

ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS RELACIONES DE PRODUCCIÓN Y CONSUMO DESDE EL PRISMA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD FEDERAL

CARLOS MARÍA FOLCO

Juez Federal de Ejecuciones Fiscales Tributarias;
 Profesor Titular de Cátedra de Finanzas
 Públicas y Derecho Tributario,
 Universidad Nacional del Litoral.

SUMARIO: I. Consideraciones preliminares. II. La Ley de Abastecimiento. II.1. Suspensión del ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 20.680. II.2. La cuestión frente al Decreto 722/99. II.3. Somero análisis de las disposiciones en el texto original de la Ley de Abastecimiento. II.4. La delegación y subdelegación legislativa en el texto original. III. La aplicación al ámbito tributario de la clausura automática de la Ley 20680. IV. La nueva “Regulación de las Relaciones de Producción y Consumo”. IV.1. Delegación permanente. IV.2. Alcance Subjetivo y Objetivo. IV.3. La configuración de figuras infraccionales como requisito habilitante. IV.4. Sanciones aplicables. IV.5. Facultades de la Autoridad de Aplicación. IV.6. Expropiación indirecta. V. Cuestionamientos constitucionales.

“Si la emergencia no tiene otra respuesta que una delegación de la facultad de hacer la ley en cabeza del órgano ejecutivo, es evidente que ha muerto el Estado constitucional de Derecho”
 (CSJN, “Cocchia”, Fallos: 316:2624, voto en disidencia de los ministros Fayt y Belluscio).

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Sabido es que los mecanismos de asignación y distribución de recursos —que abarcan al sistema de precios— en la economía, constituye un tema nuclear sobre el cual han corrido ríos de tinta. El mismo divide claramente las aguas en el marco teórico económico y de las ideologías políticas, tiñendo, por consiguiente, tanto a la economía como a la ciencia política¹.

1 Así, por ejemplo, los clásicos tratadistas liberales resultan manifiestamente contrarios a la intervención estatal de cualquier índole y, aun en caso que ésta fuere necesaria, deberá responder al principio de mínima restricción.

Precisamente, las reglas que rigen las actividades económicas constituyen el denominado sistema económico, el cual, conforme a lo expuesto precedentemente, habrá de definir claramente y entre otras cuestiones importantes la distribución de la riqueza, el rol del Estado y de la empresa en el ámbito económico.

En general, si bien es dable señalar que en el mundo actual predomina la economía de mercado², cabe reconocer que no existe país en el mundo sin que el Estado intervenga de diversas maneras y en mayor o menor grado en su economía³. Parece innecesario advertir que la forma, magnitud y permanencia en el tiempo de esa intervención estatal habrá de estar proporcionada por la ideología de sus gobernantes.

Así, el sistema imperante es el de economía mixta, es decir, aquel que combina la economía de libre mercado con la intervención estatal. En el mismo se tiende a establecer una razonable simetría entre los roles de la empresa privada, el mercado, la protección de consumidores y usuarios de bienes y servicios⁴, y por otro lado, el papel del Estado⁵ como agente regulador de la economía.

Es claro e inopinable que el Estado debe cumplir con la manda constitucional de promover el “bienestar general” como reza su prólogo, generando a tal fin una equitativa distribución de la riqueza. Para ello, inexorablemente, habrá de intervenir en la economía.

La mentada intervención estatal es factible de efectuarse por medio de la política económica, cuando el Estado desplegar una actividad económica, tanto en forma directa o bien a través de las empresas públicas, como también lo hará

2 En la mayoría de los países encontramos sistemas de mercados competitivos, mientras que los sistemas económicos socialistas o economías planificadas sólo persisten en Cuba, China, Corea del Norte y Vietnam.

3 El intervencionismo estatal se profundizó a partir de la crisis económica mundial de 1929-30, conocida como “la gran depresión”, que comenzó en los EE.UU. con el crack de la Bolsa de Nueva York de octubre de 1929 y se expandió al resto de los países, entre ellos, lógicamente la Argentina, con una nefasta secuela de desempleo, caída del salario, fuertes migraciones internas, déficit sanitario, etc. La recuperación de nuestro país empezó en 1934, motorizada por una suba en los precios de las exportaciones y, de manera concordante, el resultado de una serie de medidas anteriores a dicha fecha y dictadas para enfrentar la crisis, entre las cuales destacamos a la salida del patrón oro (vale recordar que la Caja de Conversión se cerró en diciembre de 1929); el control de cambios durante la Presidencia de AGUSTÍN P. JUSTO y con posterioridad, en 1935, la creación del BCRA.

4 La empresa opera en el mercado, donde la competencia busca concordar los intereses diametralmente opuestos de consumidores y productores. A la economía se le encomienda el estudio del mercado como punto de encuentro entre oferta y demanda, que habrá de condicionar el precio de bienes y servicios.

5 El Estado moderno ha sido definido como una organización e institución dotada de poder económico y político, para imponer el marco de obligaciones, regulaciones y restricciones a la vida social y al intercambio económico (Cfr. AYALA, JOSÉ, “Mercado, elección pública e instituciones: una revisión de las teorías modernas”, Facultad de Economía, UNAM, México, 1995).

cuando dictare, sobre la base del interés público legitimante⁶, toda norma regulatoria que habrá de regir sobre un determinado sector de la actividad económica. Ello, con la finalidad de evitar abusos y excesos del mercado, proteger al consumidor o usuario y fiscalizar el absoluto cumplimiento de dichas normas.

Partiendo de tales premisas, forzoso es concluir que la “regulación” es una de las formas de intervención estatal basada en el interés público y utilizada para limitar o establecer la actividad de los agentes económicos con diversas finalidades, ya pretendiendo cambiar la distribución o redistribución del ingreso, tornándola más equitativa o bien buscando una mayor eficiencia en la asignación de recursos, de manera tal que se incremente el bienestar general⁷.

Desde una perspectiva dinámica, enseña el profesor BARRY M. MITNICK⁸, prestigioso catedrático de la Universidad de Pittsburgh, que la acepción amplia de regulación comprende la restricción intencional de la elección de la actividad de un sujeto y proviene de una entidad que no es parte directa ni está involucrada en dicha actividad.

En el presente trabajo habremos de detenernos sobre la Ley de Abastecimiento, su reforma relativamente reciente y las normas del bloque de constitucionalidad federal a efectos de determinar su ajuste al mismo.

II. LA LEY DE ABASTECIMIENTO

En 1974 se sancionó la Ley 20.680⁹, de creación del régimen de Abastecimiento, popularizada como “Ley Gelbard” en alusión al entonces ministro JOSÉ VER GELBARD, y era la herramienta que los parlamentarios entendieron necesaria para proteger el abastecimiento, impidiendo el atesoramiento y la especulación.

Nuestro Tribunal Címero, ya con antelación y en relación con normas anteriores que regulaban la materia, había dejado sentado al resolver la causa “Bosch”¹⁰ que la legislación sobre agio y especulación es especial, temporaria y

6 El interés público –concepto jurídico indeterminado– es el conjunto de los fines esenciales y prevalentes de los modernos Estados Democráticos de Derecho. Nuestra Corte Suprema requiere este extremo cuando se tratare de una legislación de emergencia (Cfr. CSJN, Fallos: 334:516, entre otros).

7 En relación con los tipos de regulación, baste aquí señalar que la doctrina distingue entre aquellas de carácter civil, administrativo, económico o burocrático de las mismas y las regulaciones de estructura y regulaciones de conducta (véase el documento elaborado por el *Centro Europeo de Regulación Económica y Competencia* “CERECOM”, “Teoría General de la Regulación”, Segunda Parte, Cap. IV: “Definición, desarrollo y tipos de regulación”, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España, 2008).

8 MITNICK, BARRY M., “La economía política de la regulación”, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, p. 40.

9 B.O. 25/06/1974.

10 CSJN, Fallos: 268:491.

de emergencia; y atento a su finalidad, es una legislación de policía federal, que extiende su imperio a todo el territorio de la Nación.

Entresacamos esta doctrina de nuestro Máximo Tribunal para poner de resalto que la Ley de Abastecimiento en su texto original la contradice abiertamente ya que, diferenciándose de sus antecesoras, habría de materializar una delegación permanente en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional (PEN) y desvinculada de toda situación de emergencia, situación ésta que habría de adquirir relevancia jurídica a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia 2284/91¹¹ de Desregulación Económica.

