



LA NUEVA LEY DE ABASTECIMIENTO*

Sebastián del Gaizo

Sumario: 1.- Introducción. 2.- Antecedentes. 3.- Cambios. 4.- La ley es constitucional. 5.- Delitos o infracciones. 6.- Conclusiones.

1.- Introducción

El 19 de setiembre de 2014 entró en vigencia la ley 26.991 que modificó parcialmente la ley 20.680 de Abastecimiento. La denominación del nuevo texto legal es “Nueva Regulación de las Relaciones de Producción y Consumo”. El bien jurídico tutelado resulta ser la garantía del acceso a determinados bienes y servicios por parte de la población. En esto nada ha variado la nueva legislación. Para analizar la reforma comenzaremos por explicar en forma breve en qué consistía la ley anterior. Seguidamente estudiaremos los cambios sustanciales que se han producido con la nueva ley, como así también la constitucionalidad del ordenamiento actual y si nos encontramos en presencia de delitos o infracciones.

2.- Antecedentes

La ley 20.680, conocida como Ley de Abastecimiento, fue sancionada el 20 de junio de 1974 durante el tercer mandato presidencial de Juan Domingo Perón, con el consenso de los partidos más representativos de la época (el Partido Justicialista y la Unión Cívica Radical). Las disposiciones en materia de abastecimiento permitían regular el comercio interior de todos los bienes y servicios que se ofrecían en nuestro país. Además de ello, establecían un sistema de sanciones penales con un procedimiento especial para su

* Especial para la revista Pensamiento Penal.



aplicación. El núcleo de los delitos previstos en la ley era el acaparamiento, que significa: provocar la escasez de un producto con la finalidad de hacer subir su precio.

La principal discusión existente hasta la sanción del nuevo texto era si la ley 20.680 estaba vigente. Se decía desde algún sector de la academia que había sido derogada, en tanto el 31 de octubre de 1991 se publicó el decreto 2.284/91 —ratificado posteriormente por ley 24.307— que establecía la suspensión de las facultades otorgadas por la ley 20.680, las cuales podían ser restablecidas mediante declaración previa de emergencia económica por el Congreso. Sin embargo, del mismo texto legal surgía que se exceptuaba de esta suspensión de facultades la disposición del inciso “c” del artículo 2, que disponía que la administración podía dictar normas que rigieran la comercialización, intermediación, distribución y/o producción de bienes y servicios.

Lo que sucedió es que el decreto 2.284/91, ratificado por ley 24.307, suspendió casi la totalidad de las facultades de la administración para regular el comercio interior, pero dejó incólume la disposición general que permitía hacerlo, con lo cual una lectura detenida de las normas legales en cuestión nos llevaba a la conclusión de que la ley estaba vigente y que no necesitaba previa declaración de emergencia económica para aplicarse ya que para ello debió haberse derogado también el inciso “c” del artículo 2 de la ley 20.680. La consecuencia práctica de ello era que el Poder Ejecutivo, a través de la Secretaría de Comercio Interior, podía exigir la provisión de un determinado volumen de oferta y fijar su precio de venta. En caso de comprobar una infracción a las disposiciones que se emitían en dicho sentido se podía aplicar las sanciones establecidas en el texto legal.

3.- Cambios

Con la nueva ley se reestablecen la mayoría de facultades de la Administración que habían sido derogadas en su artículo 2, aunque estuviera vigente el inciso “c” de esa norma, conforme lo explicamos anteriormente. De cualquier forma, con la sanción del



texto actual, se cerró la discusión de la vigencia de la ley. Se eliminan las penas de prisión y de arresto y la posibilidad de detención provisoria como medida cautelar. Se establece la competencia de la Justicia Contencioso Administrativo Federal para juzgar en apelación las infracciones y en primera instancia los supuestos que den lugar a penas de clausura e inhabilitación para ejercer el comercio y la función pública. Se exceptúa a las Pymes de la aplicación de la ley.

