

La reciente reforma a la Ley de Abastecimiento
(www.abogados.com.ar)

Por Santiago J. Monti
Zaballa - Carchio Abogados

El 19 de septiembre de 2014 se promulgó la Ley 26.991 (1) mediante la cual se modificó la denominada "Ley de Abastecimiento" N° 20.680, sancionada en 1974 y suspendida prácticamente en su totalidad en 1991 mediante el Decreto N° 2284/91 de Desregulación Económica (2).

Si bien con algunas modificaciones, la reciente ley básicamente ha re-establecido la vigencia de las prerrogativas que la norma dictada en 1974 otorgaba a la autoridad de aplicación, cuyo ejercicio, en virtud del Decreto de Desregulación Económica, había quedado suspendido y condicionado a la previa declaración de emergencia de abastecimiento por el Congreso de la Nación.

La nueva ley, tal como su antecesora, confiere a la autoridad de aplicación la facultad de ejercer todas las prerrogativas allí contenidas sin necesidad de que el Congreso de la Nación declare tal emergencia.

I. El alcance de la ley

La ley ha sido correctamente "rebautizada" como la "Nueva Regulación de las Relaciones de Producción y Consumo".

Esta denominación expone con mayor precisión el contenido y alcance de una norma que, al igual que su antecesora, no se limita a regular el abastecimiento de bienes y la prestación de servicios sino, más ampliamente, las relaciones de producción y consumo.

En ese sentido, la norma contiene ciertos dispositivos para asegurar el abastecimiento de bienes y la prestación de servicios, pero también otros mediante los cuales fija límites a las condiciones de oferta de aquéllos.

Así, incluye normas dirigidas a controlar los niveles precios, los márgenes de utilidad y la intermediación en la comercialización y distribución, entre otras cuestiones.

II. El Abastecimiento

Conforme al nuevo art. 27, "Frente a una situación de desabastecimiento o escasez de bienes o servicios que satisfagan necesidades básicas o esenciales orientadas al bienestar general de la población, la autoridad de aplicación podrá disponer mediante resolución fundada su venta, producción, distribución o prestación en todo el territorio de la Nación, cualquiera sea su propietario, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de imponer las sanciones previstas en el artículo 5°. Dicha medida durará el tiempo que insuma la rehabilitación de la situación de desabastecimiento o escasez y será proporcional en su alcance a la gravedad de los hechos que la motivan".

El presupuesto de aplicación del art. 27 es objetivo, en tanto sólo exige la configuración del desabastecimiento o de

la escasez de bienes o servicios que satisfagan necesidades básicas o esenciales orientadas al bienestar general de la población como presupuesto para su aplicación, sin indagar en las causas que llevaron a dicho escenario.

Conforme el dispositivo, en este caso la autoridad de aplicación puede imponer la venta, producción, distribución o prestación del producto o servicio escaso a quien no infringió norma alguna: el foco no está puesto en la conducta del sujeto obligado, sino en la atención de una necesidad evidente ante una situación de desabastecimiento o escasez.

La subjetividad queda circunscripta a la determinación de los casos en los cuales se juzga configurado el desabastecimiento. La norma no brinda precisión alguna al respecto, más allá de que conforme al art. 1° de la ley las necesidades insatisfechas pueden referir a cualquier tipo de bien o servicio, de cualquier actividad económica y de cualquier etapa del proceso. El producto o bien escaso debe satisfacer necesidades "básicas" o "esenciales", cuya determinación, en definitiva, queda librada al criterio de la autoridad de aplicación.

Va de suyo que la norma confiere a la autoridad de aplicación una prerrogativa extrema que sólo podría explicarse en una situación igualmente extrema, que engendre alto riesgo para la población (o, mejor dicho, para los consumidores).

Aún desde esa óptica, la norma plantea interrogantes en punto a su operatividad y constitucionalidad.

Respecto de la primera cuestión, la norma es demasiado genérica y permite avizorar serios inconvenientes de implementación. El escenario de desabastecimiento o escasez, resultante ya no de infracciones al régimen legal sino de otras situaciones (ej., ausencia de rentabilidad, de insumos, etc.) no atiende estas circunstancias.