II.1. *Suspensión del ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 20.680*

Efectivamente, ponemos especial énfasis en señalar el texto original de la ley dado que, con posterioridad, el artículo 4 del referido DNU dispuso la suspensión del "... 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 Artículo 2° inciso c), continuando en vigencia para este supuesto particular las normas sobre procedimientos, recursos y prescripción previstas en la mencionada Ley".

Es claro que desde la entrada en vigor del referido Decreto, quedaba suspendido y consecuentemente vedado al PEN el ejercicio de las facultades que confiere la Ley 20.680 de Abastecimiento. El restablecimiento, a su vez, estaba supeditado a una previa "declaración de emergencia de abastecimiento" ya sea a nivel general, sectorial o regional.

II.2. *La cuestión frente al Decreto 722/99*

Empero, la doctrina se ha planteado y discutido largamente el inmutable ejercicio de tales facultades por parte de la Secretaría de Comercio, aun frente a la inexistencia de una declaración de emergencia de abastecimiento del Congreso, alegando en su auxilio jurídico la vigencia del Decreto de Necesidad y Urgencia 722/99¹², que había restablecido su ejercicio con motivo de una circunstancia excepcional que requirió la inmediata declaración de una emergencia de abastecimiento.

11 B.O. 01/11/1991, ratificado por Ley 24.307 (B.O. 30/12/1993).

12 El citado DNU disponía en su art. 1: "Declárase el "estado de emergencia de abastecimiento" a nivel general de conformidad con las previsiones del artículo 4 del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 2284 del 31 de octubre de 1991, ratificado por Ley N° 24.307 restableciéndose el ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley N° 20.680 y sus modificatorias".

Efectivamente, en los propios considerandos del referido DNU se puso de resalto que en distintos lugares del país se venían sucediendo piquetes y cortes de rutas, algunos de ellos ubicados estratégicamente a la salida de centros abastecedores de alimentos u otros elementos básicos para el desenvolvimiento normal de la comunidad afectando, de este modo, el regular aprovisionamiento de los mismos en todo el territorio de la República, y colocando a las autoridades del Estado Nacional en la necesidad de arbitrar las medidas conducentes para poner término a ese estado de cosas, por lo cual se entendió que, ante la situación planteada, resultaba ineludible el dictado del Decreto con el fin de restablecer el normal abastecimiento de la población.

Esta circunstancia excepcional determinó la declaración del “estado de emergencia de abastecimiento” y lógicamente, el Decreto dictado perdió su vigencia una vez que cesaron los presupuestos de hecho, tal como lo tiene dicho la Procuración del Tesoro¹³ en uno de sus dictámenes, más allá de la posterior y criticable rectificación de criterio.

En el único precedente en materia de control judicial de las facultades delegadas en la Ley 20.680 que a la fecha encontramos en los repertorios de jurisprudencia, la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativa Federal¹⁴ declaró la nulidad de la Resolución 25/2006 de la ex Secretaría de Comercio Interior por entender que la decisión de dicho organismo de imponer la obligación de mantener el abastecimiento de gasoil implicaba el ejercicio de facultades previstas en el inciso d) del artículo 2 de la Ley de Abastecimiento, las cuales se encontraban suspendidas al momento del dictado de la resolución, y que la medida adoptada por dicho acto no pudo ser dispuesta válidamente sin una previa declaración de emergencia de abastecimiento por parte del Congreso. Relativo al Decreto 722/99, acertadamente la Sala ha considerado que el mismo se agotó en sus efectos una vez finalizada la crisis que motivó su dictado.

II.3. *Somero análisis de las disposiciones en el texto original de la Ley de Abastecimiento*

Después de traerse a colación estos criterios, hay que decir que la referida ley –de orden público– estableció en su primer artículo el ámbito general de su aplicación¹⁵, el cual sería luego modificado por Ley 26.991 en el año 2014.

El artículo 2 agregaba que el ámbito de la ley comprende todos los procesos económicos relativos a dichos bienes, prestaciones y servicios y toda otra etapa de la actividad económica vinculada directamente o indirectamente a los mismos.

13 PTN, “Dictámenes”, 241:165

14 C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala I, 06/08/2015, “Shell Compañía Argentina de Petróleo SA c/ EN – SCI Resol 25/06 y 54/06 s/ proceso de conocimiento”.

15 El texto original preveía que habría de regir respecto a la compraventa, permuta y locación de cosas muebles, obras y servicios, sus materias primas directas o indirectas y sus insumos,

Asimismo, facultó al PEN para que por sí o a través del o de los funcionarios y/u organismos que determine, estableciere, para cualquier etapa del proceso económico, precios máximos y/o márgenes de utilidad y/o disponer la congelación de los precios; fijar precios mínimos y/o de sostén y/o de fomento; dictare normas que rijan la comercialización, intermediación, distribución y/o producción; obligare a continuar con la producción, industrialización, comercialización, distribución o prestación de servicios, como también a fabricar determinados productos, dentro de los niveles o cuotas mínimas que estableciere la autoridad de aplicación.

Sentado ello, digamos que la Ley de Abastecimiento facultó al PEN para rebajar o suspender temporariamente derechos, aranceles y/o gravámenes de importación; acordar subsidios y/o exenciones impositivas, cuando ello sea necesario para asegurar el abastecimiento, y/o la prestación de servicios; prohibir o restringir la exportación cuando lo requieran las necesidades del país.

En caso de necesidad imperiosa de asegurar el abastecimiento y/o prestación de servicios, el PEN podía intervenir temporariamente, para su uso, explotaciones agropecuarias, forestales, mineras, pesqueras; establecimientos industriales, comerciales y empresas de transporte; y disponer temporariamente, para su uso, elementos indispensables para el cumplimiento del proceso de producción, comercialización o distribución y medios de transporte, consignando con posterioridad su valor de uso y/o sus costos operativos.

Poco esfuerzo cuesta advertir la exorbitancia de las facultades legislativas que el Parlamento Nacional había delegado de manera permanente en el PEN y autorizado a subdelegarla —especialmente en los artículos 2, 3, 26 y 27 de la Ley de Abastecimiento— en los funcionarios u organismos que considerase conveniente, con severos cuestionamientos en mérito a los principios de tutela judicial efectiva, legalidad, separación de poderes y seguridad jurídica que dimanen del bloque de constitucionalidad federal.

A falta de regulación expresa del Gobierno nacional, los gobernadores de provincia y el gobernador del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur quedaban facultados para establecer precios máximos y dictar las pertinentes medidas complementarias, mientras el PEN no los estableciera, a condición de darle cuenta de inmediato.

La normativa preveía que quienes fueran afectados por tales medidas y estimaren que sufrirían un “grave e irreparable perjuicio económico”, podrían peticionar la revisión total o parcial de la medida adoptada, sin que ello obstore al

lo mismo que en relación a prestaciones de cualquier naturaleza, contrato o relación jurídica que las hubiere originado destinados a sanidad, alimentación, vestimenta, higiene, vivienda, deporte, cultura, transporte, calefacción, refrigeración, esparcimiento, así como cualquier otro bien mueble o servicio que satisficiera de forma directa o indirecta, necesidades comunes o corrientes de la población.

cumplimiento de la misma hasta que recayere decisión al respecto, la cual debía dictarse dentro de los quince días hábiles de formulado el reclamo.

La misma ley preveía en su artículo 4 que se sancionaría con las penas previstas en los dos artículos siguientes a quienes elevaren artificial o injustificadamente los precios en forma que no responda proporcionalmente a los aumentos de los costos, u obtuvieren ganancias abusivas; revaluaren existencias, salvo autorización expresa del organismo de aplicación; acapararen materias primas o productos, o formaren existencias superiores a las necesarias, sean actos de naturaleza monopólica o no, para responder a los planes habituales de producción y/o demanda; intermediaren o permitieren intermediar innecesariamente o crearen artificialmente etapas en la distribución y comercialización.

