

El principio de no abuso de posición dominante como protección al productor agrario en las cadenas agroalimentarias

por LEONARDO FABIO PASTORINO
8 de Julio de 2020
www.saij.gob.ar
Id SAIJ: DACF200144

Fallo:

CCCyM, Sda. Circ., RN, 30 de abril de 2020, "EJESA S.A. C/ STANDARD FRUIT ARGENTINA S.A. S/ COBRO DE PESOS (Ordinario)" (Expte. N A-2RO-1389-C1-17)(1).

El Código Civil y Comercial, en su [art. 11](#), reconoce el principio del no abuso de posición dominante como una concreta manifestación de abuso y falta de buena fe en el ejercicio de los derechos privados. En un primer comentario a esta disposición (2) y relacionándolo con el derecho agrario, expresé que: "junto al principio que impide el abuso del derecho, el específico que impide abusar de posición dominante en el mercado tiene un destino venturoso para desarrollar buena doctrina y jurisprudencia en el sector agrario. Ya he sostenido que la actividad agraria, per se, más allá de quién la realice, está naturalmente llamada a sufrir una debilidad intrínseca de parte de los restantes eslabones de la cadena de protección(3)(Pastorino, 2012). Por ello, existe un orden público agrario general, debido a los fines sociales que la producción agraria realiza y también es necesario concretar, con normas específicas, el orden público en relaciones de especial desigualdad. En las relaciones de interface, producción - comercio; producción - transformación y producción - logística el sector agrario suele quedar en desventaja y sometido a posiciones de dominación. En especial, creo de interés señalar la posibilidad de expandir este principio a relaciones como las surgidas en el contrato de maquila y otros contratos agro-industriales(4)".

En el caso en cuestión, precisamente el vínculo se da entre una sociedad anónima pero productora de frutas y otra sociedad anónima empaquetadora y exportadora, lo que nos convoca aún más a comentar el caso pues se adapta a nuestra tesis que postula una presunción de debilidad intrínseca del sector productivo primario agrario (siempre hablando en términos muy genéricos que desde ya pueden admitir excepciones, por lo que hablamos de presunción) respecto a otros eslabones de la cadena y más allá de la conformación del sujeto productor (individual, empresa familiar, sociedad, etc.) o del régimen de tenencia de la tierra (propietario, arrendatario, etc.), características que también, en más o en menos pueden hacer a las diferencias que deberían analizarse en cada caso concreto.

El principio puede ser de aplicación desde dos facetas o ángulos.

Tanto como principio de interpretación judicial, como sucede en el caso; como principio orientador de política agraria que convoca a diseñar instrumentos jurídicos tendientes a evitar el abuso de posición dominante en el mercado. También a esta segunda faceta refiere el caso comentado ya que debe entrar a analizar las leyes rionegrinas sancionadas al inicio del año 2002 para el sector frutícola cuando la caída de la convertibilidad dejó en condiciones de mayor vulnerabilidad a los productores en sus contratos con los exportadores.

En el caso, el sentenciante expresa: "No puede negarse la posición dominante de empresas como la aquí

demandada que siendo de los principales exportadores, dominan el mercado y son hasta reguladores del precio. La ley provincial citada viene a hacerse cargo en gran parte de esta cuestión, aunque la realidad económica y social no siempre puede encausarse con las leyes. Es menester para ello que la voluntad de la ley sea acompañada por los jueces, atendiendo además a criterios de justicia, poniendo coto a los abusos que pueden darse en la economía de mercado, no para aniquilar éste, sino por el contrario, para favorecerlo con buenas prácticas".