Con relación a la constitucionalidad, el dispositivo no establece las garantías que se otorgarán al sujeto afectado ante una medida de tal envergadura, que importa una importante restricción a la garantía constitucional de la propiedad, ni contempla la previa intervención de un órgano jurisdiccional que avale y defina las condiciones para su ejercicio atendiendo a la situación del particular afectado. Tampoco contempla una "justa y oportuna compensación" para el sujeto obligado para el caso que la actividad no resulte económicamente viable, como sí lo hace al regular la hipótesis prevista en el art. 2, inc. c), que -a diferencia de este caso- aplica a quien la autoridad de aplicación reputa infractor.

III. El control del mercado

Por otra parte, la norma otorga ala autoridad de aplicación especiales potestades para intervenir o controlar el mercado y, más especialmente, para determinar las condiciones de la oferta de productos y servicios, en aquellos casos en los que se configuran infracciones a conductas que -de modo impreciso- tipifica y sanciona con penalidades de diversa naturaleza.

La norma ha sido modificada en este aspecto y ahora exige como presupuesto para el dictado de las medidas y/o sanciones previstas en la ley la existencia de una infracción a las conductas tipificadas. En su versión original, la norma simplemente habilitaba a la autoridad de aplicación a tomar dichas medidas en forma genérica y sin condición alguna.

Algunas de las conductas sancionadas están ligadas a un escenario de desabastecimiento, pero otras no. Más aún, en ninguno de los casos el desabastecimiento es erigido como presupuesto condicionante de las sanciones y/o medidas conferidas a la autoridad de aplicación.

Así, por ejemplo, la norma faculta a la autoridad de aplicación para imponer reducciones de precios cuando los mismos sean incrementados "...artificial o injustificadamente...", de forma tal que el incremento "...no responda proporcionalmente a los aumentos de los costos, u obtuvieren ganancias abusivas...". En tal caso, el hecho legitimante de la medida no es el desabastecimiento, sino el "artificial" o "injustificado" incremento del precio.

IV. Conductas tipificadas

Las conductas tipificadas por la ley en su art. 4° no han sufrido prácticamente modificaciones respecto de las previstas en su versión original (3).

Como ya se dijo, la mayor novedad es que el nuevo régimen exige que se configure alguna de dichas conductas (4) como condición para que la autoridad de aplicación pueda adoptar las gravosas medidas previstas en su art. 2.

Con relación a las medidas, el elenco incluye el establecimiento de márgenes de utilidad y/o de precios máximos o mínimos, la orden de continuar con la producción, industrialización, comercialización, transporte, distribución o prestación de servicios, el otorgamiento de subsidios, el requerimiento de libros y otra documentación relativa al giro comercial de la empresa, y el secuestro de la misma por un plazo máximo de treinta días hábiles, entre otras medidas (5).

La nueva ley, con diverso criterio, ha eliminado algunas medidas previstas en su original versión.

Por un lado, la reforma ha suprimido la posibilidad de rebaja o suspensión temporaria de derechos, aranceles y/o gravámenes de importación, el otorgamiento de subsidios y/o exenciones impositivas, cuando ello fuese necesario para asegurar el abastecimiento y/o la prestación de servicios, como también ha derogado la posibilidad de prohibir o restringir las exportaciones cuando lo requiriesen las necesidades del país.

Por otra parte, la ley ha eliminado otras medidas que carecían de todo sustento legal. Entre ellas, la posibilidad de que la autoridad de aplicación intervenga para su uso explotaciones comerciales o industriales, incluyendo los elementos indispensables para el cumplimiento del proceso de producción, comercialización o distribución y medios de transporte.

Finalmente, en lo que a las medidas respecta, la reforma ha reconocido el elemental derecho de los sujetos afectados por las medidas de solicitar la revisión parcial o total cuando la

misma les generase perjuicios, aunque tal recurso "...no los excusará de dar estricto cumplimiento a las obligaciones impuestas, en tanto no se adopte resolución en relación a su petición, la cual deberá dictarse dentro de los quince (15) días hábiles del reclamo".