Esta norma, además, punía a quienes destruyeren mercaderías y bienes; o impidieren 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; negaren o restringieren injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios, o redujeren sin causa la producción habitual o no la incrementaren, habiendo sido intimados a tal efecto con tres días hábiles de anticipación, en caso de tener capacidad productiva, para responder a la demanda; desviaren el abastecimiento normal y habitual de una zona a otra sin causa justificada; no tuvieren para su venta –según el ramo comercial respectivo– mercaderías con precios máximos, precios congelados o márgenes de utilidad fijados y al no poseerlas no vendieren a dichos precios mercaderías similares de mayor calidad o precio, 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.

Igualmente, se preveía tales sanciones para quienes no entregaren factura o comprobante de venta, en la forma y condiciones que establezcan las disposiciones reglamentarias; y para quienes violaren cualesquiera de las disposiciones que se adoptaren en ejercicio de las atribuciones que conferían por los artículos 2 y 3 de esa ley.

Las penas previstas en su artículo 5 –de aplicación independiente o conjunta, según el caso– revestían singular gravedad. Las mismas eran penas pecuniarias (multas); sanción de arresto de hasta noventa días¹⁶; clausura del establecimiento por un plazo de hasta noventa días, durante el cual y otro tiempo igual no podía transferirse el fondo de comercio ni los bienes afectados; inhabilitación de hasta dos años a los infractores para el uso o renovación de créditos que otorguen las entidades sujetas a la Ley de Entidades Financieras; comiso de las mercaderías

16 No obstante, la ley establecía que en caso de que los hechos adquieran por su naturaleza o por sus consecuencias especial gravedad, en lugar de la referida pena, se aplicaría la de prisión de seis meses a cuatro años.

y productos objeto de la infracción; inhabilitación especial de uno a cinco años para ejercer el comercio y la función pública; suspensión de hasta cinco años en los registros de proveedores del Estado, pudiendo igualmente disponerse por el mismo la rescisión de los contratos hayan o no tenido principio de ejecución; publicación de la sentencia condenatoria, a costa del infractor; y suspensión del uso de patentes y marcas por un lapso de hasta tres años.

La Ley de Abastecimiento 20.680 otorga facultades expropiatorias al PEN, efectuando en su artículo 26 una declaración genérica de utilidad pública.

II.4. *La delegación y subdelegación legislativa en el texto original*

A renglón seguido, haremos un breve análisis crítico sobre la delegación legislativa, por resultar imprescindible para una mejor comprensión de nuestra exposición, toda vez que dicha delegación es la piedra basal de las leyes de abastecimiento y control de precios.

Adviértase que el Parlamento no sólo ha delegado en la Ley 20.680 atribuciones en el PEN, sino que expresamente le permite la actuación “... por sí o a través del o de los funcionarios y/u organismos que determine...”, facultando de tal manera una subdelegación que ha sido criticada en grado sumo por importante opinión autoral.

Al respecto, cabe señalar que la Corte Suprema desde antaño ha considerado que resulta constitucionalmente válida la transferencia de funciones por el Poder Ejecutivo Nacional a órganos administrativos, a los efectos del cumplimiento de la legislación sobre agiotaje¹⁷.

Claro que, décadas después, operó la reforma constitucional de Santa Fe – Paraná (1994) incorporando a nuestra Carta Magna el artículo 76, que establece:

“Se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca. La caducidad resultante del transcurso del plazo previsto en el párrafo anterior no importará revisión de las relaciones jurídicas nacidas al amparo de las normas dictadas en consecuencia de la delegación legislativa”.

Por cierto, el texto constitucional ha creado un ámbito material reservado al imperio de la ley, constituyendo una zona de reserva del Poder Legislativo en el cual no podría incidir válidamente el PEN, tal como surge del citado artículo 76 que, de manera expresa y como regla general, prohíbe la delegación de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo, complementado con el artículo 99, inciso 3, CN, que excluye las materias tributaria, penal, electoral y de partidos políticos, resultando inválida toda delegación legislativa e inviable el dictado por el Ejecutivo de decretos de necesidad y urgencia en tales materias.

17 CSJN, Fallos: 243:276.

El artículo 76 de la Carta Magna establece como regla general la prohibición de la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo sin aclarar a qué tipo de delegación refiere (propia o impropia), y por vía de la excepción le otorga al Parlamento la competencia para delegar, pero limitada a materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que establezca el Congreso de la Nación¹⁸.

Primeramente, entonces, cabe referir a las “*materias de administración*”, las cuales han sido posteriormente enunciadas por el artículo 2 de la Ley 25.148 de delegación de facultades:

“A los efectos de esta ley, se considerarán materias determinadas de administración, aquellas que se vinculen con: a) La creación, organización y atribuciones de entidades autárquicas institucionales y toda otra entidad que por disposición constitucional le compete al Poder Legislativo crear, organizar y fijar sus atribuciones. Quedan incluidos en el presente inciso, el correo, los bancos oficiales, entes impositivos y aduaneros, entes educacionales de instrucción general y universitaria, así como las entidades vinculadas con el transporte y la colonización; b) La fijación de las fuerzas armadas y el dictado de las normas para su organización y gobierno; c) La organización y atribuciones de la Jefatura de Gabinete y de los Ministerios; d) La creación, organización y atribuciones de un organismo fiscal federal, a cargo del control y fiscalización de la ejecución del régimen de coparticipación federal; e) La legislación en materia de servicios públicos, en lo que compete al Congreso de la Nación; f) Toda otra materia asignada por la Constitución Nacional al Poder Legislativo, que se relacione con la administración del país”.

En segundo lugar, la situación excepcional de emergencia para la Corte Suprema de Justicia¹⁹ abarca un hecho cuyo ámbito temporal difiere según circunstancias modales de épocas y sitios, tratándose de una situación extraordinaria que gravita sobre el orden económico-social, con su carga de perturbación acumulada, en variables de escasez, pobreza, penuria o indigencia, origina un estado de necesidad al que hay que ponerle fin, ponderando el alto cuerpo que la etiología de esa situación, sus raíces profundas y elementales y, en particular, sus consecuencias sobre el Estado y la sociedad, al influir sobre la subsistencia misma de la organización jurídica y política, o el normal desenvolvimiento de sus funciones, autoriza al Estado a restringir el ejercicio normal de algunos derechos patrimoniales tutelados por la Constitución.

18 La disposición constitucional que obliga al Parlamento a fijar las bases de la delegación ha seguido el modelo de la Constitución de España, en cuanto establece que: “Las leyes de bases delimitarán con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio” (artículo 82).

19 CSJN, Fallos: 313:1513.

En marzo de 2003, la Corte Suprema por primera vez declaró la inconstitucionalidad de la delegación legislativa en la causa “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo”²⁰ por entender que el PEN había excedido las bases de dicha delegación, sosteniendo que:

“Conceptualmente resulta concebible tanto que el Congreso delegue sus facultades legislativas frente a la emergencia (art. 76 de la Constitución Nacional), como que el Poder Ejecutivo las ejerza por sí, en el marco reglado por el art. 99, inc. 3° de la Ley Fundamental; pero lo que no es procedente es que, frente a una delegación –como la efectuada por el Congreso en la ley 25.561–, el Poder Ejecutivo ejerza facultades excepcionales, concebidas para ser desempeñadas en defecto de la actuación del Poder Legislativo y no en forma concurrente con él”.

Este controvertido tema de la delegación legislativa propia e impropia ha sido tratado en forma brillante por la más calificada opinión autoral, y cuenta además con medulosos fallos de Corte, desde el *leading case* “Delfino”²¹ (1927) hasta la actualidad.

Ponemos de manifiesto que, de forma complementaria, la Disposición Transitoria Octava de la Constitución Nacional deja establecido que: “La legislación delegada preexistente que no contenga plazo establecido para su ejercicio caducará a los cinco años de la vigencia de esta disposición, excepto aquella que el Congreso de la Nación ratifique expresamente por una nueva ley”.

Pese al tiempo transcurrido, el Congreso Nacional nunca abordó en forma detallada y minuciosa la ciclópea tarea revisora de las normas que, desde los albores de la organización institucional en 1853 hasta la enmienda constitucional de 1994, delegaron facultades legislativas en el Poder Ejecutivo Nacional.

