MEDRANO, Gabriel, “Control de los Monopolios y Defensa de la Competencia”, Serie de legislación comentada, Lexis Nexis- Depalma, comentario al art. 6, p. 149), su razón de ser viene, en todo caso y tal como sucedió con PNOA, a evitar el dispendio administrativo de analizar operaciones de escasa duración o bien de un plazo un poco mayor pero ya concluidas al momento de dilucidarse la cuestión. Por ende, es claro que la distinción que pretenden formular las quejas entre el carácter temporal o permanente de la operación pierde toda trascendencia y consideración, dado que los hechos refutan por sí mismos toda posibilidad de que el movimiento denunciado en el hecho nuevo de fecha 12.8.16 pueda ser calificado como transitorio.

En esa línea de pensamiento, la invocada existencia de un proceso de transmisión de la participación de la Provincia de Jujuy en ILE a unos nuevos compradores, legitimada en la resolución judicial de fecha 28.5.19 dictada en el proceso de quiebra, no torna a la transacción en temporal cuando ello no fue mínimamente acreditado por la parte interesada (carga que era de su incumbencia, conf. arg. art. 377 del CPCCN). Va de suyo que, incluso en la hipótesis de ser cierto el aducido interés de dichos eventuales compradores, no hay constancias ni certezas de que ello efectivamente se realice y menos aún dentro de qué plazo. De allí que pese a los esfuerzos argumentativos y comparativos de las impugnantes, mal podría calificarse el tiempo que lleva el control la Provincia de Jujuy como “temporal” cuando, como ya se mencionó, ya trascurrieron más de seis años y, a diferencia de lo sucedido con PNOA, ni siquiera ha finalizado su control.

**XII.-** Finalmente, cabe decir, en lo atinente a la queja de las recurrentes, relativa a la “latente” infructuosidad del pleno cumplimiento de la obligación impuesta de notificar la operación dado la evidente y esperable inacción por parte de la Provincia de Jujuy, que se trata de un agravio hipotético

y conjetural. Por ende, no se advierte un gravamen irreparable y actual de las apelantes; configuración que constituye un requisito elemental de procedencia de todo recurso (art. 242, inc. 3°, del Código Procesal; FENOCHIETTO - ARAZI, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. II, pág. 223).

Por lo demás, siendo contestes con lo invocado por las propias quejas (ver memorial, hojas 44/50), claro es que la decisión cuestionada, que tiene su apoyo en el dictamen de la CNDC, buscó dar certeza jurídica respecto de la interpretación sobre una concentración económica consultada en el marco de la LDC. De allí que por más que el resultado de la decisión no sea coincidente con la posición o interés económico de las consultantes, ello no implica *per sé* que la resolución deje de ser ajustada a derecho y consonante, como se vio, con la normativa aplicable.

Por ende, también corresponde desestimar estos agravios.

En virtud de lo expuesto, de conformidad con lo dictaminado en lo pertinente por el señor Fiscal General, esta Sala **RESUELVE**: Confirmar la Resolución del Secretario de Comercio Interior N°534/19, dictada el 4.9.19, con costas en el orden causado en atención a la novedad y dificultad del asunto (art. 68, segunda parte, del Código Procesal).

Regístrese, notifíquese, al señor Fiscal General en la forma indicada en su dictamen, y devuélvase.