La finalidad esencial de la reforma fue quitar de la órbita del derecho penal el régimen sancionatorio de las disposiciones de abastecimiento. Así lo dice la Exposición de Motivos: “...Dicha Autoridad de Aplicación tiene la facultad de dictar las normas complementarias que fueran necesarias para el cumplimiento de la normativa propiciada. De la misma manera, tiene la facultad de imponer las sanciones establecidas en la ley 20.680 y sus modificatorias y las que el presente proyecto dispone incorporar a dicha ley, como la pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales. Asimismo, para la fijación de estas sanciones se tomará en cuenta, además, el lucro generado con la conducta sancionada, su duración temporal y el perjuicio provocado al mercado o los consumidores.”.

También dice la citada exposición que: “Las infracciones a la ley proyectada serán controladas y juzgadas en sede administrativa por la autoridad de aplicación, a excepción de las sanciones de inhabilitación especial para ejercer el comercio o la función pública, siendo la jurisdicción interviniente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Juez Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal, y en las demás jurisdicciones, a petición de la Secretaría de Comercio, el juez federal correspondiente. Dicha modificación se corresponde con la supresión de las sanciones penales contempladas en el artículo 5° de la Ley N° 20.680 y sus modificatorias... Por último, el texto proyectado propone suprimir las disposiciones cuestionadas sobre expropiación, intervención de empresas, suspensión de patentes y sanciones de arresto y prisión de la Ley N° 20.680 y sus modificatorias...”.



4.- La ley es constitucional

La constitucionalidad de las leyes en materia de abastecimiento fue aceptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en forma constante. Recientemente la C.S.J.N. se expidió en relación a la Ley de Abastecimiento en el caso Shell¹. Si bien se anuló la sanción impuesta a la firma por arbitrariedad en la sentencia y no se trataron el resto de los argumentos esgrimidos por la defensa de la petrolera, lo cierto es que al ser reflejados los mismos en el dictamen del Procurador, ello nos permite observar los cuestionamientos que tradicionalmente se hicieron al texto legal. Los enumeraremos para después indagar el tratamiento que han recibido en la jurisprudencia del máximo tribunal. Se cuestionó: 1) la arbitrariedad de la decisión judicial por cuestiones de hecho y prueba; 2) la vigencia del inciso “c” del artículo 2 de la ley 20.680; 3) que obligar a una firma a comercializar productos viola las libertades económicas garantizadas en la C.N. y 4) que la delegación de facultades legislativas en el dictado de normas de complemento es contraria a la C.N.

El debate de cuestiones de hecho y prueba de cada caso excede los límites de la finalidad de este trabajo. La entrada en vigor de la ley 26.991 sepulta la discusión de la vigencia del inciso “c” del artículo 2 del cuerpo normativo. Con relación al tema de la posibilidad de reglar la actividad económica el 25/08/1988 la Corte dijo: “El tema relativo a la aplicación de una multa conforme al art 4 inc a) de la ley 20.680 se relaciona, excediendo el marco de la lucha contra el agio y la especulación, con las facultades gubernamentales de regir la economía del país, porque a través de este régimen se trata de proteger y asegurar la eficacia del poder estatal y el cumplimiento de las medidas de planificación, económicas y sociales que, más allá de la valoración personal que pudieren merecer, asigna la Constitución al gobierno nacional”².

¹ Fallos 335:90.

² “Ferracutti” (Fallos 311:1633).



Con relación al tema de la delegación legislativa para complementar los tipos legales, el 17/11/1988 la Corte dijo en el fallo “Verónica S.R.L.”³: “Ha quedado perfectamente asegurada la garantía contenida en el artículo 18 de la Constitución Nacional, toda vez que por ley del Congreso se previó una política legislativa determinada (art 2 inc. a de la ley 20.680) que fue integrada o complementada con las precisiones introducidas por la reglamentación administrativa (resolución s.c. 10/83) la que se definió concretamente las conductas reprochables, en ejercicio del poder de policía, encontrándose las sanciones que en definitiva se aplicaron especificadas en el cuerpo legislativo: art 5 de la ley 20.680”.

