

## Sobre denunciantes y aprehensores

POR ALVARO IZURIETA Y SEA

### “MEDIOCRITAS A SOLEMNITATE ABSCONDITUR”

La ley 23.993 vuelve a poner en vigencia la participación de denunciantes y aprehensores en el producido de las multas que aplica la Administración Nacional de Aduanas y, tal vez, porque en el B. O. N° 27.254, se publicaba también el decreto N° 2284/91 (“El Disolvente”) puede haber pasado desapercibida o no dársele la importancia que merece la ley de marras.

El instituto que se repone levantó, al ser derogado, gran polvareda y, supongo que a poco andar hará lo mismo su restablecimiento. Pero éste, su restablecimiento, tiene añejas unas características que justifican un análisis detenido del mismo.

La participación de denunciantes y aprehensores en el producido de las multas aduaneras, nos viene de lejos, o sea que dentro de nuestro derecho tiene solera. Ya figuraba esta canonjía en las añejas O.O.A.A. y me atrevo a asegurar que no fue creación propia del legislador de la ley 810 de 1876, sino que tiene que existir en el Derecho Indiano o en el Derecho Intermedio o Patrio una institución similar; pero esa investigación histórica escapa al marco de este artículo, aunque sí merezca su estudio, desde el ángulo de la Historia del Derecho, un detenido análisis.

Las O.O.A.A. establecían esta suerte de “repartija” entre denunciantes, aprehensores y descubridores, en los arts. 907/914; 918, 919; 921/923. También escapa a este artículo el estudio y diferenciación existente entre los denunciantes y los descubridores. Sólo se me ocurre ahora que, por la

inmediatez con el Derecho Indiano, estos descubridores jugarían un papel similar al de los “adelantados”.

Pero, espero que al lector le asalte la misma duda que a mí sobre esta prebenda establecida por el Estado, en favor de denunciantes y aprehensores.

Si los dos, denunciante y aprehensor, son funcionarios públicos, pertenecen a las Fuerzas de Seguridad o a la Aduana no hacen, al denunciar y al aprehender más que cumplir con su deber. Para eso están. Pero si el denunciante no es funcionario, es un particular cualquiera, no me parece ético ni acorde con la idiosincrasia nacional que, desde el Estado, se fomente una actitud que los viejos porteños estigmatizamos con la lapidaria frase: “El hombre para ser hombre no debe ser batiador”.

Mas, tratando de encontrar el por qué de este resurgimiento, permítaseme una digresión con pretensiones sociológicas.

El ilícito fiscal o aduanero -mala prohibita, no mala per se- no está internalizado como un disvalor en la sociedad argentina de raíz hispánica, aunque muchos de nosotros llevemos dos o tres gotas de “tucó” en la sangre. Dicho de otro modo y al estilo culterano. El ilícito fiscal o aduanero no forma parte del inconsciente colectivo, diría Carl Jung.

Por otra parte tanto los oriundos de la Piel de Toro como los de la Bota nunca nos hemos distinguido -por una gracia especial de Dios- por el apego que al Estado tienen

los germánicos, galos o anglosajones. Que una cosa es dar la vida por la Nación y otra y, bien distinta por el Estado, si así no lo creen, pregúntele a la URSS o a esa creación llamada Yugoslavia.

Mas cesando el divagar, al cual soy tan proclive y, entrando a pleno en el estudio de la ley de marras vemos que es una repetición de los artículos similares contenidos en los textos ordenados de la Ley de Aduanas que van de 1941 a 1962, sin olvidarnos de las O.O.A.A.

Varían los participantes, se crean cuentas especiales y demás pero lo finalidad tenida en miras es la misma. Por ello no vale la pena molestar al lector con un detenido análisis de los porcentajes y de las diversas formas de distribución del producido de las multas.