Resulta de gran valor las remisiones que el sentenciante también hace a la Constitución rionegrina, que en su [art. 86](#) luego de consagrar la función social del capital, declara que: "la ley desalienta la usura, la especulación y todas aquellas formas económicas que tiendan a dominar los mercados, eliminar la competencia o aumentar arbitrariamente las ganancias. Los beneficios del crecimiento son distribuidos equitativa y solidariamente. Los empresarios, los trabajadores y el Estado son responsables de la eficiencia, productividad y progreso de los factores económicos que participan en el proceso productivo". En tanto que en su [art. 91](#), expresa que: "el Estado defiende la producción básica y riquezas naturales contra la acción del privilegio económico y promueve su industrialización y comercialización, procurando su diversificación e instalación en los lugares de origen. Sanciona leyes de fomento para la radicación de nuevos capitales y pobladores. Se declara de interés provincial la actividad exportadora de los productos básicos de la economía rionegrina, determinándose como objetivos el logro de una adecuada rentabilidad en la colocación de estos productos, el ordenamiento del proceso y una equitativa distribución de los resultados entre los sectores intervinientes, los que se procurarán a través de la unificación de la exportación. Se asegura la participación de los interesados en la planificación e implementación de las políticas provinciales en la materia". Principios orientadores que reafirman la calificación del derecho agrario provincial, como derecho ubérrimo para la materia(5).

Pero como se señaló arriba, el principio debe inspirar políticas públicas activas que se plasmen en el ordenamiento jurídico. Si este principio, como el del abuso del derecho, se sostienen en una idea de equidad, en este caso de las partes contratantes, deben inspirar medidas del ordenamiento en su conjunto, de impronta preventiva y no sólo inspirar una justicia reparadora que sólo llegará para aquellos pocos casos que finalmente se someten a decisión judicial. Así ocurre en este sector y en la Provincia de Río Negro que ya cuenta con leyes que son verdaderos modelos en este sentido y que, por tal razón, solemos enseñar en nuestros cursos como inspiración de lo que llamamos un modelo de orientación en las políticas económicas agrarias(6). Me refiero a la [ley 3611](#), de "transparencia frutícola", publicada en el B.O. de Río Negro el 21 de febrero de 2002 y la [ley 3993](#), que crea la "Mesa de Contractualización Frutícola", publicada el 29 de septiembre de 2005. Estas leyes ya fueron comentadas en Derecho agrario provincial, tanto en mi introducción, antes recordada en nota, como en el capítulo respectivo analizando el derecho provincial rionegrino(7).

La ley rionegrina 3611, intenta intervenir en la vinculación entre la producción, el empaque, la industria, la comercialización y exportación de frutas(8) buscando dar "certeza jurídica" a las relaciones de esta cadena y acompañar la variabilidad del negocio en forma ágil y transparente" según el enunciado del artículo primero. Sin embargo, del espíritu de la norma, yo agregaría un tercer objetivo no explicitado, que es la de proteger al sector primario como parte presumida débil en la estructura regional.

Además de un sistema de registración de cada uno de los operadores y de establecer formalidades para los contratos a celebrarse, lo más significativo es que la ley plantea un precio mínimo para las producciones de peras y manzanas que, para cada temporada, debe definir la Mesa de Contractualización Frutícola, prevista en la segunda ley mencionada, tomando como base el informe técnico del INTA y la Universidad del Comahue. Se trata de otro modelo de participación sectorial con orientación del Estado para su organización, funcionamiento y tomas de decisiones. Por lo tanto, el precio mínimo determinado no surge arbitrariamente sino del consenso y el análisis de la realidad económica del sector y de un proceso de debate en la que no queda mucho margen para

ponderar cifras u obtener resultados lejanos a la verdad material. Con ello, puede decirse que el sistema surgido de una situación de excepcionalidad, ha podido sostenerse y hasta mejorarse en el tiempo, con un modelo de contractualización y orientación en agricultura y las cadenas productivas derivadas de sus producciones primarias, similar al empleado por varios países europeos(9). Por otra parte, se establece un mecanismo para definir el costo de producción de la fruta y un sistema de monitoreo y control para la clasificación de la fruta e impone una diferencia a favor del productor en sus liquidaciones y en relación a la fruta de exportación. Se prohíbe cualquier tipo de precio en los contratos de venta que no comprenda estos parámetros y también se impone que el mismo sea, para el productor, fijado en la misma moneda en que el emparador y/o industrial cobrará por su propia venta (arts.11 a 15). También se prevé un mecanismo de supervisión del productor respecto a los porcentuales de descarte, para garantizar un pago acorde a lo realmente aprovechado de la fruta entregada.