V. Régimen sancionatorio

El repertorio de sanciones (6) también fue alcanzado por la reforma.

La nueva ley, con buen criterio, ha eliminado las sanciones consistentes en el arresto del infractor hasta noventa (90) días y la pena de prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años que la originaria norma estipulaba. Del mismo modo, ha eliminado la clausura definitiva del establecimiento en caso de verificarse una segunda reincidencia.

También ha suprimido la publicación de la sentencia condenatoria, a costa del infractor, y la suspensión del uso de patentes y marcas por un lapso de hasta tres (3) años.

Respecto de la graduación de las sanciones, la reforma añadió como pautas a considerar, además de la dimensión económica de la empresa y el efecto e importancia socio-económica de la infracción, la posición del infractor en el mercado, el lucro generado con la conducta sancionada y su duración temporal y el perjuicio provocado al mercado o a los consumidores.

Los aditamentos, además de razonables, se encuentran en línea con otras disposiciones vinculadas a los bienes jurídicamente protegidos por esta ley (v.gr., Ley de Defensa del

Consumidor, Ley de Defensa de la Competencia, Ley de Lealtad Comercial).

VI. Responsabilidad de los administradores

Otro aspecto importante de la reforma es que la misma ha limitado la responsabilidad de los administradores de una sociedad, estableciendo que sólo podrán ser sancionados con multa aquellos que intervinieron en el hecho que motivó la sanción (7).

VII. Ámbito de aplicación

La nueva ley ha incorporado algunas modificaciones en lo que respecta a su ámbito de aplicación.

En su redacción original, la norma era ya de por sí muy abarcativa, especialmente cuando concluía sometiendo a su alcance a "...cualquier otro bien mueble o servicio que satisfaga -directa o indirectamente- necesidades comunes o corrientes de la población".

La versión actual ha mantenido el criterio de amplitud, aunque reemplazado dicho texto, que ahora prescribe que la ley aplica a "...cualquier otro bien mueble o servicio que satisfaga -directa o indirectamente- necesidades básicas o esenciales orientadas al bienestar general de la población".

Es decir que en este aspecto la modificación no es sustancial. Tanto la anterior como la nueva versión, contienen fórmulas que dejan un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad de aplicación.

Como cambio relevante, la reforma ha excluido la aplicación de la ley a las pequeñas y medianas empresas (8).

Si bien dicha exclusión parece razonable atendiendo a la menor incidencia que la actividad de dichas compañías puede tener en el mercado, lo cierto es que podría implicar una violación a la garantía constitucional de la igualdad, en tanto la norma no se limita a garantizar el abastecimiento de productos y la prestación de servicios, sino también a sancionar ciertos actos que considera disvaliosos, tales como los incrementos "injustificados" de precios.

VIII. Ley supletoria

Finalmente, la reforma dispone la aplicación supletoria de la Ley de Procedimientos Administrativos, en lugar del Código Procesal Penal de la Nación.

La aplicación del Código Procesal Penal de la Nación es coherente con la eliminación de las penas de prisión anteriormente contempladas contra los infractores y de los administradores.

Uno de los efectos derivados de esta modificación, es que el sujeto afectado deberá cumplir con la sanción aplicada como condición previa y necesaria para poder cuestionarla.

IX. El SIMONA

Con fundamento y a partir de la reforma a la antes denominada Ley de Abastecimiento, a través de la Resolución 17/2015, la

Secretaría de Comercio de la Nación creó el "Sistema de Monitoreo de Abastecimiento y Disponibilidad de Bienes e Insumos" ("SIMONA"), con vigencia a partir del 2 de mayo de 2015.

El objetivo del SIMONA es detectar las contingencias que puedan ocurrir en el proceso productivo, de distribución o de comercialización que puedan afectar sustancialmente el normal abastecimiento de insumos y/o bienes finales.

Todas las empresas productoras y/o distribuidoras de insumos o bienes finales deberán informar a través de la página web de la Secretaría de Comercio de la Nación respecto de cualquier impedimento en el proceso productivo o de distribución que pueda afectar sustancialmente la normal provisión de dichos productos ya sea a nivel nacional o en una zona geográfica en particular. Las empresas deben informar las contingencias que puedan afectar el normal abastecimiento de insumos y/o bienes finales dentro de las 48 horas de haber tomado conocimiento de dicha situación, cualquiera fuere su origen y naturaleza.

