

## LA OFICINA NACIONAL DE CONTROL COMERCIAL AGROPECUARIO VICIOS CONGENITOS

**Hugo Luis Domingo, Cristian Rússovich y Agustín R. Moscariello**

1.- Introducción: Como la actuación de la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario se relaciona con la intervención del Estado en la economía, más específicamente en el comercio agropecuario, y esa es una cuestión vinculada al ejercicio del poder de policía -entendido éste como la potestad del poder legislativo de limitar razonablemente el ejercicio de los derechos individuales<sup>1</sup>- este ensayo tendrá tres partes: a) la primera dedicada a analizar los antecedentes en materia de policía de comercio agropecuario hasta la creación de la ONCCA; b) en la segunda se abordará el nacimiento de la ONCCA; c) finalmente, se analizará la situación jurídica actual del organismo, en torno a su ilegitimidad e invalidez jurídica.

### 2.- Antecedentes

La evolución del sistema capitalista (que si no se lo controla desemboca inexorablemente en actividades de tipo monopólico) y la particular afectación del mundo agropecuario por efecto de las profundas crisis económicas producidas a lo largo del siglo XX, determinó que el Estado interviniera dictando normas de policía a fin de regular el comercio en esa materia.

Tales normas regulatorias, entre otras herramientas de política económica, se caracterizan por crear organismos de control<sup>2</sup> para dirigir o coordinar la comercialización agropecuaria.

En nuestro país ese auge regulatorio se planteó luego –y como consecuencia de- la crisis de 1.930<sup>3</sup>.

Para su mejor tratamiento dividiremos el estudio de los antecedentes en dos etapas: a) situación anterior al decreto 2284/91; b) situación posterior al mismo.

#### a.- Situación anterior al decreto 2284/91

Trataremos separadamente lo acontecido en esta etapa en materia de ganadería y agricultura, en especial comercio de granos, respectivamente.

a.1.- Ganadería: Así, en materia de carnes, el 29 de setiembre de 1933 por ley 11.747 se crea la Junta Nacional de Carnes como entidad autárquica, hasta que en 1946 pasó a depender del Banco Central, que había sido nacionalizado. En 1949 pasó a depender de la Secretaría de Economía primero y del Ministerio de Economía después. En 1956 recuperó su autarquía, pero en 1973, por ley 20.535, pasó a depender nuevamente del Ministerio de Economía.

Después de haber sufrido distintos avatares y sido intervenida varias veces por el Poder Ejecutivo Nacional, la Junta Nacional de Carnes fue disuelta por el decreto de desregulación N° 2284/91.

<sup>1</sup> Conf. DROMI, Roberto: Derecho administrativo, 5ta. edición, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1996, pág. 561; de igual modo CASSAGNE, Juan Carlos: Cuestiones de derecho administrativo, Bs. As., Depalma, 1987, pág. 134/5; CANDA, Fabián: “Régimen jurídico de la actividad de policía” en AAVV Servicio público, policía y fomento, Bs. As., RAP, 2002, pág. 125 y ss; DIEZ, Manuel María: Derecho administrativo, tomo IV, Bs. As., Omeba, 1969, pág. 47.

<sup>2</sup> Conf. DROMI, Roberto: Derecho administrativo, *op. cit.*, pág. 561; de igual modo CASSAGNE, Juan Carlos: Cuestiones de derecho administrativo, Bs. As., Depalma, 1987, pág. 134/5; CANDA, Fabián: “Régimen jurídico de la actividad de policía” en AAVV Servicio público, policía y fomento, Bs. As., RAP, 2002, pág. 125 y ss; DIEZ, Manuel María: Derecho administrativo, tomo IV, Bs. As., Omeba, 1969, pág. 47.

<sup>3</sup> En igual sentido BIANCHI, Alberto: “Los entes reguladores”, AAVV Servicio público, ..., *op. cit.* pág. 155.

a.2.- Comercio de granos: Parecida evolución a la antes descrita se observa en esta materia.