Otro dato significativo de la ley es que crea el Registro Provincial de Instrumentos Jurídicos destinado a regular la Comercialización de Frutas (art.16). La ley hace efectivo, de este modo, el precepto de la [ley de maquila 25.113](#) que, por un lado, impone a las provincias crear registros públicos donde inscribir los contratos agroindustriales referidos por la misma (art.7) y, por otra parte, extiende las disposiciones de la presente ley a "todos los contratos que tengan por objeto la provisión de materia prima de naturaleza agropecuaria para su procesamiento, industrialización y/o transformación" (art.6), categoría entre las que quedarían incluidas las ventas simples, como las que prevé la ley 3611 a la industria y, posiblemente, también a los empacadores, dependiendo de cómo se explique o defina el concepto de procesamiento(10).

La ley, incluso, va más allá, previendo un sistema especial de arbitraje en un Capítulo VI expresamente intitulado de "Normas Procesales". Allí, se establece que previo a la instancia judicial "las partes se someterán al proceso de mediación que determinará la reglamentación", además de fijar otras pautas que incluyen la determinación ex lege del beneficio de litigar sin gastos para el productor que puede ser revocado si se demuestra que tiene suficientes recursos para afrontar el proceso, invirtiéndose así la regla genérica de la carga de la prueba y del modo en que este beneficio suele ser regulado en los códigos de forma, otra manifestación de la presunción legal de la debilidad ínsita de los sujetos agrarios en la cadena agroalimentaria.

Mediante la [ley 4186](#) (B.O. de Río Negro del 21 de mayo de 2007) se incorporan al régimen de la ley 3611 elementos conducentes a la participación del productor en el monitoreo del proceso de manufactura de la fruta(11).

La sentencia comentada puede ser de interés por muchas otras aristas, desde el tratamiento de la constitucionalidad de las leyes narradas a la potestad provincial para regular aspectos de la comercialización entre privados, cuestiones avaladas por el sentenciante. También es verdad que este marco normativo provincial ha llevado a muchos otros pronunciamientos judiciales a vistas de las citas de la propia sentencia comentada y del seguimiento del tema que ha ya sido comentado por colegas rionegrinos en otras oportunidades.

Sin embargo elegimos comentar el caso con el interés particular que nos genera la aplicación práctica por parte de la Justicia del principio de no abuso de posición dominante en beneficio del productor agrario y en el entendimiento que pueda constituir éste un principio de más amplia proyección. Ni estas leyes, ni la elaboración del principio y su consagración en el código de fondo hubieran ocurrido si no fuera real una situación de clara dependencia del sector agrario de tipo estructural, por localización, por tendencias a la pérdida de rentabilidad en la cadena en general y a ser integrado en un proceso de producción, comercialización y distribución a escala, en donde queda relegado a ser el eslabón menos influyente en un sistema de producción primaria desconcentrada que debe confrontar con interlocutores que tienden a la concentración. Así, y para concluir, cierro con una descripción del sistema productivo de la fruta en el Alto Valle de Río Negro realizada por un

profesor local, Juan Pablo Segovia Greco: "Durante mucho tiempo todo el sistema frutícola ha funcionado así, sobre las bases de buena fe y confianza, muchas veces sin contratos escritos, aunque con la intención de mantener y continuar la relación comercial temporada a temporada. Sin embargo, en las últimas décadas, dichos contratos han desdibujado las obligaciones a cargo de cada parte, transformándose en contratos de adhesión a cláusulas predispuestas, donde la igualdad y libertad económicas se encuentran desequilibradas, máxime si se considera que "el comprador" es ahora un "Trader" o empresa satélite de un "Holding" Internacional que poco o nada participa en las etapas de producción de frutas o desconoce las necesidades, tiempos y cultura de dicha actividad agraria"(12).

