

Consulta sobre propuesta para incluir operaciones con entrega en los Mercados a Término ROFEX-MATBA en los precios fijados diariamente por la Cámara Arbitral de Cereales

1) Antecedentes:

El presente trabajo tiene por finalidad esbozar ideas, sujetas a discusión, tendientes a proponer que se incluyan las operaciones con entrega en los mercados a término (ROFEX, MATBA) en los precios que fija diariamente la Cámara Arbitral de Cereales.

2) Decreto PEN 1058/1999:

El mismo regula un mínimo aspecto del mercado granario, en el cual la titularidad de la actividad se encuentra reservada a los particulares¹. Es decir, que el Estado actúa en virtud del principio de subsidiariedad, vale decir, actúa en tanto los particulares no puedan o no deban regularse por su cuenta. El título o la razón de ser de tal intervención, lo encontramos en el poder de policía. De lo que se trata es de evitar distorsiones que afecten el normal desarrollo de la competencia. Se busca preservar el buen mercado².

3) Autorregulación:

Si ello es así, existe la posibilidad de que los agentes operadores del mercado se autorregulen. En consecuencia, de llegarse a un acuerdo entre las distintas Cámaras y Mercados a Término, la cuestión se podría zanjar de esta manera.

Ya que como quedó dicho, la titularidad está en manos de los particulares y los mismos de obrar en consecuencia podrían fijar las normas que estimen convenientes, como por ejemplo, tomar los precios de los contratos celebrados en Buenos Aires con entrega en Rosario para difundirlo como precio de plaza de ésta última a los fines de la fijación de un precio pizarra³.

Vale decir, la mínima regulación estatal más arriba referida, no es óbice a la autorregulación, esto es, la regulación llevada a cabo por los mismos actores económicos, auto impuesta.

Éste sería el escenario más aconsejable.

4) Sistema actual:

Cuestión: De desecharse la posibilidad de una autorregulación, cabe considerar si es posible que la situación antes señalada, es decir, contratos celebrados a término en el ROFEX o MATBA con operaciones con entrega, en su caso en Rosario, puedan ser considerados en las Cámaras

1 RIPERT, Georges: Tratado elemental de derecho comercial, Tomo I, Librarie Gènèrale De Droit et de Jusriprudence y Tipográfica Editora Argentina, París-Buenos Aires, 1954, pág. 40.

2 ORLANSKI, Leonardo T.: Competencia y regulación, Editorial Ad- hoc, Buenos Aires, 2006, pág. 164.

3 LASAVE, Eduardo: “¿Agiotaje en el mercado a Término?”, comentario al fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, Sala B, “G.C., T. y otros”, La Ley 2006-D, pág. 116.

Arbitrales para la fijación del precio.

En esta cuestión consideramos conveniente partir de la noción jurídica de mercado y su andamiaje.

Por la Constitución Nacional, en su artículo 42 2do párrafo, las autoridades proveerán “la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados”.

De donde puede colegirse fácilmente que el mercado es un bien público a tutelar, con participación activa de la parte Estatal y de los particulares. Ello por cuanto, si bien la manda constitucional establece el deber en cabeza del Estado, es harto evidente que la protección del mismo involucra a todos los operadores.

Al respecto se ha dicho que “un mercado verdaderamente competitivo es una institución socialmente importante por su capacidad de garantizar resultados eficientes en la producción de bienes y servicios, siendo el instrumento más eficaz para colocar los recursos y responder efectivamente a las necesidades”⁴.

En el devenir del mercado lo que el sistema actualiza es el “orden público económico de coordinación”, que se apoya siempre en pautas que surgen como un mínimo inderogable que condiciona la autonomía de la voluntad respondiendo a necesidades de solidaridad, propia de los derechos de tercera generación, los cuales imponen actuar con los otros en un determinado contexto jurídico, interactuando particulares y el Estado⁵.

Siguiendo con nuestra línea de pensamiento, vemos que el mercado propende a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión, evitando que alguien tome una posición dominante en el mismo y que se afecte en consecuencia la competencia⁶.

En definitiva, debe tenderse a preservar el “buen mercado”. Menester que se esté a cargo, tanto del Estado, como de los distintos actores económicos.

Viendo a nuestro caso concreto, para contratos con “lugar de ejecución” en la plaza Rosario, y teniendo en cuenta las directrices expresadas, pretendemos reflexionar sobre lo siguiente: a) el decreto PEN 1058/1999 en su art. 1 establece que se deberán difundir diariamente informes de los distintos precios para productos que se hubiesen ofertado u obtenido en “su plaza”, para luego agregar que deben tenerse en cuenta las distintas modalidades de pago, plazo de entrega, volumen, calidades, “destino” y otras condiciones de comercialización, brindando públicamente “un

4 Compendio de Doctrina Social de la Iglesia, Editorial San Pablo, Santiago de Chile, 2005, pág. 244.

5 ALTERINI, Atilio Anibal: Contratos, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 49.

6 AGUILAR VALDEZ, Oscar R.: “Competencia y regulación económica – lineamientos para una introducción jurídica a su estudio”, en AAVV Servicio Público, Policía y Fomento, RAP, Buenos Aires, 2004, Pág. 68 y ss.

panorama integral del estado de los mercados granarios” (todos los encomillados son nuestros).

Seguidamente el mismo decreto del PEN indica como se debe informar diariamente el precio de la mercadería disponible de los distintos granos y oleaginosas, afirmando que debe tomarse “como referencia la información que obtengan, tanto de los operadores de los recintos específicos de negociación que existan en el ámbito de su actuación, con relación a transacciones que se consideren representativas de la realidad del mercado” (art. 2).

Ahora bien, ¿si existen importantes cantidades de operaciones en los Mercados a Términos con “entrega en Rosario” puede un operador lícitamente obviar esos precios?

Una pauta legal al respecto la otorga el artículo 218 inciso 6 del Código de Comercio⁷, el cual textualmente dice “el uso y práctica generalmente observado en el comercio, en casos de igual naturaleza, y especialmente la costumbre del lugar **en donde debe ejecutarse el contrato**, prevalecerán sobre cualquier inteligencia en contrario que se pretenda dar a los palabras”.

Frente a dicha norma puede considerarse que el lugar de ejecución del contrato tiene una relevancia preponderante en los contratos que estamos comentando, de tal manera que no es utópico pensar que el lugar de ejecución es definitorio a los efectos de la fijación del precio del contrato y en consecuencia, pasaría a integrar el elenco de negocios desarrollados en la plaza de ejecución.

Abona nuestra idea, la circunstancia que el art. 1 del decreto 1058/1999 habla de “**destino**” y que se debe brindar “un panorama **integral** informativo del estado de los mercados granarios”.

¿Puede considerarse, sobre todo cuando toman un volumen importante y son a muy corto plazo, los contratos celebrados en el Matba y en el Rofex a los fines de fijar precio de los mercados físicos?

¿Teniendo en cuenta todo lo dicho más arriba acerca de la importancia del mercado y la transparencia del mismo, no sería aconsejable tomar en cuenta dichos precios fijados a términos muy breves para ponderarlos en el precio de pizarra?

Parecería que una conducta razonable y acorde con los principios esbozados inclinan la balanza hacia la contestación afirmativa.

RICARDO VICTORIO MOSCARIELLO
AGUSTIN ROBERTO MOSCARIELLO
HUGO LUIS DOMINGO
Moscariello-Nallino-Domingo Abogados

⁷ Conforme artículo 1354 del Código Civil “Si la cosa se hubiere entregado al comprador sin determinación de precio, o hubiere duda sobre el precio determinado, se presume que las partes se sujetaron al precio corriente del día en el lugar de entrega de la cosa”.