Así, en 1933 se crea la Junta Reguladora de Granos, que en 1944 pasó a ser la Junta Reguladora de la Producción Agrícola, dependiente de la Secretaría de Industria y Comercio, que subsistió hasta la creación del Instituto Argentino de Promoción del Intercambio (IAPI).

Luego de la revolución de 1955 se liquidó el IAPI y se reorganizó la Junta Nacional de Granos, hasta que el decreto-ley 6698/63 reguló el comercio de granos, dotando de un Estatuto orgánico a la Junta. Con otra filosofía política la Junta volvió a ser regulada por ley 20573 del año 1973, derogada por la ley de facto 21288, que repuso la vigencia del decreto 6698/56. La ley 21740 del año 1978 reguló nuevamente las funciones y competencia de la Junta. Por su parte, el decreto 646/91 (abril) aprobó la estructura organizativa de la Junta, aunque rigió por poco tiempo ya que, al igual de lo ocurrido con la Junta de Carnes, por el decreto 2284/91 se disolvió la Junta.-

#### b.- Situación posterior al decreto 2284/91

Dicho decreto, disuelve las Juntas de Granos y de Carnes, y transfiere a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca las funciones de política comercial interna y externa, y las de policía y certificaciones de calidad de servicio de acuerdo al decreto ley 6698/63 (arts. 36 y 37)<sup>4</sup>.

El decreto 2284/91 fue modificado por el decreto 2488/91, dejándose sin efecto, en cuanto aquí interesa, las regulaciones del decreto ley 6698/63 que restringieran el comercio externo e interno, reglamentaciones contractuales y toda otra disposición que limitara el libre juego de la oferta y la demanda, y transfiriendo las funciones “remanentes” de política comercial externa e interna de las Juntas de Carnes y Granos a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca.

### 3.- Nacimiento de la ONCCA

En la génesis del organismo que nos ocupa cabe distinguir dos etapas: a) la de la ONCCA menor, que nace con el dictado del decreto 1343/96; b) y la de la ONCCA mayor, que nace con el decreto 1067/2005.

a.- La ONCCA ‘chica’: El decreto 1343/96 del gobierno de Menem creó la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca, que desde el decreto 2284/91 y su modificatorio 488/91 venía cumpliendo funciones remanentes de las Juntas Nacionales de Granos y de Carnes.

La desconcentración es una forma de organización administrativa que se caracteriza por transferir a un órgano de Estado cierta competencia, pero sin dotarlo de personalidad jurídica<sup>5</sup>. Es decir, funciona dentro del ámbito jerárquico, con acentuada dependencia del órgano centralizado a cuya órbita pertenece. En el caso de la desconcentración, por tratarse de una descentralización burocrática, puede sostenerse la competencia del órgano ejecutivo para disponerla<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Cf. ESTOUP, Luis Adolfo, “El decreto 2284/91 de desregulación económica (comentario y derogaciones)”, en *La Ley* 1992-A-819 y ss.

<sup>5</sup> Conf. IVANEGA, Miriam M.: “Los principios de la organización administrativa” en *Documentación Administrativa*, INAP, España, 2004, pág. 204.

<sup>6</sup> Cf. FIORINI, Bartolomé A.: Derecho Administrativo, tomo I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pag. 157.-

Según el decreto, la ONCCA sería responsable de “fiscalizar” el estricto cumplimiento de las normas de comercialización en el sector agropecuario, a fin de asegurar un marco de transparencia y libre competencia para esas actividades, conforme lo previsto por el decreto 6698/63.

Sus tareas principales eran la fiscalización y registro de operatorias, propuesta de normas y sanciones, y organización y coordinación del control administrativo y comercial del tráfico internacional y federal de carnes y granos.

Posteriormente, la resolución la Secretaría de Ganadería, Agricultura, Pesca y Alimentación N° 554/99, puso bajo la dependencia del ONCCA el Registro de Matriculados previsto por el decreto 6698/63.

b.- La ONCCA ‘grande’: El decreto 1067/2005 dictado durante el gobierno de Kirchner creó la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario como órgano descentralizado autárquico, y por tanto con personería jurídica propia, dependiente de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación.