La Resolución 17/2015 de la Secretaría de Comercio de la Nación prevé la aplicación de las sanciones contempladas en la ley objeto de este análisis, la Ley 22.802 de Lealtad Comercial (9) y la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (10) y la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia (11), para el caso de incumplimientos a la misma.

Por su parte, las empresas comercializadoras de insumos y/o bienes finales -tanto mayoristas como minoristas- podrán informar aquellos casos en que se verifique una afectación

sustancial del normal abastecimiento de productos que pueda generar faltantes en sus puntos de venta, ya sea en el territorio nacional como en alguna zona geográfica en particular.

Además crea un sistema de denuncias para consumidores y usuarios.

La Secretaría de Comercio de la Nación evaluará las alertas, avisos y denuncias ingresadas al SIMONA pudiendo disponer medidas de prueba o constatación a fin de acreditar su veracidad.

Constatada la información, la Secretaría de Comercio de la Nación podrá requerir información relacionada con el faltante de productos a aquellos sujetos que intervienen a lo largo de la cadena de producción, transporte, distribución y comercialización en el territorio nacional para poder determinar las causas, alcance y duración de dicho faltante así como también las acciones que resulten aptas para neutralizar o morigerar los efectos distorsivos originados por esa circunstancia. Allí, la Secretaría de Comercio de la Nación fijará el plazo dentro del cual debe proveerse la información requerida bajo apercibimiento de que se apliquen los procedimientos, recursos y disposiciones de las leyes de Abastecimiento, de Lealtad Comercial, de Defensa del Consumidor y de Defensa de la Competencia.

La implementación del SIMONA exhibe la firme intención de la autoridad de aplicación de poner en práctica las disposiciones de la "Nueva Regulación de las Relaciones de Producción y Consumo". Seguramente, del criterio que aplique

la autoridad de aplicación a la hora de analizar la información y de la razonabilidad de las medidas que adopte en consecuencia dependerá la propagación o no de cuestionamientos en sede administrativa y judicial.

X. Breves comentarios finales

La reciente reforma ha re-establecido la plena vigencia de una norma dictada en 1974, introduciendo modificaciones que, en líneas generales, han morigerado las facultades de control de mercado entonces conferidas al Poder Ejecutivo Nacional.

Entre los aspectos favorables de la reforma, se pueden mencionar la eliminación de la facultad de intervenir empresas, la posibilidad de arresto de infractores, el reconocimiento de la posibilidad de cuestionar las resoluciones adoptadas por la autoridad de aplicación en uso de las facultades de control del mercado, la delimitación de la responsabilidad de los administradores societarios a aquéllos que efectivamente hubieren intervenido en el hecho que motivó la intervención de la autoridad de aplicación y la aplicación de medidas tendientes al control del mercado únicamente los infractores. La exclusión de las PYMEs - excluyendo las que ostenten posición dominante en el mercado- también resulta plausible.

Como contracara, subsisten, al igual que en su versión original, varios interrogantes que hacen jurídicamente cuestionables algunas de sus disposiciones.

En especial, la ausencia de parámetros objetivos para determinar en qué supuestos se consideran configuradas las conductas tipificadas por la norma. La amplitud o ambigüedad

de los tipos infraccionales abren la posibilidad de fundados cuestionamientos judiciales. A modo de ejemplo, ¿En qué supuesto se considera que una ganancia es abusiva? ¿Con base en qué criterio puede concluirse que un stock de mercadería es superior al necesario? ¿Cuál es la pauta para determinar si la causa por la cual no se vende un producto o se presta un servicio es injustificada? ¿De qué modo se considera justificada la decisión de destinar la producción a otra zona?

No se ignora la posibilidad de que una decisión empresarial legítima pueda provocar consecuencias graves para la población en su conjunto, ni se desconoce la legitimidad de la intervención del Estado en tales casos para remediar situaciones críticas, atinentes al interés económico general. En todos los supuestos, es de esperar que las medidas que puedan dictarse con apoyo en esta norma preserven las garantías constitucionales de todas las partes involucradas o afectadas.