El 1/12/88 en el relevante caso “Cerámica San Lorenzo”⁴ —que recomendamos para estudiar toda la problemática de las disposiciones de abastecimiento en materia penal— la Corte sostuvo: “El artículo 4 de la ley 20.680 describe adecuadamente las conductas que harán aplicables las sanciones previstas en el art 5 y, dadas las características fluctuantes en que se desarrolla la dinámica del proceso económico, no causa gravamen irreparable constitucional la autorización que confiere el art 2 a fin de que el Poder Ejecutivo determine las circunstancias específicas que completarán al marco de la prohibición en punto a la política de abastecimiento”.

Recientemente se ha registrado una tendencia jurisprudencial que dice que la derogación del tipo de complemento, en casos de la delegación aceptada a favor de la Administración, hace que juegue el principio de la ley penal más benigna. El 28/11/2006 la Corte dijo: “No corresponde excluir a las leyes penales en blanco del principio de aplicación de la ley penal más benigna consagrado en los pactos que hoy gozan de jerarquía constitucional. En esta clase de leyes penales se da la posibilidad de que, sin una variación formal aparente del tipo penal, su contenido resulte modificado por el cambio sufrido por la norma extrapenal, pues no es posible concebir como

³ Fallos 311:2339.

⁴ Fallos 311:2453.



completa la norma sin la normativa de complemento, que resulta una parte esencial de la ley sin la cual se tornaría inoperante”⁵.

5.- Delitos o infracciones

Con el dictado de la nueva ley se profundiza el interrogante acerca de si nos encontramos en presencia de delitos o infracciones. Hay dos posturas con relación a este tema. Por un lado, Bonzón Rafart caracteriza a las infracciones como aquéllas que tienen naturaleza administrativa y son impuestas por la Administración activa y otras de carácter penal que impone el Poder Ejecutivo haciendo uso de la conocida jurisdicción administrativa. Entiende este autor que éste último grupo de infracciones, que denomina sustantivas, no forman parte del Código Penal pero que deben ser creadas por leyes especiales. Asimismo, conceptualiza a la infracción sustantiva como el acto u omisión tipificado como delito por una ley especial cuya sanción no es privativa de libertad, susceptible de ser impuesta por un funcionario o tribunal administrativo con control judicial. Concluye que las infracciones de naturaleza administrativa o formal no requieren las mismas garantías que las sustantivas, a las cuales se debe aplicar los principios limitativos del derecho penal, especialmente en el plano subjetivo de la culpabilidad⁶.

Desde otra visión, Baigún expone que la diferencia ente derecho penal y administrativo se ha desdibujado mucho. Pese a ello en los ordenamientos democráticos se reconoce que la pena es de exclusiva aplicación del derecho penal. Si bien el legislador debe tener en cuenta el valor social en juego al legislar sobre estas materias, la distinción entre infracción y delito no vendría dada por la disimilitud de naturaleza sino por la gravedad de la sanción. Es que de acuerdo a nuestra Constitución, a la Administración le está vedado aplicar penas como la de arresto y aun la de multa cuando exceden un monto

⁵ “Agrigenetics S.A.” (Fallos 329:5410).

⁶ Bonzón Rafart, Juan Carlos, *Sanciones administrativas y penales impuestas por la Administración. Distinto tratamiento jurídico*, E.D., t. 197, p. 843.



razonable. La Justicia debería decidir medidas procesales como el allanamiento y la clausura en virtud de esta distinción. Este autor, al estudiar el texto legal anterior, caracterizó a todas las sanciones de la Ley de Abastecimiento (y no sólo a la de prisión que fue derogada) como penas: “las distintas clases de pena, algunas de las cuales pueden ser aplicadas en forma independiente o conjunta, caben ser agrupadas en las siguientes categorías: 1) privativas de la libertad (detención por 48 horas, arresto hasta 90 días, prisión de 6 meses a cuatro años); 2) económicas (multa, clausura, inhabilitación, comiso, publicación de la sentencia a costa del infractor); 3) financieras (inhabilitación para el uso o renovación de créditos) y 4) comerciales (suspensión en los registros de proveedores del Estado, inhabilitación para ejercer el comercio, suspensión del uso de patentes y marcas, etc.). Sin embargo, pese a esta vasta gama de sanciones, el análisis de los repertorios de resoluciones y jurisprudencia permiten inferir que las penas aplicadas habitualmente son, básicamente, las de comiso, clausura y multa.”⁷.