Mas, lo que no alcanzo a comprender, y espero que lo mismo le pasará al lector es por qué, cuando se habla desde las más altas esferas del Gobierno de moralizar al Estado se establece una norma que premia al "batidor" y, al funcionario, se le da un premio cuando lo único que hace es cumplir con su deber y todo ello cuando las arcas fiscales están tan exhaustas. Cuando el Estado va a pagar a sus acreedores con bonos a 10 ó 16 años vista. (Una suerte del porteño "Pague Dios").

Por otra parte, cuando el Dr. Krieger Vasena propició el dictado de la ley 18.221, que derogó el art. 204 de la ley de Aduanas t. o. 1962 sostuvo, ver considerandos 3 y 5, de la elevatoria al General Onganía a la sazón Presidente de la República, y fundaba el dictado de la ley en el hecho de ser poco ética la distribución que ahora se reimplanta.

Como, por si no lo sabían, soy *ius naturalista*, entiendo que la ética no cambia con los signos de los tiempos y, lo que no era ético en 1969, no se volvió ético, por el mero decurso de los años, en 1991.

Pero dejando de momento el tema de la distribución de las multas y su característi-

ca de ética o no, la norma trae innovaciones que, según mi opinión, son de gran valimiento para nuestro Derecho Administrativo.

En efecto, el art. 3er. agrega como art. 15 ter. a la ley 22.091 -Autarquía de la Administración Nacional de Aduanas- lo que sigue: "... En caso de desestimación, sobreseimiento o absolución podrá calificar la conducta que dará origen a la responsabilidad disciplinaria de éstos **sin perjuicio de la civil que pudiera corresponderle frente al particular damnificado...**"

Por lo tanto, que yo sepa, es la primera norma que hace responsable al funcionario público, en forma tan expresa, en la faz disciplinaria y pecuniaria frente al administrado cuando con su accionar causa un perjuicio patrimonial. Sabido es que nuestra Suprema Corte en los casos "Textil Magallanes" y "CADESA S.A." ya había receptado la responsabilidad del Estado, en virtud de lo establecido en el art. 1112 del C. C., cuando se causaba un perjuicio al particular por parte de los agentes de la Administración aunque el accionar del funcionario hubiese sido llevado a cabo dentro de las facultades regladas.

Mas no debe dejarse de lado que, en el caso que nos ocupa, el funcionario está actuando dentro del marco del Poder de Policía del Estado, facultad ésta del Estado que goza de una suerte de "bill de indemnidad" o sea: salvo que la actividad estatal fuese realmente un desafuero arbitrario, nuestro Poder Judicial es más que remiso en aceptar la indemnización por los daños causados por el Estado, cuando éste actúa dentro del marco del Poder de Policía. Vale recordar aquí que en los dos fallos antes citados, si bien se reconoció el perjuicio ocasionado, no se hizo lugar a la demanda porque el motivo del daño no era solamente el accionar de los agentes del Estado.

Pero, no es solamente esa la innovación

que trae la ley, aunque basta y sobra con ella, sino que también acota en forma terminante que: "... Para los casos de **delito de contrabando o su tentativa** los porcentajes establecidos en el artículo 15 solamente se adjudicarán cuando la mercadería objeto del ilícito se encuentre al momento del procedimiento **dentro de la zona primaria aduanera... o en los pasos fronterizos no habilitados o en aquellos donde las fuerzas de seguridad cumplan funciones aduaneras delegadas por autoridad competente...**" Tal disposición, sumada a la anterior, pone a buen recaudo al administrado de denuncias por el delito de encubrimiento de contrabando ("Encubriendo" según una feliz ocurrencia de Jorge Anzorreguy) cuando el hecho descubierto, mercadería en plaza sin acreditar su legítima introducción, indica prima facie, que se está ante una presunta infracción aduanera y la prudencia aconseja investigar desde esa óptica lo ocurrido y de surgir indicios fehacientes incoar la causa criminal. Porque la garantía del debido proceso no se agota en la posibilidad de ejercer la defensa, en la correcta forma de llevar adelante la causa, etc. Por el contrario pienso que esa garantía constitucional comienza por preservar al habitante de la posibilidad que se aperture una causa criminal en su contra "por si las moscas".