Sólo encontramos una serie de leyes que fueron dictadas por el Parlamento a efectos de dar cumplimiento a la referida cláusula transitoria, tales como las Leyes 25.148, 25.645, 25.918, 26.135 y 26.519, en la cuales se ha efectuado una ratificación general de la legislación delegada sin ningún tipo de análisis, lo cual, en nuestra opinión, contraría el espíritu del legislador constituyente. No obstante, el voto mayoritario de la Corte Suprema al resolver la causa “*Camaronera Patagónica SA c/Ministerio de Economía y otros s/amparo*”, del 15/04/2014, declaró la validez de tal ratificación genérica²².

Pero más allá de todo esto, hay una familia de fallos, entre los cuales se encuentra “*YPF S.E. c/Esso SAPA s/proceso de conocimiento*”²³, en los cuales

20 CSJN, Fallos: 326:417.

21 CSJN, Fallos: 148:130.

22 Allí, la Corte señala que la Ley 25.645 carece de eficacia para convalidar retroactivamente una norma que adolece de nulidad absoluta e insanable, tal como la Resolución 11/02 del Ministerio de Economía e Infraestructura, pero no existe razón alguna para privarla de efectos en relación con los hechos acaecidos después de su entrada en vigencia.

23 CSJN, Fallos: 335:1227.

el alto cuerpo admite la subdelegación pero con mayores restricciones, toda vez que lo hace bajo condición de que la ley delegante establezca claramente la política legislativa, dejando además sentado que no resulta suficiente invocar una ley genérica o poco específica.

Hemos dejado para el final un tema sumamente controvertido, tal como resulta ser el mecanismo de subdelegación de las facultades legislativas, a través del cual el Presidente de la Nación delega las referidas facultades en órganos que son jerárquicamente inferiores.

Mediante Decreto 69/1974, se estableció que la Secretaría de Estado de Comercio del Ministerio de Economía sería la autoridad nacional de aplicación y de juzgamiento en sede administrativa nacional de la Ley 20.680 y sus normas reglamentarias, y su titular quedaba autorizado para usar todas las atribuciones que a dicha autoridad asigna esa ley.

Posteriormente, el Decreto 3/1985²⁴ dispuso que la Secretaría de Comercio Interior habría de resultar competente para la aplicación de las leyes sobre comercialización interna que estaban a cargo de la ex Secretaría de Comercio.

En el eterno *corsi et recorsi* de la historia jurídica argentina, la norma citada fue luego derogada en forma implícita por el Decreto 357/2002²⁵. Por el cual se aprobó el organigrama de aplicación de la Administración Nacional Centralizada.

Aun cuando se creaba la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, que giraba en la órbita del Ministerio de la Producción, la competencia relativa a la Ley 20.680 se le otorgaba a la Secretaría de la Competencia, Desregulación y Defensa del Consumidor, organismo que tendría a su cargo las funciones de fiscalización.

En épocas más recientes, señalamos que a través del Decreto 2085/2011²⁶, se enuncia como objetivo de la Secretaría de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en su carácter de Autoridad de Aplicación de las Leyes 22.802 de Lealtad Comercial, 19.227 de Mercados de Interés Nacional, 19.511 de Metrología Legal, 24.240 de Defensa del Consumidor, 20.680 de Abastecimiento, 25.156 de Defensa de la Competencia “... entender en todo lo relativo a la aplicación de dichas normas dictando las normas complementarias y/o aclaratorias y celebrar todos los actos que se requieran para la debida implementación de las mismas”.

III. LA APLICACIÓN AL ÁMBITO TRIBUTARIO DE LA CLAUSURA AUTOMÁTICA DE LA LEY 20.680

En la década del 90 la Secretaría de Comercio llevó adelante procedimientos de “clausura automática” invocando la Ley 20.680 de Abastecimiento que,

24 B.O. 09/01/1985.

25 B.O. 22/02/2002.

26 B.O. 12/12/2011.

mediante la Resolución 913 del Ministerio de Economía, aplicaban en lugar de la Ley de Procedimiento Tributario.

Cabe señalar que la Ley de Abastecimiento, en su artículo 4, determina que serán pasibles de sanciones quienes "... i) No entregaren factura o comprobante de venta, la información o documentación previstas en el artículo 2º, incisos e) y f) de la presente, o ejercieran su actividad fuera de los registros y licencias previstos en el artículo 2º, incisos h) e i) de esta ley, en caso de corresponder, todo ello en la forma y condiciones que establezcan las disposiciones reglamentarias...".

A su vez, el artículo 12, inciso e), de la Ley 20.680 dispone que para el cumplimiento de sus cometidos los funcionarios actuantes podrán clausurar preventivamente hasta por tres días los locales en los que se hubiere constatado la infracción, cuando ello fuere indispensable para el mejor curso de la investigación o si existiere riesgo inminente de que se continúe cometiendo la infracción. Este plazo podrá ser prorrogado hasta un máximo de treinta días por resolución fundada de la autoridad de aplicación.

Habíamos publicitado, por entonces²⁷, que la Secretaría de Comercio no resultaba competente para constatar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la resolución general que regía la facturación y registración de operaciones, materia que expresamente se encuentra contemplada en la Ley 11.683, relativa a la aplicación, percepción y fiscalización de tributos, por lo cual resultaba invalida la actuación de dicha Secretaría, toda vez que fundaba su accionar en una ley ajena a la materia impositiva, tal como lo era la Ley de Abastecimiento, propuesta por una Resolución del Ministerio de Economía de la Nación (Resolución 913/91) que no goza de jerarquía normativa para modificar la Ley de Procedimiento Fiscal.

La Dirección General Impositiva (DGI) resultaba ser el organismo con facultades para la aplicación, percepción y fiscalización de los tributos en el tiempo y modo dispuesto por las leyes y disposiciones respectivas, conforme los términos de la propia ley de rito fiscal por entonces vigente.

La función de contralor estaba monopólicamente a cargo de la DGI y sostener lo contrario, extendiendo la competencia a la Secretaría de Comercio, significaba incurrir en gruesos errores jurídicos, algo inaceptable para cualquier organismo público que debe, ejemplificadamente, ajustar su accionar al marco legal aplicable.

Efectivamente, la interpretación realizada en el ámbito ministerial le asignaba a la Ley de Abastecimiento un objeto más amplio que el de proteger el normal abastecimiento de bienes y servicios.

27 FOLCO, CARLOS MARÍA, "Procedimiento Tributario", Colección Jurídica y Social, Secretaría de Posgrado y Servicios a Terceros, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1994, p. 193.

Además, si aceptáramos aun en hipótesis la tarea de supervisión funcional, podríamos llegar a la absurda situación que los dos organismos deberían aplicar idéntica sanción de clausura por el mismo hecho disvalioso.

Las aludidas clausuras no reconocían como antecedente una disposición legal, toda vez que se efectuaban al margen de una norma de tal jerarquía jurídica.

En efecto, el Decreto de desregulación dictado por el Poder Ejecutivo Nacional había suspendido las facultades otorgadas al PEN por la Ley de Abastecimiento, las que solamente podrían haber sido restablecidas para utilizar todas o cada una de las medidas en ella articuladas, pero condicionado ello a una previa declaración de emergencia de abastecimiento por el Congreso de la Nación, con un alcance general, sectorial o regional.

Recordamos que en los considerandos de dicho Decreto, el PEN sostenía que el afianzamiento de la libertad económica, la desregulación y la conformación de una verdadera economía popular de mercado no se compadecía con la existencia de algunas facultades otorgadas al Poder Ejecutivo por la denominada Ley de Abastecimiento, toda vez que resultaban incompatibles con dichos principios y que asimismo introducían elementos de inseguridad jurídica, haciendo altamente necesaria la suspensión de tales facultades y limitándolas por ello a situaciones de emergencia, que tal y como se expuso anteriormente, debía ser previamente declarada por el Congreso Nacional.

No podía válidamente sostenerse lo contrario y materializar el restablecimiento de dicha ley por vía interpretativa de un inferior jerárquico, tal como resultaba ser el Ministro de Economía.

Los tribunales²⁸ declararon invariablemente la incompetencia de la Secretaría de Comercio para decretar clausuras por infracciones tipificadas en la Ley de rito fiscal. La DGI era el organismo que debía instruir el sumario pertinente para asegurar el derecho de defensa y, además, se dejaba debidamente en claro que no se vulneraban atribuciones del Poder Ejecutivo en materia de política económica cuando los jueces hacían lugar a los recursos de amparo deducidos contra estas clausuras arbitrarias.