(1) B.O., 19.09.2014.

(2) Mediante el art. 4° del Decreto 2284/91 se dispuso suspender "...el ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley N° 20.680, el que solamente podrá ser reestablecido, para utilizar todas o cada una de las medidas en ella articuladas, previa declaración de emergencia de abastecimiento por el HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN, ya sea a nivel general, sectorial o regional. Se exceptúa de lo prescripto en el párrafo anterior las facultades otorgadas en el Art. 2° inciso c), continuando en vigencia para este supuesto

particular las normas sobre procedimiento, recursos y prescripción previstas en la mencionada ley".

(3) El art. 4°, en su actual redacción, sanciona las siguientes conductas: a) Elevar artificial o injustificadamente los precios en forma que no responda proporcionalmente a los aumentos de los costos, u obtener ganancias abusivas; b) Revaluar existencias, salvo autorización expresa de la autoridad de aplicación; c) Acaparar materias primas o productos, o formar existencias superiores a las necesarias, sean actos de naturaleza monopólica o no, para responder a los planes habituales de producción o demanda; d) Intermediar o permitir intermediar innecesariamente o crearen artificialmente etapas en la distribución y comercialización; e) Destruir mercaderías o bienes; o impedir la prestación de servicios o realizaren cualquier otro acto, sea de naturaleza monopólica o no, que tienda a hacer escasear su producción, venta o transporte; f) Negar o restringir injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios, o reducir sin causa la producción habitual o no incrementarla, habiendo sido intimados por la autoridad de aplicación a tal efecto con cinco (5) días hábiles de anticipación, en caso de tener capacidad productiva, para responder a la demanda; g) Desviar o discontinuar el abastecimiento normal y habitual de una zona a otra sin causa justificada; h) No tener para su venta o discontinuar, según el ramo comercial respectivo, la producción de mercaderías y prestación de servicios con niveles de precios máximos y mínimos, o márgenes de utilidad fijados, salvo los eximentes justificados que se establezcan por vía reglamentaria, teniendo en cuenta ramo, habitualidad, modalidad, situación de mercado y demás circunstancias

propias de cada caso; i) No entregar factura o comprobante de venta, la información o documentación previstas en el artículo 2°, incisos e) y f) de la misma ley, o ejercer su actividad fuera de los registros y licencias previstos en el artículo 2°, incisos h) e i) de la ley, en caso de corresponder, todo ello en la forma y condiciones que establezcan las disposiciones reglamentarias; j) Vulnerar cualesquiera de las disposiciones que se adoptaren en ejercicio de las atribuciones que se confieren por los artículos 2° y 3° de esta ley.

(4) Las medidas pueden ser aplicadas en caso de verificarse alguno de los supuestos previstos en los incisos a), b), c), d), e), f) y g) del artículo 4° (para mayor detalle, ver nota del pie anterior). La Autoridad de Aplicación podrá adoptar una o varias medidas en forma simultánea.

(5) Conforme el artículo 2°, la autoridad de aplicación podrá: a) Establecer, para cualquier etapa del proceso económico, márgenes de utilidad, precios de referencia, niveles máximos y mínimos de precios, o todas o algunas de estas medidas;b) Dictar normas reglamentarias que rijan la comercialización, intermediación, distribución y/o producción, a excepción de las cuestiones relativas a infracciones a los deberes formales previstos en la ley 11.683, t. o. 1998, y sus modificaciones;c) Disponer la continuidad en la producción, industrialización, comercialización, transporte, distribución o prestación de servicios, como también en la fabricación de determinados productos, dentro de los niveles o cuotas mínimas que estableciere la autoridad de aplicación. A los efectos de la fijación de dichos niveles o cuotas mínimas, la autoridad de

aplicación tendrá en cuenta, respecto de los obligados, los siguientes datos y elementos:I) Volumen habitual de producción, fabricación, ventas o prestación de servicios.II) Capacidad productiva, situación económica del sujeto obligado y ecuación económica del proceso o actividad.La autoridad de aplicación en la disposición de la presente medida, deberá contemplar que la continuidad en la producción, industrialización, comercialización, transporte, distribución o prestación de servicios, como también en la fabricación de determinados productos, resulte económicamente viable, en su defecto, establecerá una justa y oportuna compensación;d) Acordar subsidios, cuando ello sea necesario para asegurar el abastecimiento y/o la prestación de servicios;e) Requerir toda documentación relativa al giro comercial de la empresa o agente económico; dicha información tendrá carácter reservado y confidencial, y será de uso exclusivo en el marco de las competencias asignadas a la autoridad de aplicación.Asimismo, podrá requerir información sobre los precios de venta de los bienes o servicios producidos y prestados, como así también su disponibilidad de venta;f) Exigir la presentación o exhibición de todo tipo de libros, documentos, correspondencia, papeles de comercio y todo otro elemento relativo a la administración de los negocios; realizar pericias técnicas; g) Proceder, de ser necesario, al secuestro de todos los elementos aludidos en los incisos f) y h), por un plazo máximo de treinta (30) días hábiles;h) Crear los registros y obligar a llevar los libros especiales que se establecieren;i) Establecer regímenes de licencias comerciales.

(6) El artículo 5° ahora prescribe: Quienes incurrieren en los actos u omisiones previstos en el artículo 4°, serán

pasibles de las siguientes sanciones: a) Multa de pesos quinientos (\$ 500) a pesos diez millones (\$ 10.000.000). Este último límite podrá aumentarse hasta alcanzar el triple de la ganancia obtenida en infracción; b) Clausura del establecimiento por un plazo de hasta noventa (90) días. Durante la clausura, y por otro período igual, no podrá transferirse el fondo de comercio ni los bienes afectados; c) Inhabilitación de hasta dos (2) años para el uso o renovación de créditos que otorguen las entidades públicas sujetas a la ley 21.526 de Entidades Financieras, y sus modificatorias; d) Comiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción; e) Inhabilitación especial de hasta cinco (5) años para ejercer el comercio y la función pública; f) Suspensión de hasta cinco (5) años en los registros de proveedores del Estado; g) Pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare. Las sanciones previstas en este artículo podrán imponerse en forma independiente o conjunta, según las circunstancias del caso.

(7) El art. 8°, en su redacción original, establecía que "...Los directores, administradores, gerentes y miembros de tales entidades que no hubieren participado en la comisión de los hechos punibles, pero que por sus funciones debieron conocerlos y pudieron oponerse, serán también pasibles – cuando se les probare grave negligencia al respecto– de las sanciones previstas en el artículo 5°, incisos a) y b) disminuyéndose a la cuarta parte los límites mínimos y máximos a imponer.

(8) La calificación como de una empresa como "micro", "pequeña" o "mediana" depende de su volumen de ventas totales anuales[8], expresadas en pesos, los cuales varían según el

sector en el cual dichas empresas desarrollan su actividad. En tal sentido, para ser consideradas como "micro, pequeñas y medianas empresas", las ventas totales anuales no deben superar los \$63.000.000 (Pesos Sesenta y Tres Millones) para el caso de las empresas de servicios y de \$183.000.000 (Pesos Ciento Ochenta y Tres Millones) para las industrias. Sin perjuicio de ello, la Ley N° 25.300 estableció que no pueden ser consideradas como "micro, pequeñas y medianas empresas", aquellas que estén controladas por, o se encuentren vinculadas a otras sociedades o grupos económicos -nacionales o extranjeros- que no reúnan los requisitos exigidos por la normativa.

(9) Multas de hasta \$ 5.000.000, suspensión del registro de proveedores del Estado por hasta 5 años, pérdida de concesiones o beneficios impositivos y clausura del establecimiento por hasta 30 días.

(10) Multas de hasta \$ 5.000.000, suspensión del registro de proveedores del Estado por hasta 5 años, pérdida de concesiones o beneficios impositivos y clausura del establecimiento por hasta 30 días.

(11) Multas de hasta \$ 150.000.000.