Como no escapará al más desprevenido lector, ante la magnitud e importancia de la innovación legislativa fui, presuroso, a buscar la discusión parlamentaria de la norma en cuestión; el informe de las comisiones de las Honorables Cámara de Diputados y Senadores, así como las exposiciones de los respectivos miembros informante de las distintas comisiones que hubiesen tratado el tema para esclarecer, por esa vía, la voluntad del legislador de por sí bien clara en la norma. En el fondo lo que ansiaba era conocer los nombres de los representantes del pueblo y de las Provincias que habían legislado un tema

por demás espinoso y al cual le daban una solución tan ajustada al moderno Derecho Administrativo.

Vano fue mi esfuerzo y grande mi desilusión. No existió discusión parlamentaria en ninguna de las dos Cámaras del Honorable Congreso de la Nación.

Pero, si grande fue mi desilusión al ver que una ley como la que vengo tratando había sido aprobada sin discusión parlamentaria, más grande aún fue mi indignación cuando leí el informe de las Comisiones de Economía y de Presupuesto y Hacienda de la Honorable Cámara de Diputados que en la sección ordinaria 39 novena del día 26 de setiembre de 1990 textualmente dice: "... al considerar el proyecto de ley del señor diputado Domínguez (J. M. R.) y otros, creen innecesario abundar en más detalles que los expuestos en los fundamentos que lo acompañan, por lo que los hacen suyos y así lo expresan. Jorge M. R. Domínguez". Calma, me dije. Vamos a ver los fundamentos y quién sabe si en ellos no se halla lo que andás buscando.

Si grande fue mi desilusión ante el informe de las Comisiones, frente a los "fundamentos", la desilusión se transformó en desesperanza y la indignación en pena.

Los mentados fundamentos, ni por asomo tratan la responsabilidad del funcionario, la responsabilidad del Estado en la participación de multas en el delito de contrabando. O sea que, lo que jurídicamente es valioso, desde cualquier otro punto de vista no mereció comentario ni fundamento alguno por parte de nuestros representantes.

No, se esterilizaron en la defensa del restablecimiento de la "repartija" de las multas, algo en sí mismo opinable desde el punto de vista político, insostenible desde el punto de vista ético y en esto no tranzo "aunque vengan degollando".

Lo grave de la fundamentación no es que se justifique el reparto porque el hom-

bre es un ser falible, de naturaleza dañada y que, cargado de miserias necesite el estímulo del lucro además de su honor, para cumplir el deber que la Nación le ha confiado. Esa sería una fundamentación realista, basada en la naturaleza humana y si se quiere hasta aceptable. Lo penoso es que para justificar, para fundamentar la ley, en el aspecto de menor resonancia jurídica que ella hace, se echa mano a recursos éticos, históricos y económicos que sólo ponen de manifiesto la falta de información de los Señores Diputados que fundamentaron el proyecto.

Como ello no es una afirmación gratuita paso a demostrarlo, al par que agrego fotocopia de los fundamentos de marras.

**Primer error:** Como ha quedado demostrado ut supra la participación de denunciadores y aprehensores no es una creación del t. o. de la Ley de Aduanas de 1946. Ya existía en las O.O.A.A. de 1876. Error inexcusable en los Señores Diputados que pone de manifiesto, de tal guisa, su desconocimiento del pasado jurídico de la Nación.

**Segundo error:** "... sin el menor ánimo tendencioso (esta frase es un acto fallido) que su implantación en 1946 y su derogación en 1969 marca dos hitos en la política fiscal del país, comprometido el primero con la protección del patrimonio nacional y de la defensa y desarrollo de la industria e hijo el segundo de la presión de grandes intereses internacionales con tendencia absolutamente contraria..."