Por lo demás, es menester recordar que la clausura era automática y el recurso para impugnarla judicialmente era concedido con efecto devolutivo, por lo cual se violentaba el derecho al debido proceso legal y el de defensa en juicio.

Estas disposiciones contradicen lo resuelto por nuestra Corte Suprema²⁹, en cuanto en fallo de antigua data tiene establecido que:

“La doctrina según la cual es válida la actuación de órganos administrativos con facultades jurisdiccionales, no supone la posibilidad de un otorgamiento

28 C. Nac. Apel. Pen. Econ., Sala III, 12/05/1992, “Gómez de Russo, Gabriela Lucia s. recurso de amparo”.

29 CSJN, Fallos: 284:150.

incondicional de tales atribuciones. La actividad de esos órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional que no es lícito transgredir, entre las que figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente...”.

Ello ha sido ratificado en fallos posteriores³⁰, donde el Alto Cuerpo ha dicho que:

“La circunstancia de que la administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales en la investigación de una presunta infracción a la ley de abastecimiento N° 20.680, en manera alguna puede dejar de lado el control judicial suficiente de los actos administrativos de naturaleza jurisdiccional a que obliga el principio de la separación de poderes ni tampoco puede constituir un justificativo de la conducta arbitraria, tanto más en una causa de sustancia penal administrativa”.

Sin embargo, en los fallos de nuestro Tribunal Supremo persiste solapadamente la zaga de este dislate jurídico pretendidamente vinculante de la Ley de Abastecimiento y los deberes formales tributarios.

Efectivamente, la sanción de clausura tributaria³¹ se encuentra prevista en el artículo 40 de la Ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones). El bien jurídico que tiende a proteger esta norma es la facultad de verificación y control de la Administración Tributaria³².

No obstante, la CSJN ha entendido que la finalidad perseguida por dicha norma no se limitaba a la recaudación fiscal, sino que existían otros bienes jurídicos, tales como el “debido control del circuito económico en que circulan los bienes”³³ o la “igualdad tributaria”³⁴.

Sobre esto último, nos queda claro que el Alto Tribunal, al referirse al concepto de igualdad tributaria, ha querido poner de relevancia otra cuestión, y es

30 CSJN, Fallos: 313:153.

31 Cabe aclarar que la clausura preventiva prevista en el artículo 35, inciso *f*), del texto procedimental tributario ha sido estructurada como media cautelar con el objeto de evitar que se siga cometiendo la infracción.

32 FOLCO, CARLOS MARÍA, “Procedimiento Tributario. Naturaleza y Estructura”, T. II, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2011, p. 150.

33 CSJN, Fallos: 314:1376. El Alto Tribunal allí ha considerado que: “El cumplimiento de los extremos formales constituye, en el caso, el instrumento que ha considerado el legislador para aproximarse al marco adecuado en el que deben desenvolverse las relaciones económicas y de mercado. En lo particular, las exigencias relativas a la emisión de facturas se establecen para garantizar la igualdad tributaria, desde que permiten determinar la capacidad tributaria del responsable y ejercer el debido control del circuito económico en que circulan los bienes...”.

34 CSJN, Fallos: 316:687. La Corte dejó sentado que: “Las exigencias establecidas en los arts. 43 y 44 de la ley 11.683 (t.o. 1978 y sus modif.), tienden a garantizar la igualdad tributaria, desde que permiten determinar no tan sólo la capacidad contributiva del responsable sino también ‘ejercer el debido control del circuito económico en que circulan los bienes’”.

que con la exigencia de emitir facturas o documentos equivalentes se cumpla con el principio de generalidad de la imposición, regla magistralmente enunciada por el profesor NEUMARK.

Pero aquí interesa detenerse en el otro aspecto señalado, al considerar nuestro Tribunal Cimero que las conductas tipificadas en el actual artículo 40 de la Ley de rito fiscal eran el medio adecuado para controlar las actividades económicas.

Precisamente, estas consideraciones que precedentemente ponderamos, el alto cuerpo no las extrajo de la Ley de Procedimiento Fiscal, sino de una ley ajena al ámbito tributario, tal y como resulta ser la Ley 20.680 de Abastecimiento.

IV. LA NUEVA “REGULACIÓN DE LAS RELACIONES DE PRODUCCIÓN Y CONSUMO”

Enseña con especial énfasis el maestro MORELLO que ninguna ley es inocente y mucho menos las que navegan en el encrespado mar de lo económico y social.

Las políticas desarrolladas en los últimos años por el anterior gobierno, redefinieron el rol del Estado en materia económica. Bajo distintas modalidades, el Estado Nacional tomó el control de cuatro empresas estratégicas, tales como Correo Argentino, AYSA, Aerolíneas Argentinas e YPF y también con la sanción de la Ley 26.425³⁵ se dispuso la unificación del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones en un único régimen previsional público denominado Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA), financiado a través de un sistema solidario de reparto³⁶.

Así, pues, el PEN, el 4 de agosto del año 2014, elevó al Congreso de la Nación tres proyectos de ley. Indudablemente, los mismos tendían a incrementar la actividad regulatoria por parte del Estado e instaurar un nuevo marco jurídico capaz de brindar las herramientas necesarias para profundizar el proceso de intervención estatal.

Sobre tal base, el Parlamento sancionó las siguientes leyes:

35 B.O. 09/12/2008.

36 El Estado Nacional obtuvo la participación accionaria que las AFJP poseían en múltiples compañías privadas, constituyéndose el “Fondo de Garantía de Sustentabilidad” (FGS) del SIPA que administra la ANSES. El mismo se compone por diversos tipos de activos financieros, entre ellos, acciones de sociedades anónimas que operan en los más variados sectores de la producción. Así, por ejemplo, en shoppings (Alto Palermo S.A.); el sector bancario (Banco Macro S.A., BBVA Banco Francés S.A., Grupo Financiero Galicia y Banco Patagonia S.A.); alimenticio (Molinos Río de la Plata S.A., *Quickfood* S.A.); Transporte (Metrovías S.A.) o energético (Camuzzi Gas Pampeana S.A., Metrogás S.A., Transportadora de Gas del Norte S.A., Edenor S.A., Petrobrás Argentina S.A. etc.).

- a) Ley 26.993³⁷. Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC). Creación. (Sancionada: Septiembre 17 de 2014. Promulgada: Septiembre 18 de 2014).
- b) Ley 26.992³⁸. Creación del Observatorio de Precios y Disponibilidad de Insumos, Bienes y Servicios (Sancionada: Septiembre 17 de 2014. Promulgada: Septiembre 18 de 2014).
- c) Ley 26.991³⁹. Nueva Regulación de las Relaciones de Producción y Consumo. Modificación de la Ley 20.680 de Abastecimiento (Sancionada: Septiembre 17 de 2014. Promulgada: Septiembre 18 de 2014).

IV.1. *Delegación permanente. La subdelegación*

Precisamente, habremos de detenernos en el análisis de esta última ley, sobre la cual nos permitiremos señalar *ab initio* que la misma ha efectuado una delegación permanente de facultades legislativas en el Poder Ejecutivo, quien además de ejercerlas y dictar las normas complementarias, habrá de verificar la comisión de infracciones y aplicar, en su caso, las sanciones legalmente previstas.

Pero también la ley le otorga la facultad discrecional al PEN de designar la autoridad de aplicación de la Ley de Abastecimiento en el ámbito nacional⁴⁰; en otras palabras, a materializar la subdelegación de las facultades legislativas⁴¹.

IV.2. *Alcance subjetivo y objetivo*

El alcance subjetivo de la Ley 26.991 resulta más restringido que en el texto original, dado que su artículo 1 exceptúa del régimen establecido en la misma, a los agentes económicos considerados micro, pequeñas o medianas empresas (MIPyMEs)⁴², de conformidad con lo previsto en la Ley 25.300, siempre que

37 B.O. 19/09/2014.

38 B.O. 19/09/2014. El miembro informante del Dictamen de Mayoría en la Honorable Cámara de Senadores de la Nación expresó en el debate parlamentario que: “El proyecto de creación del observatorio de precios no tiene otro sentido que verificar el comportamiento desde el punto de vista de la producción de insumos, bienes y precios y funcionar como red de auxilio de la autoridad de aplicación del último proyecto de ley que vamos a tratar, que es la nueva regulación de las relaciones de producción y consumo”.