Notas al pie:

- 1)El fallo completo se puede leer en el sitio Web oficial del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro, (<https://fallos.jurionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/busqueda?stj=0>), buscando simplemente por carátula y fecha.
- 2)Pastorino, Leonardo Fabio, "Impactos del nuevo Código Civil y Comercial en el derecho agrario, en los recursos naturales y en el derecho ambiental" en Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, La Ley, Número extraordinario, Buenos Aires, 2015, p.49.
- 3)Pastorino, Leonardo Fabio, "Fundamentos y dinamismo del orden público en agricultura. El orden público en los contratos agrarios y agroindustriales" en XII Congreso Mundial de Derecho Agrario, Nitra, 2012, p. 195.
- 4)Pastorino, Leonardo Fabio, "La Empresa agraria" en Piaggi, Ana (Dir.), Tratado de la empresa, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, T.I, ps. 669 y cctes. donde pregonó que estos contratos sean regidos por los principios del derecho agrario y no del derecho comercial.
- 5)Pastorino, Leonardo Fabio, "introducción. Derecho agrario provincial: el descubrimiento de un derecho ubérrimo", en Pastorino, Leonardo Fabio (Dir.), Derecho agrario provincial, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, p.2.
- 6)Pastorino, Leonardo Fabio, Derecho agrario argentino, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, ps. 346 y ss.
- 7)Más de reciente, Savini, Gabriel, "Complejo de leyes de contractualización frutícola de la Provincia de Río Negro" en XI Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario, Colegio de Abogados de Rosario, Instituto de Derecho Agrario, Rosario, 2016, ps.141 y ss.
- 8)La exportación no está prevista en el enunciado del primer artículo pero luego se considera en las disposiciones ulteriores. El sector de frutas de clima frío (manzanas, peras y duraznos, principalmente) tuvo un fuerte crecimiento en el comercio exterior argentino y especialmente en su vinculación con Europa, debido que, al contrario de lo sucedido con la carne y cereales donde a partir de los subsidios del Viejo Continente, las producciones con Argentina son competitivas, éste sector se presenta complementario ya que brinda frutas frescas en el invierno europeo.
- 9)Un desarrollo in extenso lo hice en La política europea de desarrollo rural sostenible: ¿Obstáculo o modelo para el Mercosur?, Editorial Al Margen, La Plata, 2005, Capítulo II, "Las relaciones convencionales surgidas a partir del reglamento comunitario de desarrollo rural".
- 10)Si, como dice el Diccionario de la Real Academia Española, procesar es "someter a un proceso de transformación física, química o biológica", el concepto quedaría demasiado equiparado al anteriormente citado de transformación. Por ende, también cabría interpretar el procesamiento, como toda manipulación de los frutos

agrarios que puedan agregarle a los mismos, en cuanto mercaderías, un mayor valor económico. En este sentido, procesar, incluiría etapas menos sofisticadas que el transformar, como el manipular, acondicionar, limpiar, empaquetar, mejorar para su conservación o perdurabilidad, y valorizar (lo que se puede lograr, incluso, con la mera presentación del producto) entre tantas otras. Claro que, por definición, la actividad deberá implicar una concreta intervención sobre los productos mismos.

11) Savini, Gabriel y Vinante, Andrea, "Provincia de Río Negro" en Pastorino, Leonardo Fabio, Derecho agrario provincial, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, p.465.

12) Segovia Greco, Juan Pablo, "Mecanismos de Contratación sobre frutas frescas, su realidad negocial y constitucionalidad del complejo de leyes de transparencia frutícola de la Provincia de Río Negro" en III Congreso Nacional de Derecho Agrario Provincial, publicado en el Repositorio de la Universidad Nacional de La Plata, SEDICI: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/49737>.