Acoto: Si don Cristóbal de Aguirre, en 1876 estaba comprometido con la política fiscal de 1946, era un visionario. Porque, que yo recuerde, en 1876 los únicos tributos existentes eran las rentas aduaneras y a lo mejor, no es mi fuerte, los Impuestos Internos. En cuanto a los motivos dados para la derogación dispuesta en 1969, mediante la ley 18.221 no pasa de ser un juicio dogmático, sin prueba alguna y, como Católico que soy con los dogmas de

mi Fe, que por otra parte no son tantos, ya tengo bastantes. Pero fundamentar una ley en una afirmación dogmática, que se asemeja bastante al de la Sinarquía Internacional, me parece poco serio y además descolgado de la política económica que se perfila en la actualidad.

**Tercer error:** Dicen: "... El debate sobre su pertinencia en el plano ético está por demás superado..."

Acoto: Al par de ser un juicio dogmático, es una clara manifestación que los Señores Diputados se encuentran reñidos con la Filosofía y la Metafísica, porque la discusión acerca si una acción humana es ética o no, desde Aristóteles a la fecha, goza de perfecta salud y no tiene ni una gota de colesterol o triglicéridos que empañe su lozanía.

**Cuarto error:** Dicen: "... La afirmación de que (dequeísmo impropio de los Señores Diputados) no es moralmente válido que el Estado se vea obligado a... Se basa en una concepción anticuada de la actividad administrativa elaborada por Rafael Bielsa hace bastante más de medio siglo ... el Estado, persona moral por excelencia, al ligarse laboralmente con sus agentes, anuda con ellos un plexo de obligaciones de naturaleza ética... Pero esta noción es meramente teórica de cuño absolutamente individualista y notoriamente extraña a toda idea de eficiencia en el funcionamiento del sector público..."

Acoto: a) Bielsa, al que no hesito en reconocer como el progenitor de nuestro Derecho Administrativo, no creó nada, en el sentido estricto del verbo crear, lo que hizo fue reconocer una forma de ser, un estilo de vida que generó una Nueva y Gloriosa Nación, estilo de vida del que participaron San Martín, Belgrano, el Sgto. Cabral, el negro Falucho, Lavalle, Paz, El Restaurador, Ramírez, Sarmiento (que no interpuso su influencia política para impedir que su hijo fuese a la Guerra del Paraguay y lo perdió con honor en los

campos de Curupaytí), nuestros gauchos-soldados que fueron conquistando el desierto a fuerza de fundar fortines (a Avellaneda y a Roca no los nombro, no porque no se lo merezcan sino que por tradición familiar soy Tejedorista), en fin, todos ellos que le dieron todo a la Patria sin pedirle nada, ni siquiera comprensión, como diría Sequeira Campos.

Bueno, si todo ellos tuvieron un sentido anticuado e individualista, acerca de lo que significa ser un servidor público, cabe una sola reflexión: Los Señores Diputados que fundamentaron la ley no saben lo que es el individualismo y lo que es más grave desconocen la historia del Pueblo al cual representan.

b) Si a los actuales servidores públicos, para cumplir con su deber, no les basta ese plexo ético que los une con el Estado y en definitiva con el Pueblo al que están sirviendo y necesitan para ser eficaces, además de su salario, una dádiva como la que representa la ley sancionada, vanos serán los esfuerzos y sacrificios que el Pueblo haga para sacar adelante la Nación, porque los que están al servicio directo de Ella son indignos de los cargos que ocupan.

**Quinto error:** Dicen: "... La persecución del comercio ilegal y tráfico de drogas es una de las herramientas de esta renovación en la producción ... resulta obligada la compartida del premio a quienes los descubran. Al fin y al cabo toda revolución pacífica reclama un cambio en la moral social ... redundará también en beneficio de otra batalla de nuestros tiempos: la lucha contra el tráfico de drogas peligrosas".

Acoto: a) Hace ya tiempo que la legislación aduanera, receptando la jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales, determinó que las penas aduaneras eran de naturaleza jurídica penal. Por lo tanto el premio a los que descubren a los contrabandistas ¿de dónde sale? de una sanción, de

una pena retributiva de un daño potencial o real. Ya, por lo visto, no basta el premio del deber cumplido. Según nuestros Diputados el Pueblo Argentino ha caído tan bajo que sólo hace lo que debe si se le da un estímulo patrimonial.

¡¡Ay Patria mía!! exclamó el General Belgrano al expirar y eso que lo único grave que pasaba era que había tres señores que querían ser gobernadores al mismo tiempo. ¿Qué diría ahora ante la fundamentación de esta ley?

b) Azora el relativismo moral que campea en la afirmación que todo cambio pacífico conlleva un cambio en la moral social. ¿Qué entienden los Señores Diputados por moral social? Se pregona a todos los vientos la solidaridad social y se debe premiar, según ese cambio de la moral social, que no sé en qué consiste o que tal vez constituya un nuevo enfoque de la decadencia social y una claudicación ante ella; y una visión pragmática de tal claudicación la podemos resumir en: ya que se coimea legalicemos el cohecho, que ahora sea el Estado el que pague porque por lo visto y legislado ¿la distribución de las multas consiste en una dádiva que se otorga al funcionario que lo único que hace es cumplir con su deber? Eso no es cambio de moral social. Eso se llama inmoralidad social: **Heri, hodie et semper.**

c) El comercio ilegal tiene un solo motivo: el ostracismo de la economía argentina. En un mercado abierto deja de ser negocio el contrabando (me refiero a mercaderías inocuas) porque el capital de riesgo en la operación ilegal es muy superior al expuesto en una operación de comercio exterior realizada en legal forma.

Cuando los aranceles aduaneros tienen alcuotas con fines solamente fiscales y no se los utiliza como impedimento a las importaciones, el contrabando o comercio ilegal deja de ser negocio, cae por su propio peso, por no ser rentable.

Nuestros representantes ni siquiera

intuyeron esto que es el abc del comercio exterior, no sólo de nuestro País sino del mundo entero.

d) La máxima Evangélica que nos exhorta a ser cándidos como palomas y prudentes como serpientes fue, según mi criterio, interpretada en forma ingenua por los Señores Diputados.

¿En efecto, suponen nuestros representantes que por repartir las multas provenientes del narcotráfico van a finiquitar con ese flagelo?

El peor error de un político es no darse cuenta de la realidad en la que vive. Ese cometieron los legisladores. ¿O acaso no saben que los narcotraficantes tienen un presupuesto muy superior a la Nación?

¿Acaso no saben que cuando se encuentra a un individuo portando drogas en un paso fronterizo por regla general es un "seco que se lo lleva el viento y que no tiene dónde caerse muerto"?

¿A quién le van a cobrar la multa para repartir? ¿O pensarán vender la cocaína al menudeo para, de tal guisa, con el producto del comiso pagar a denunciantes, aprehensores y "anónimos batidores"?

Aunque se me acuse de cinismo es éste

para mí el más grave de los errores que puede cometer un político. Puede tener una noción ética distinta, puede ignorar la legislación de su Pueblo, puede desconocer su historia, puede tener una noción económica equivocada o diversa, pero lo que no puede hacer, si pretende ser político y legislador es vivir disociado de la realidad que lo circunda. La ingenuidad en política tiene otro nombre, mas me abstengo de mencionarlo.

Bueno, por todo esto mi desilusión se transformó en desesperanza, mi indignación en pena, porque los fundamentos que he reseñado hieren de muerte al sistema Republicano de Gobierno, dando material suficiente para que sus enemigos, que los tiene, sueñen con nefastos retornos, donde, un grupo de tecnócratas fijaban la legislación.

Fundamentación como la que comento, la falta de fundamentación necesaria para las innovaciones que aplaudo hace pensar que nuestro Parlamento ha resignado sus fueros, que por derecho no le pertenecen, sino que son fueros delegados por el Pueblo y por las Provincias a las que representan.