39 B.O. 19/09/2014.

40 Artículo 15, primer párrafo: “El Poder Ejecutivo designará la autoridad de aplicación de la presente ley en el ámbito nacional, con facultades para dictar las normas complementarias que fueren menester para su cumplimiento...”.

41 Mediante Decreto 203/15 el PEN designó como autoridad de aplicación a la Secretaría de Comercio.

42 La Resolución 24/2001 (B.O. 20/02/2001) de la ex Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa, en su artículo 1 (texto según Resolución SEPYME 50/2013; B.O. 30/04/2013), establece que serán consideradas Micro, Pequeñas y Medianas Empresas aquellas cuyas ventas totales anuales no excedan \$ 54.000.000 en el sector agropecuario \$ 183.000.000 en el sector de industria y minería \$ 250.000.000 en el sector comercio \$ 63.000.000 en el sector servicios y \$ 83.000.000 en el sector construcción.

no detenten posición dominante en los términos de los artículos 4 y 5 de la Ley 25.156 de Defensa de Competencia⁴³.

La ley regirá con respecto a la compraventa, permuta y locación de cosas muebles, obras y servicios –sus materias primas directas o indirectas y sus insumos–, lo mismo que a las prestaciones –cualquiera fuere su naturaleza, contrato o relación jurídica que las hubiere originado, de carácter gratuito u oneroso, habitual u ocasional– que se destinen a la producción, construcción, procesamiento, comercialización, sanidad, alimentación, vestimenta, higiene, vivienda, deporte, cultura, transporte y logística, esparcimiento, así como cualquier otro bien mueble o servicio que satisfaga –directa o indirectamente– necesidades básicas o esenciales orientadas al bienestar general de la población.

El ámbito de aplicación comprende todos los procesos económicos relativos a dichos bienes, prestaciones y servicios y toda otra etapa de la actividad económica vinculada directamente o indirectamente a los mismos.

IV.3. La configuración de figuras infraccionales como requisito habilitante

La nueva ley ha introducido en su artículo 2 como requisito habilitante para el ejercicio de las facultades legislativas⁴⁴, la previa configuración de alguna de las infracciones previstas en los incisos a), b), c), d), e), f) y g) de su artículo 4.

En los referidos incisos, la ley consagra una categoría especial de figuras infraccionales básicas y habilitantes del ejercicio de las facultades legislativas.

Considera disvaliosas dentro de tal grupo infraccional las conductas de quienes:

- a) Elevaren artificial o injustificadamente los precios en forma que no responda proporcionalmente a los aumentos de los costos, u obtuvieren ganancias abusivas;
- b) Revaluaren existencias, salvo autorización expresa de la autoridad de aplicación;

43 El artículo 4 del capítulo II de la Ley de Defensa de la Competencia (B.O. 20/09/1999) define el concepto de “posición dominante”, estableciendo que una o más personas gozan de dicha posición cuando para un determinado producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo; no está expuesta a una competencia sustancial; por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor. El artículo 5 brinda las pautas que deberán considerarse para determinar la existencia de posición dominante.

44 “Artículo 2º: En relación a todo lo comprendido en el artículo 1º, en caso de configurarse alguno de los supuestos previstos en los incisos a), b), c), d), e), f) y g) del artículo 4º, la autoridad de aplicación podrá...”.

- c) Acapararen materias primas o productos, o formaren existencias superiores a las necesarias, sean actos de naturaleza monopólica o no, para responder a los planes habituales de producción o demanda;
- d) Intermediaren o permitieren intermediar innecesariamente o crearen artificialmente etapas en la distribución y comercialización;
- e) Destruyeren mercaderías o bienes; o impidieren 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) Negaren o restringieren injustificadamente la venta de bienes o la prestación de servicios, o redujeran sin causa la producción habitual o no la incrementaren, habiendo sido intimados por la autoridad de aplicación a tal efecto con cinco días hábiles de anticipación, en caso de tener capacidad productiva, para responder a la demanda;
- g) Desviaren o discontinuaren el abastecimiento normal y habitual de una zona a otra sin causa justificada;
Además, los tres incisos siguientes del artículo 4 contemplan figuras infraccionales de carácter secundario, esto es, conductas violatorias de normas dictadas en mérito a las atribuciones conferidas a la autoridad de aplicación:
- h) No tuvieren para su venta o discontinuaren, 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 entregaren factura o comprobante de venta, la información o documentación previstas en el artículo 2, incisos e) y f) de la ley, o ejercieran 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) Vulneraren cualesquiera de las disposiciones que se adoptaren en ejercicio de las atribuciones que se confieren por los artículos 2 y 3 de esa ley.

IV.4. Sanciones aplicables

En el artículo siguiente, la ley prevé las diversas sanciones aplicables a quienes incurrieren en tales actos u omisiones, las que podrán imponerse en forma independiente o conjunta, según las circunstancias del caso.

Así, se establecen: *a*) sanción de multa de pesos quinientos (\$ 500) a pesos diez millones (\$ 10.000.000), límite que podrá aumentarse hasta alcanzar el triple de la ganancia obtenida en infracción; *b*) clausura del establecimiento por un plazo de hasta noventa días, disponiéndose que durante la clausura, y por otro período igual, no podrá transferirse el fondo de comercio ni los bienes afectados; *c*) la

pena de inhabilitación de hasta dos 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*) el comiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción; *e*) inhabilitación especial de hasta cinco años para ejercer el comercio y la función pública; *f*) suspensión de hasta cinco años en los registros de proveedores del Estado; *g*) pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.

En caso de reincidencia, se establece como agravante en el artículo 6 que los límites máximos de los montos del inciso *a*) del artículo 5 y los términos de sus incisos *b*), *c*), *e*) y *f*) puedan elevarse hasta el doble de la sanción originaria.

IV.5. *Facultades de la autoridad de aplicación*

Tal y como se ha dicho precedentemente, en caso que se configurase alguno de los supuestos previstos en los incisos *a*), *b*), *c*), *d*), *e*), *f*) y *g*) del artículo 4, la ley estipula que 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 modificaciones⁴⁵.
- 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 datos y elementos que la ley enuncia.
- 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. Igualmente, podrá requerir información sobre los precios de venta de los bienes o servicios producidos y prestados, como así también su disponibilidad de venta.

45 Excluye de forma expresa la posibilidad de que nuevamente se utilice la Ley de Abastecimiento para sancionar infracciones a los deberes formales tributarios, como ocurriera años atrás y comentáramos en el acápite pertinente.

- 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 días hábiles.
- h) Crear los registros y obligar a llevar los libros especiales que se establecieron.
- i) Establecer regímenes de licencias comerciales.

Los sujetos que resulten obligados por la aplicación de la norma y que estimen que a consecuencia de ello sufrirán grave e irreparable perjuicio económico, podrán solicitar la revisión parcial o total de las medidas que los afectan, sin que ello los excuse de cumplir las obligaciones impuestas, mientras no se dicte la correspondiente resolución⁴⁶.

Asimismo, la ley establece que los gobernadores de provincia y/o el jefe de gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por sí o por intermedio de los organismos y/o funcionarios que determinen, podrán fijar precios máximos y las pertinentes medidas complementarias, mientras el PEN o el organismo nacional de aplicación no los establecieron, dando cuenta de inmediato a este último.

Estos precios subsistirán en tanto el PEN no haga uso de las facultades que a ese objeto le acuerda la ley. Igualmente, podrán disponer las medidas autorizadas en los incisos e), f), g) y h) del artículo 2.

IV.6. *Expropiación indirecta*

Producida una situación de desabastecimiento o escasez de bienes o servicios que satisfagan necesidades básicas o esenciales orientadas al bienestar general de la población, la ley autoriza a la autoridad de aplicación en el artículo 27 para 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.

La medida durará el tiempo que insuma la rehabilitación de la situación de desabastecimiento o escasez y resultará proporcional en su alcance a la gravedad de los hechos que la motivan.

La medida descripta constituye claramente una expropiación indirecta, toda vez que se suprime un derecho individual, y la ley faculta a la autoridad de aplicación, en caso de desabastecimiento de bienes o servicios públicos esenciales, a la venta, producción, distribución o prestación en todo el territorio de la Nación, actividad que hasta entonces desarrollaban los particulares en mérito a la manda constitucional de ejercer libremente el comercio, pero quedan privados de continuar ejerciéndola.