Le otorga a la ONCCA no ya la facultad de fiscalizar la comercialización de granos y carnes, sino todas las funciones y atribuciones del decreto 6698/63, es decir “agrandar” su competencia.

Recordemos que la Junta Nacional de Granos, en virtud del decreto aludido, tenía no solo facultades de control, sino que eventualmente estaba autorizado a ejercer el comercio de granos interno o externo, fijar precios mínimos, establecer cupos de exportación, instruir sumarios e imponer sanciones que iban desde el apercibimiento hasta la cancelación de la inscripción, pudiendo incluso ejercer funciones y atribuciones no enumeradas que el organismo pudiera entender necesario para el mejor cumplimiento de la ley.

#### 4.- Situación jurídica actual de la ONCCA: Ilegitimidad de origen

La creación de un ente autárquico, máxime si es para ejercer poder de policía en materia agropecuaria (ramo que por naturaleza tiene connotación interprovincial e internacional) es competencia del Congreso, y por tanto necesita el dictado de una ley.

La Constitución Nacional en su art. 75 inc. 13, al otorgar competencia al Congreso para reglar el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, está preanunciando la ineludible existencia de una ley para regular aspectos vinculados con el comercio agropecuario interprovincial o internacional.

Por su parte, la ley 25.565 en su art. 48 establece que la creación de todo organismo descentralizado requiere inexorablemente una ley<sup>7</sup>.

Además, por regla general el poder de policía del Estado consiste en una actividad de naturaleza legislativa<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Cf. MURATORIO, Jorge I., “Centralización, descentralización, Concentración, desconcentración”, en Organización administrativa, Función Pública y dominio público, Buenos Aires, RAP, 2005, pag. 236. La gran parte de la doctrina se han postulado por la competencia del Congreso para la creación de entidades autárquicas: DIEZ, Manuel María: Derecho administrativo, tomo II, Bs. As., Omeba, 1965, pag. 90; CANASI, José: Derecho administrativo, Vol. I, Bs. As., Depalma, 1972, pag. 312 (para quien la creación por ley formal es esencial a la constitución de una entidad autárquica, ya que su patrimonio propio o de afectación solo puede tener origen legal) y BIELSA, Rafael: Derecho administrativo, Bs. As., La Ley, 1964, pag. 245, 247 y ss. Julio Comadira, por su parte, en una tesis que podemos denominar intermedia sostiene que en caso que la actividad de estos entes se proyecte sobre derechos de sujetos que advienen como terceros, ellos deberán ser creados mediante ley formal (COMADIRA, Julio R.: Derecho administrativo, 2da. edición, Bs. As., LexisNexis Abeledo-Perrot, 2003, pag. 653).

<sup>8</sup> PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION, Dictamen 286/2004. En igual sentido BALBIN, Carlos F., Curso de derecho administrativo, tomo I, Bs. As., La Ley, 2007, pag. 767.

De tal manera, en nuestro caso, la creación de la ONCCA como entidad autárquica por vía de un decreto del Poder Ejecutivo, vulnera el principio de legalidad que rige esta materia, y siendo así el mismo padece una ilegitimidad de origen, que torna espuria su existencia y vicia validez jurídica de sus decisiones.

Es que el fundamento utilizado por el órgano ejecutivo nacional para dar nacimiento al organismo es jurídicamente objetable, ya que se invoca el art. 76 de la Constitución Nacional y la ley 25.918, si bien cabe señalar que en la invocación de tales preceptos existe un tácito reconocimiento sobre la necesidad de contar con una ley delegante, que, adelantamos, en nuestro caso no existió.

Decimos que la cita del art. 76 de la Constitución Nacional es impropia, ya que tal precepto está dirigido al Congreso, “habla” al órgano legislativo, diciéndole que por regla general la delegación está prohibida, salvo que se trate de materia determinada de administración o caso de emergencia pública, supuestos en los cuales el Congreso debe suministrar “bases” y “plazo”.