La jurisprudencia acepta la aplicación de sanciones en sede administrativa si se aplican supletoriamente los principios del derecho penal cuando no sea contrario al espíritu de la ley. El 26/06/12 la Corte dijo: “Los principios y reglas del derecho penal resultan aplicables en el ámbito de las sanciones administrativas, en el caso se declaró prescripta la acción de la Comisión Nacional de Valores para sancionar a la demandada, por infracciones detectadas en el organismo al cierre de un ejercicio contable-, siempre que la solución no esté prevista en el ordenamiento jurídico especificado y en tanto aquéllos principios y reglas resulten compatibles con el régimen jurídico estructurado por las normas especiales, por lo que en materia de prescripción de la acción sancionatoria, cuando el criterio que se debe observar no resulte de la letra y el espíritu del ordenamiento jurídico que les es propio, corresponde la aplicación de las normas generales del Código Penal”⁸.

⁷ Baigún, David, Cruz, Carlos, *El desabastecimiento. Un delito olvidado*. Inédito.

⁸ “Comisión Nacional de Valores c/ Telefónica Holding Argentina S.A. s/ organismos externos” (Fallos 335:1089).



Para elaborar una posición propia en el tema diremos que de acuerdo a las sanciones establecidas en la ley, todas ellas son penas dada su cuantía. Obsérvese que sucede ello hasta en el caso de la multa debido al máximo legal previsto. Se puede pensar que la imposición del mínimo de la pena de multa puede tener un efecto correctivo. Ello puede darse en un caso concreto. Pero la escala sancionatoria es de una amplitud que habilita la aplicación de estas sanciones con carácter de pena. Sin embargo estas sanciones de acuerdo a la ley pueden ser aplicadas luego de un trámite sumarísimo por parte de la Administración. Habrá derecho a una revisión judicial con un margen muy acotado de revisión. Esencialmente se podrá analizar la legalidad del procedimiento sumarísimo, de la sanción y la razonabilidad de la misma. Solamente tendrán un trámite de proceso judicial aquéllas conductas que a criterio del órgano de aplicación merezcan pena de clausura e inhabilitación para ejercer el comercio o la función pública. Estas disposiciones han sido tradicionalmente aceptadas como válidas por la jurisprudencia.

Si bien la Carta Magna no permite al Poder Ejecutivo la imposición de penas, es evidente que se ha generado una corriente de práctica legislativa mediante la cual se cree que habilitando un procedimiento administrativo se da a una conducta conminada con una pena (tomando en cuenta su cuantía) el carácter de infracción. Se ha morigerado el rigor de la aplicación de estas disposiciones atribuyendo a la infracción elementos de culpabilidad que la distinguirían de una infracción tradicional (como sería estacionar mal en la calle que en principio tiene una pena de multa de carácter correctiva). Al imponerse verdaderas penas se ha debido construir un concepto de infracción sustancial o de fondo, o como quieran denominarla, respecto de la cual se exige para su constatación que a quien se le atribuye se le pueda imputar dolo o culpa, como asimismo la vigencia de garantías propias del proceso penal. La jurisprudencia ha reconocido, tal cual dijimos, la validez de esta construcción. La ley misma impone un procedimiento administrativo con control judicial para todas sus sanciones, con excepción de la pena de clausura e inhabilitación, para las cuales rige el proceso judicial.



Nosotros pensamos que hubiese sido preferible mantener la competencia de la Justicia Penal y que sea ella la que juzgue todas las conductas dado la cuantía de las sanciones que, a nuestro juicio son penas, pero lo cierto es que existe una ley que atribuye competencia al fuero contencioso con un procedimiento no penal y sólo cabe que ese fuero declare la inconstitucionalidad de las normas respectivas para apartarse. Este criterio fue sostenido por el juez Petracchi, en disidencia, el 16/4/2010 en “Telecom”⁹ donde dijo: “La competencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal está inequívocamente atribuida en el caso de las decisiones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia por el texto normativo del decreto 89/2001, al que cabe rigurosamente atenerse en tanto no medie declaración de inconstitucionalidad —pronunciamiento que en el ámbito federal no procede de oficio sino sólo ante instancia de parte interesada—, no alterando esta decisión el consentimiento dado por las partes a la sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico pues la misma no era susceptible de ser impugnada por la única instancia revisora contemplada —art 6 de la ley 4055 y su remisión al art 14 de la ley 48— en la medida en que el pronunciamiento no era de naturaleza definitivo”.