46 La ley prevé que se dicte resolución dentro de los quince días hábiles de efectuado el reclamo, disponiéndose que en caso contrario quedará sin efecto la medida.

V. CUESTIONAMIENTOS CONSTITUCIONALES

La Constitución Nacional ha grabado a fuego el clásico principio de la división de poderes, invistiendo en su segunda parte como “Autoridades de la Nación” al Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, otorgándoles a cada uno determinadas facultades y vedando la suma del poder público y la delegación de poderes⁴⁷ por cuanto ambos atentan contra el citado principio, esencial en el sistema republicano.

Lo único que está habilitado constitucionalmente por el artículo 76 de nuestra Carta Magna es la delegación expresa y limitada de la potestad legislativa, respetando los requisitos materiales, temporales y de política legislativa que allí se señalan⁴⁸.

Ello nos permite afirmar que la delegación de facultades legislativas de los artículos 2, 3 y 27 de la Ley 26.991 de Abastecimiento resultan violatorias del artículo 76 del texto constitucional, afectando significativamente el principio de división de poderes.

Es preciso reiterar que la manda constitucional que prohíbe toda delegación legislativa en el Poder Ejecutivo, sienta una regla general prohibitiva en la materia, es decir, funda un principio contrario al ejercicio de dichas facultades por el Poder Ejecutivo como práctica corriente.

El legislador constituyente determina luego las condiciones o límites bajo los cuales admite dicha delegación por vía de la excepción. Así, habrá de operar este mecanismo pero sólo en lo relativo a “materias determinadas de administración” o de “emergencia pública”, situación ésta última que atribuye al Estado el deber de tutelar debidamente los intereses esenciales de la sociedad en el marco de nuestro sistema jurídico.

Conviene advertir que la cuestión planteada adquiere tal relevancia que, aun con anterioridad a la reforma constitucional de Santa Fe – Paraná (1994), el Decreto 2284/91⁴⁹ de Desregulación Económica –ratificado por Ley 24.307–, luego de disponer la suspensión del ejercicio de las facultades legalmente conferidas al PEN en la materia, estableció que solamente podría ser restablecido mediando

47 Artículo 29, CN: “El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. Actos de esta naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria”.

48 En sentido similar, el artículo 76 de la Constitución italiana (1948) estipula que: “El ejercicio de la función legislativa no puede ser delegado en el Gobierno sino con determinación de principios y criterios directivos y solamente por tiempo limitado y para objetos definidos”.

49 B.O. 01/11/1991, ratificado por B.O. 30/12/1993.

una “previa declaración de emergencia de abastecimiento por el Honorable Congreso de la Nación, ya sea a nivel general, sectorial o regional”.

Es claro que la exigencia de la previa declaración de emergencia por el Congreso constituía una *conditio sine qua non* y se mantuvo en vigor hasta la sanción de la Ley 26.991⁵⁰, que la ha derogado en forma innominada.

Partiendo de tales premisas, forzoso es concluir que, al desligar la emergencia pública como causal habilitante de la delegación legislativa, dicha norma resulta manifiestamente inconstitucional.

Efectivamente, de la simple lectura del artículo 76 de nuestra Carta Magna surgen los límites formales y materiales de la delegación legislativa, ya que de manera expresa se requiere que la delegación refiera a una “materia determinada de administración” o esté vinculada a una situación de “emergencia pública”.

La Corte Suprema sabiamente ha sostenido en “Videla Cuello, Marcelo sucesión de c/ La Rioja”⁵¹ que:

“Cuando se configura una situación de grave perturbación económica, social o política que representa máximo peligro para el país, el Estado democrático tiene la potestad y aun el imperioso deber de poner en vigencia un derecho excepcional o sea un conjunto de remedios extraordinarios destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere (...) La emergencia no crea potestades ajenas a la Constitución, pero sí permite ejercer con mayor hondura y vigor las que ésta contempla, llevándolas más allá de los límites que son propios de los tiempos de tranquilidad y sosiego”.

Pero más allá de esta conceptualización de la Corte sobre la “emergencia” como “situación de grave perturbación económica, social o política que representa máximo peligro para el país”, lo cierto es que se ha recurrido reiteradamente a este mecanismo como un artilugio legal desvinculado del mundo fenoménico, con la sola finalidad de maximizar el tinte cesarista de la institución presidencial.

En tan sentido, baste como ejemplo citar la añosa Ley 25.561 que declara la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, con cita del artículo 76 de la Constitución Nacional. El artículo 1 del Decreto 50/2002⁵² estableció el día 6 de enero de 2002 como la fecha de su entrada en vigencia, la cual en mérito a las disposiciones del artículo 1 de la Ley 27.200⁵³, se ha prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2017.

Además, en la aplicación concreta de las facultades delegadas por esa ley de emergencia, se exhiben claros desbordes, pudiéndose citar en tal sentido al

50 Ley 26.991, artículo 19.

51 CSJN, Fallos: 313:1638.

52 B.O. 09/01/2002.

53 B.O. 04/11/2015.

Decreto 214/2002⁵⁴ de Reordenamiento del Sistema Financiero, por el cual el PEN dispuso la malhadada pesificación asimétrica o conversión compulsiva de activos y pasivos bancarios en dólares a moneda local, a diferentes tipos de cambio.

En una mayor profundización, advertimos que se requiere, además de la limitación constitucional de referirse a “materias determinadas de administración” o situación de “emergencia pública”, que la ley delegante establezca claramente tanto el plazo para el ejercicio de las facultades delegadas como la base o criterios legislativos que deberá respetar el PEN en su ejercicio, es decir, nuestro legislador constitucional ha incorporado al texto fundamental la denominada doctrina del “estándar inteligible” de la jurisprudencia norteamericana.

En esa inteligencia se inscribe el leading case “Colegio Público de Abogados de Capital Federal”⁵⁵ donde la Corte Suprema, el 4 de noviembre de 2008, ha dejado expresamente sentado en su considerando 9:

“Que con un lenguaje firme y explícito la Constitución Nacional prohíbe al Presidente de la República, como regla general, emitir ‘disposiciones de carácter legislativo’, sea a iniciativa propia (artículo 99.3, segundo párrafo), sea por virtud de la delegación que, en su favor, haga el Congreso (artículo 76, primera parte). Ambas cláusulas establecen también, luego de formular el principio, las condiciones o límites bajo los cuales ha de operar el caso excepcional en que el Presidente se encuentra habilitado para dictar decretos legislativos que, según sea, se denominan ‘decretos de necesidad y urgencia’ o ‘decretos que ejercen facultades delegadas’ (artículo 100, incisos 13 y 12, respectivamente)”.

Con claridad meridiana agrega luego el Alto Tribunal en el segundo párrafo: “En lo que se refiere a los decretos dictados en uso de facultades delegadas (o ‘decretos delegados’), el artículo 76 de la Constitución Nacional establece tres requisitos básicos: 1) que se limiten a ‘materias determinadas de administración o emergencia pública’; 2) que se dicten dentro del plazo fijado para su ejercicio y 3) que se mantengan ‘dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca’. El artículo 100, inciso 12 añade un cuarto requisito, a saber, 4) que los decretos así dictados sean refrendados por el jefe de gabinete de ministros y sometidos al control de la Comisión Bicameral Permanente del Congreso de la Nación. La letra del texto constitucional (artículos 99.3 y 76) refleja sin ambigüedades la decisión que tomó la Convención Constituyente de 1994 de, por una parte, mantener el principio general contrario al ejercicio de facultades legislativas por el Presidente como una práctica normal y, por la otra, de introducir mayores precisiones sobre las condiciones excepcionales en que ello sí puede tener lugar. La definición de la regla general y de los casos excepcionales en el mismo texto

54 B.O. 04/02/2002.

55 CSJN, Fallos: 331:2406.

constitucional, así como el procedimiento que finalmente se adoptó para asegurar el adecuado funcionamiento de ambos, es el correlato de dos objetivos básicos que rigieron la deliberación constituyente: la atenuación del presidencialismo y la mayor eficacia en el funcionamiento del gobierno federal. De todo ello se desprende que dicho procedimiento debe ser puesto en práctica por los tres poderes del Estado, cada uno en el papel que le toca, con el cuidado de no introducir, por vía de deformaciones interpretativas, inconsistencias o desequilibrios entre las diversas finalidades buscadas con la reforma de la estructura del gobierno federal”.