Tal el alcance de la norma, que como acabamos de ver no se refiere a las facultades del Poder Ejecutivo sino del Congreso, y nunca puede servir como basamento de un pretendido reglamento delegado, pues en todo caso, en abstracto, el fundamento del dictado de tales reglamentos por parte del órgano ejecutivo, como dice Bianchi<sup>9</sup>, es la resultante de una combinación hermenéutica fruto de la conexión del art. 76 con el 99 (anterior art. 86) inc. 2, de la Constitución Nacional, atento su naturaleza de reglamento de ejecución sustantivo en la terminología utilizada por la Corte en “Cocchia”<sup>10</sup>.

Pero en concreto a ese fundamento constitucional cabe agregar un elemento clave para la existencia de delegación legislativa: la ley delegante, sin la cual directamente no puede hablarse de delegación. Dicha ley, como dijimos, no existía al momento del dictado del decreto que nos ocupa.

Tal inexistencia de ley delegante no puede ser suplida acudiendo a la ley 25.918, cuya cita es, como en el caso anterior, también impropia y desafortunada, ya que la misma únicamente tuvo como objeto por un lado el de prorrogar por dos años las delegaciones legislativas realizadas antes del año 1994, y por el otro definir que debía entenderse por materias determinadas de administración, como uno de los presupuestos habilitantes de la delegación (la materia), además de la emergencia pública (situación) previstos como excepción a la prohibición establecida por el citado art. 76 CN.

Empero, y esto es realmente crucial, la norma de la ley 25.918 no contiene en sí una delegación. Es decir, no es una ley delegante, sino tan solo una ley que prorroga delegaciones anteriores y nada delega en materia determinada de administración. Únicamente define que debe entenderse por esa materia, incluyendo en ella la “posibilidad” de delegación para crear entidades autárquicas, pero no autoriza por sí sola la creación de tales entidades por parte del Poder Ejecutivo. Para ello hubiera sido necesaria una posterior ley delegante, inexistente en nuestro caso.

De tal suerte, tenemos que, por un lado, no hay ley de creación de la entidad autárquica ONCCA, violándose lo dispuesto por la ley 25.565. Y por el otro, no hay norma delegante previa en materia de creación de entidades autárquicas, violándose el art. 76 de la Constitución Nacional, a partir de lo cual cabe concluir que el Poder Ejecutivo carecía de competencia para crear un organismo de tal naturaleza.

<sup>9</sup> BIANCHI, Alberto B. “Los reglamentos delegados luego de la reforma constitucional de 1994”, en Derecho Administrativo, homenaje a Miguel S. Marienhoff, Juan Carlos CASSAGNE (director), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, p. 90 y ss.

<sup>10</sup> *Fallos* 316:2624, así como en *La Ley* 1994-B, pág. 643.

Puede apreciarse entonces que el decreto que nos ocupa es una disposición de naturaleza legislativa, y como tal resulta invalidada en función de lo dispuesto por el art. 99 inc. 3 segundo párrafo de la Constitución Nacional.

Así las cosas, cabe señalar que no estamos ante un caso de exceso reglamentario por parte del órgano ejecutivo, ni se trata de un supuesto de apartamiento por el órgano ejecutivo de las bases de la delegación dadas por el Congreso. Estamos, lisa y llanamente, ante un caso de inexistencia de ley de creación del organismo y de inexistencia de una ley delegante para crearlo, por cuanto al dictarse el decreto 1067/2005 no había ninguna norma del Congreso que autorizara al Poder Ejecutivo para ello.

Más aún, aunque hipotéticamente supusiéramos la existencia de una ley tal, la misma hubiera estado derogada por la “Ley de Solvencia Fiscal” N° 25.152 (art. 5°) modificado por el art. 48 de la ley 25.565<sup>11</sup>, que establece que los “organismos descentralizados” deben crearse por ley, dentro de las cuales se encuentran las entidades autárquicas en una relación de género a especie<sup>12</sup>.

Esas leyes derogaron cualquier eventual o supuesta ley delegante que hipotéticamente facultara al Poder Ejecutivo para crear entidades autárquicas, ya que la ley 25.918 fue dictada sin perjuicio de la facultad derogatoria del Poder Legislativo nacional, y, en todo caso, su alcance fue ratificar no cualquier legislación delegante sino solamente la delegación legislativa sobre materias determinadas de administración o situaciones de emergencia pública, emitidas con anterioridad a la reforma constitucional de 1994.

Además, no existe con anterioridad a la reforma ninguna ley que haya delegado facultades en el órgano ejecutivo para crear entidades autárquicas, y de haber existido alguna habría quedado derogada por la ley 25.152 del año 1999 y posteriormente por la ley 25.565 del año 2002, anteriores ambas al decreto de creación de la ONCCA.

De tal modo, el decreto deviene nulo y de ningún efecto, y el órgano creado a consecuencia del mismo inexistente e incompetente para ejercer el poder de policía que se arroga<sup>13</sup>.

Por otra parte, no debe olvidarse que, como antes dijimos, el art. 36 del decreto 2284/91 ratificado por ley 24.307, “disolvió” las Juntas de Carnes y Granos, de manera tal que el órgano ejecutivo no está habilitado para crear un nuevo organismo y dotarlo de una competencia que pertenecía a otro organismo anteriormente disuelto por un decreto ratificado legislativamente, si no media una nueva ley restableciendo el organismo extinguido anteriormente<sup>14</sup>.

En igual orden de ideas, debe ponderarse que las normas desregulatorias habían confiado el remanente de las atribuciones de las entidades disueltas a la Secretaría de Ganadería y Agricultura, sin autorizar ninguna delegación ni la creación de ningún organismo específico a

<sup>11</sup> Más allá de la pobre técnica legislativa que supone la modificación de una ley mediante un ley de presupuesto, la CSJN ha aceptado la validez jurídica de tales disposiciones. Conf. CSJN in re “Zofracor”, *La Ley* 2003-C, pág. 44.

<sup>12</sup> Conf. GUSMAN, Alfredo Silverio: “Autarquía y descentralización”, *El Derecho* tomo 179, pág. 760.

<sup>13</sup> Al respecto recientemente la CSJN ha dicho que en virtud de la “vinculación positiva” de la Administración al ordenamiento jurídico “la competencia constituye un elemento esencial que confiere validez a la actuación de los órganos estatales, a tal punto que aquella no se configura como un límite externo a esa actuación sino, antes bien, como un presupuesto de ella” (dictamen de la Procuradora General de la Nación Laura M. Monti que la Corte hace propio en “Tomasella, Hemilse María I. c. Resolución 359/00 del Consejo Superior de la U.N.N.E.” *La Ley* 2008-D, pág. 530). La CSJN ya se había postulado por este principio en: “Naviero de la Serna” (*Fallos* 315:2771), “Serra.” (*La Ley* 1995-A, 401) y “Espacio S.A.” (*Fallos* 316:3157), entre otros. De igual modo acerca de la vinculación positiva de la Administración al ordenamiento jurídico, COMADIRA, Julio Rodolfo: Derecho administrativo, *op. cit.*, pág. 131, GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNADEZ, Tomás-Ramón: Curso de derecho administrativo, tomo I, 1° edición argentina, Bs. As., Thomson Civitas La Ley, pág. 446 y ss; y SESÍN, Domingo Juan: Administración pública. Actividad reglada, discrecional y técnica, 2da. edición, Bs. As., Depalma, 2004, pág. 25 y ss.

<sup>14</sup> BOMCHIL, Máximo, “Los Registros de Operaciones de Exportación (R.O.E.). Su ilegitimidad”, en *La Ley* 2008-E-1380.

tal fin, menos aún de carácter autárquico, de manera tal que, por el principio de paralelismo de las competencias el órgano ejecutivo no tenía facultad para cambiar por sí solo y sin intervención del Congreso, el depositario de aquella competencia.

Pese a lo dicho, el ONCCA grande ha desplegado su competencia de modo prolífico, si se tiene en cuenta la enorme cantidad de resoluciones que dictó, muchas de ellas con incidencia en la política económica nacional y de las cuales expondremos algunas muestras.

Así, por ejemplo, emitió normas reguladoras del comercio exterior, y al efecto estableció cupos de exportación para consumo de mercaderías comprendidas en determinadas posiciones arancelarias<sup>15</sup> y topes para la exportación<sup>16</sup>; fijó un encaje exportador diferencial para determinadas posiciones arancelarias<sup>17</sup>; se arrogó facultades para reasignar la cuota Hilton<sup>18</sup>; excluyó del encaje productivo exportador las operaciones de exportación de carnes efectuados por establecimientos que operasen en zonas francas<sup>19</sup> y las operaciones de exportación de cortes cárnicos bovino denominados “KOBE BEEF”<sup>20</sup>; fijó plazos para que el exportador oficialice destinaciones de exportación ante la Dirección General de Aduanas<sup>21</sup>; reglamentó mecanismos operativos de autorización de exportaciones<sup>22</sup>; fijó el procedimiento para la solicitud de registro de operaciones de importación<sup>23</sup>; suspendió temporariamente la recepción y tramitación de solicitudes para operar como exportador o importador<sup>24</sup>.

En otro orden, eximió a distintos tipos de establecimientos a acompañar constancias documentales respaldatorias de declaraciones juradas<sup>25</sup>; estableció subsidios al consumo interno de productos derivados del trigo<sup>26</sup>; estableció el plazo de validez de cartas de porte ferroviarias<sup>27</sup>; creó sus propias delegaciones<sup>28</sup> y hasta derogó una resolución de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos<sup>29</sup>.

Los ejemplos expuestos son una muestra de cómo un organismo que en otro Estado no pasaría el test de juridicidad, en el nuestro, pese al vicio de ilegitimidad anotado, goza de buena salud y ejerce un cúmulo de competencias que, maguer la señalada objeción legal, en los hechos cada día adquiere mayor vigor.

La ONCCA representa, pues, un fiel exponente de nuestra cultura política, que por un lado proclama la vigencia del Estado de Derecho, y por el otro, observa indolente una realidad lindante con “...la anomia del Estado”<sup>30</sup>. Esto es: el Estado de Derecho al revés.

<sup>15</sup> Resolución 2104/06, Boletín Oficial (B.O.) del 19/12/2006.

<sup>16</sup> Resolución 94/08, B.O. del 22/5/2008.

<sup>17</sup> Resolución 542/08, B.O. del 30/5/2008.

<sup>18</sup> Resolución 837/08, B.O. del 19/6/2008.

<sup>19</sup> Resolución 1554/08 B.O. del 4/7/2008.

<sup>20</sup> Resolución 7528/08 B.O. 14/11/2008.

<sup>21</sup> Resolución 2846/08 B.O. del 15/8/08.

<sup>22</sup> Instrucción general 24/08 B.O. 23/10/2008, y resolución 7833/08 B.O. 1/12/08.

<sup>23</sup> Resolución 2/08 B.O. 22/4/2008.

<sup>24</sup> Resolución 818/06 B.O. 3/5/2006.

<sup>25</sup> Resolución 1747/08 B.O. 10/7/2008, ADLA 2008-D-3326.

<sup>26</sup> Resolución 378/07 B.O. 18/1/2007, ADLA 2007-A-521.

<sup>27</sup> Resolución 797/07 B.O. 23/5/2007.

<sup>28</sup> Resolución 7985/08 B.O. 18/11/2008.

<sup>29</sup> Resolución 7/07 B.O. 9/3/2007 ADLA 2007-B-1714.

<sup>30</sup> Cf. Editorial de la Revista “CRITERIO”, “Un estado inconsistente”, N° 2336, abril de 2008, págs. 142/43