Habrá que ver si en el caso concreto se aplica una sanción de tal magnitud que amerite revisar la no intervención del fuero penal. La eliminación de la pena de prisión del texto legal diluye esta posibilidad y la justicia contencioso administrativo federal no parece dispuesta a aceptar que no sea competente para intervenir. Se dijo en sede del fuero contencioso administrativo que: “Con arreglo a lo establecido en el art. 30 de la ley 21.740, la sanción de multa impuesta por la Junta Nac. de Carnes por infracción al art 28 inc. b) de la ley 21.740 es apelable ante esta Cámara dentro de los 20 días hábiles a contar desde su notificación y previo depósito del importe correspondiente”¹⁰.

⁹ Fallos 333:385.

¹⁰ C.N.C.A.F., Sala III, “Recurso de queja Llorente Hnos. mandatos y Consignaciones S.A.”, del 6/2/92.



También se dijo: “En cuanto a la supuesta naturaleza penal de las sanciones de multa e inhabilitación impuestas por el Banco Central, la C.S.J.N., ha expresado varias veces que las medidas que el Banco Central puede adoptar por aplicación de normas similares a las aquí en juego, tienen carácter disciplinario y no participan de la naturaleza de las medidas represivas del Código Penal (Fallos 214:419)”¹¹. Y que: “El art 135 de la ley 17.132 establece —en lo que aquí interesa—, que contra las resoluciones que dicten los organismos competentes de la Sec. de Estado de Salud Pública, sólo podrá interponerse recurso de nulidad y apelación ante el Juzgado de 1era instancia en lo Federal y Contencioso Administrativo, cuando se trate de penas de clausura, multa o inhabilitación establecidas en el art. 126. La ley de marras, concebida para reglamentar el ejercicio de la medicina, la odontología y las actividades de colaboración de las mismas, asignó el poder de policía en esa materia a la Secretaría de Salud Pública y estableció un recurso directo, contra las decisiones administrativas que agraven al particular que se agota, conforme surge de la clara letra de la ley, con la intervención del Juzgado de Primera Instancia”¹².

En consecuencia, y para finalizar, se observa que el fuero contencioso administrativo federal acepta, en principio, el conocimiento para juzgar el tipo de sanciones previstas en esta nueva ley.

6.- Conclusiones

- 1) El antecedente inmediato de la ley 26.991 en lo que aquí interesa es la ley 20.680 que establecía un régimen penal.
- 2) Se elimina la pena de prisión, arresto y posibilidad de detención provisoria y se pasa a un procedimiento de corte administrativo, que reemplaza la aplicación supletoria del código procesal penal de la nación.

¹¹ C.N.C.A.F., Sala II, “Galarza, Juan Alberto”, del 1/9/92.

¹² C.N.C.A.F., Sala I, “Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. c/ Ministerio de Salud y Acción Social s/ proceso de conocimiento, del 25/08/95.



- 3) La ley es constitucional porque no existen derechos absolutos y el Estado tiene poder de policía para reglar la actividad económica en razón de lo que considera beneficioso para el interés general. La delegación legislativa de aspectos reglamentarios en el PEN y órganos que dependen de él es válida conforme criterios jurisprudenciales.
- 4) Se ha desdibujado la posibilidad de considerar delitos a las conductas previstas, pese a lo cual consideramos que estamos en presencia de penas dada la gravedad de las sanciones establecidas, que de acuerdo al texto legal, no serán aplicadas por el fuero penal sino por la Justicia Contencioso Administrativo Federal, que jurisprudencialmente ha aceptado intervenir en el conocimiento de este tipo de casos en leyes análogas.