En nuestra opinión, también resultan manifiestamente inconstitucionales los tipos penales abiertos que contempla la Ley de Abastecimiento, por cuanto los mismos violentan los principios de legalidad que consagra el *nullum crimen nulla poena sine legepraevia* (artículo 18, CN) y tipicidad penal, como garantía de certeza jurídica, infringiendo además lo dispuesto en los artículos 5.2, 7.2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 3, 5, 11 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La generalidad y amplitud de los tipos previstos en el artículo 4 y la posible adecuación de un espectro imprevisible de conductas conduce a una situación de absoluta desprotección frente al poder punitivo del Estado.

Así, por ejemplo, baste señalar que el comportamiento típico de precios “injustificados” o “abusivos”, o existencias “superiores a las necesarias” abren la puerta a la arbitrariedad y el exceso punitivo que, paradójicamente, el Derecho Penal de la Constitución pretende limitar o frenar a modo de dique de contención.

Igual consideración nos merece el efecto devolutivo que se otorga a los recursos y la obligación de depósito previo de la multa impuesta, porque vulnera el principio de tutela judicial efectiva, violentando el artículo 18 de la CN que consagra la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos; el artículo 8 de la Convención Americana de DD. HH. (Pacto de San José de Costa Rica) en cuanto reconoce a toda persona el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole; y el artículo 25 de dicha Convención, que reconoce el derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

La jurisprudencia inveterada de la Corte Suprema⁵⁶ ha declarado que cuentan con validez constitucional las resoluciones de contenido jurisdiccional dicta-

56 CSJN, Fallos: 187:79, 195:50, 199:401, 207:346, 305:129, 311:334, entre varios.

das por organismos administrativos, en la medida en que estén sujetas a control judicial suficiente que evite la posibilidad de que aquellos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior.

En “Ángel Estrada y Cía. S.A.”⁵⁷, el Tribunal Címero ahonda aún más su doctrina, al afirmar que si bien el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los artículos 18 y 109 de la Constitución Nacional, tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y “además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente”⁵⁸.

Es doctrina común y explícita en nuestra Carta Fundamental que ningún derecho es absoluto y que todos están subordinados a las leyes que reglamenten su ejercicio⁵⁹, ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución reviste ese carácter, habiendo confiado al Poder Legislativo la misión de reglamentar dentro de cierto límite el ejercicio de los derechos que ella reconoce⁶⁰. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial⁶¹.

Frente a una situación de emergencia, nuestro Máximo Tribunal ha dicho en “Guida”⁶² que es posible el ejercicio del poder del Estado en forma más enérgica que la admisible en períodos de sosiego y normalidad, ya que acontecimientos extraordinarios justifican remedios extraordinarios, con el límite de que tal legislación no repugne al texto constitucional.

57 CSJN, Fallos: 328:651.

58 En la conocida causa “Lapiduz, Enrique c/ DGI”, luego de reconocerle naturaleza “estrictamente penal” a la sanción de clausura, la Corte confirmó la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 10 y 11 de la Ley 24.765 –modificatorios de la Ley 11.683– en tanto disponen la ejecución sin otra sustanciación de la sanción de clausura aplicada por la autoridad administrativa, y el otorgamiento al solo efecto devolutivo del recurso de apelación interpuesto ante el órgano judicial correspondiente, entendiéndose que no cabe hablar de “juicio”, y en particular de aquel que el artículo 18 de la Constitución Nacional exige como requisito que legitime una condena, si el trámite ante el órgano administrativo no se integra con la instancia judicial correspondiente; ni de “juicio previo” si esta instancia no ha concluido y la sanción, en consecuencia, no es un resultado de actuaciones producidas dentro de la misma (CSJN, Fallos: 321:1043).

59 CSJN: Fallos: 240:223.

60 CSJN: Fallos: 136:161.

61 CSJN: Fallos: 289:67.

62 CSJN: Fallos: 323:1566.

Lo antedicho refuerza nuestra convicción de que en esta materia específica de abastecimiento sólo procede la delegación legislativa cuando se constatare una situación excepcional de emergencia pública; que la delegación opere por tiempo determinado y que existiere una ley delegante que sentare las bases sobre las cuales habrá de actuar el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades delegadas.

He aquí el norte que deberá guiarnos. En un moderno y democrático Estado de Derecho no es posible admitir anomalías que repugnen el texto constitucional.

AGAMBEN⁶³ con maestría señala que la creación voluntaria de un estado de emergencia permanente (aunque no declarado en sentido técnico) devino una de las prácticas esenciales de los Estados contemporáneos, aun de aquellos así llamados democráticos, aclarando que no se advierte como una equiparación entre regímenes democráticos y dictatoriales, sino más bien como un umbral de indeterminación entre democracia y absolutismo.

En la Cámara de Diputados de la Nación se han presentado varios proyectos derogatorios de la Ley de Abastecimiento 20.680, sus normas reglamentarias, complementarias y/o modificatorias, como la ley 26.991. Entre ellos se encuentran el elaborado por los diputados GARRIDO, RICCARDO, DONDA PÉREZ, TORROBA y PERALTA⁶⁴, quienes consideran que esa ley, en vez de darle las herramientas necesarias a los usuarios y consumidores para hacer valer sus derechos y promover el derecho a la competencia, tal como argumentaron los redactores de la norma, empodera más al Poder Ejecutivo, legitimando medidas arbitrarias y en algunos casos inconstitucionales o ilegítimas, concluyendo al respecto que “esta ley resulta inconveniente para nuestra democracia, ya que otorga enormes facultades al Poder Ejecutivo, de una manera irrazonable e ilimitada, desvinculándola de una situación de emergencia concreta, con conceptos vagos y ambiguos que dejan todo librado a su interpretación y discreción”.

63 AGAMBEN, GIORGIO, *Estado de Excepción*, Adriana Hidalgo Editores, Buenos Aires, 2004.

64 HCD, Expediente 5616-D-2015.

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

II

Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos

Dirección

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

SERGIO G. FERNÁNDEZ

Autores

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA - ANDRÉS ASCÁRATE - CARLOS BALBÍN

AGUSTÍN BONAVERI - FABIÁN OMAR CANDA - ARIEL CARDACI MÉNDEZ

PABLO S. CARDUCCI - JUAN CARLOS CASSAGNE - MARÍA ROSA CILURZO

GISELA E. DAMBROSI - ALEJANDRA PATRICIA DÍAZ - SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ

CARLOS MARÍA FOLCO - DIEGO FREEDMAN - ESTEBAN CARLOS FURNARI

ROBERTO OSCAR FURNARI - BELTRÁN GAMBIER - FERNANDO R. GARCÍA PULLÉS

CARLOS MANUEL GRECCO - ELENA HIGHTON DE NOLASCO - GONZALO KODELIA

AGUSTÍN LÓPEZ CÓPPOLA - PABLO LUIS MANILI - ERNESTO ALBERTO MARCER

LUCIANO MARCHETTI - MACARENA MARRA GIMÉNEZ - SEBASTIÁN JULIO MARTURANO

EDUARDO MERTEHIKIAN - JOSÉ MARÍA MOLTÓ DARNER - MARCOS MORÁN

MARÍA GIMENA OLMOS SONNTAG - MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO - HORACIO ROSATTI - JUAN CARLOS RUA

LEANDRO G. SALGÁN RUIZ - PATRICIO MARCELO E. SAMMARTINO - LISANDRO SANDOVAL

JUAN ANTONIO STUPENENGO - GUIDO SANTIAGO TAWIL - LEONARDO TOIA

JOSÉ MANUEL UGARTE - PATRICIO ESTEBAN URRESTI - JUAN MARTÍN VOCOS CONESA

GRACIELA CRISTINA WÜST



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Diciembre de 2016

El Control de la Actividad Estatal II / ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA ... [et.al.] 1a. edición para el profesor - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016. 850 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-0-9

1. Derecho Administrativo . I. ALONSO REGUEIRA, ENRIQUE M. (Director). FERNÁNDEZ SERGIO G. (Prólogo)
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina