

CORREVEIDILES, LA REPARTIJA Y EL BIEN COMÚN

por *ÁLVARO IZURIETA Y SEA*

SUMARIO

- I.- Prologo que viene a cuento.
- II.- Un poco de historia.
- III.- El Decreto 258/99
 - a) Primer Considerando
 - b) Segundo Considerando
 - c) Tercer Considerando
 - d) Cuarto Considerando
 - e) Quinto y Sexto Considerandos.
 - f) Séptimo Considerando
 - g) Octavo, Décimo, Undécimo y Duodécimo Considerandos.
 - h) Noveno Considerando.

*“He nacido en Buenos Aires
no me importan los desaires
con que me trate la suerte
Argentino hasta la muerte
he nacido en Buenos Aires”*

Carlos Guido y Spano

I.- PRÓLOGO QUE VIENE A CUENTO.

Motivan estas reflexiones el dictado del decreto de necesidad y urgencia N° 258/99 (Boletín Oficial n° 29.114, del 26 de marzo de 1999) mediante el cual se modifica la menguada ley 22.091, conocida como la “Ley de Autarquía” de la otrora Administración Nacional de Aduanas. Va de suyo que en el susodicho decreto, no se legisla materia alguna que tenga necesidad o urgencia y menos que en el tema legislado corra algún riesgo inminente el bien común, con lo cual estimo que el decreto es inconstitucional.

Tan en lo cierto estoy, en lo que hace a la validez constitucional del decreto de marras, que el artículo 164 del proyecto de ley de reformas al Código Aduanero, viene a jugar como las aguas del río Jordán en épocas del profeta Eliseo: blanquea la situación.

Lo mismo ocurre con el Decreto 618/97 al que se prevé legitimar mediante el art. 165 del referido proyecto de ley.

Digo que la llamada “Ley de Autarquía” es una ley menguada porque en inc. b) del artículo 20 del decreto 618/97, se dispuso la derogación de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11 y 12 de la ley citada. La derogación era inevitable dado que por ese decreto se creaba la A.F.I.P., que viene a ser la resultante de la unión de la ex A.N.A. y la D.G.I.; desapareciendo de tal guisa uno de los motivos de conflictos entre porteños y provincianos: la Aduana, porque lo que hoy día queda bajo el pomposo nombre de Dirección General de Aduanas, es sólo un canijo remedo de lo que en otrora fuera la Aduana de la Nación. Tan es así que, cuando estoy redactando estas líneas, parecería ser que la Aduana perdería su vieja sede de la calle Azopardo.

Como podrá apreciar el lector se generó, mediante el decreto, una suerte de Receita Federal a la brasileña o, si se quiere, un "extraño *maridaje propio del régimen falaz y descreído*" como lo hubiese calificado, de vivir, "el *Peludo*".

Además, debido a la diferencia de edades, no la auguro larga vida al matrimonio. Es que una de ellas, la Aduana, nació en el Período Hispánico de la Patria, o sea que tiene solera y la otra, la D.G.I., es de muy reciente y "contable" data.

En realidad se creó una suerte de "joint-venture" (con la única finalidad de optimizar la recaudación fiscal) entre dos instituciones distintas, con tiempos operativos distintos y por sobre todo con objetivos distintos.

En efecto, el único objetivo de la D.G.I. es la recaudación de los diversos tributos que están a su cargo y, en forma subsidiaria perseguir, blandiendo la Ley Penal Tributaria, a los presuntos evasores.

Pero la D.G.A. tiene como objetivo principal el control del tráfico internacional de las mercaderías o sea de aquellas que entran y salen del país.¹

Por lo menos lo era cuando regía el artículo 23 del Código Aduanero ya que esa potestad figuraba como inciso a) del artículo mencionado. Mas hogaño, tal vez por la deficiente técnica legislativa de la que hace gala el dto. 618/97, figura como inciso b) del apartado 2º del artículo 9º bajo el englobante título de "Funciones y Facultades de Dirección y de Juez Administrativo". Vaya uno a encontrar el control.

Según mi criterio, la recaudación de los Derechos de Aduana son un fin secundario de la D.G.A. porque, aunque éstos no existiesen la Aduana seguiría existiendo, o al menos debería, porque mediante el Control Aduanero se tiende a preservar bienes de la comunidad que son mucho más valiosos que las rentas fiscales (mal que les pese a los economicistas que no economistas de turno) y éstos son: la seguridad

nacional, la salud pública, la moral y buenas costumbres, etc.

Claro está que los que defendemos hoy en día esos bienes, que son en sí mismos valores no tangibles, somos tenidos por ultramontanos. Lo cual se me importa un ardite.

En cuanto a los tiempos con que debe manejarse el personal aduanero son a tambor batiente y su fin primordial, como ya dije, es ejercer el efectivo control sobre las mercaderías que entran o salen del país.

Por su parte, la Dirección General Impositiva trabaja a cinco años vista de la declaración jurada y su único objetivo es recaudar, cuanto más mejor, y tratar que no haya evasores a los diversos, múltiples e intrincados impuestos que logramos conseguir.

Consecuentemente con ello también era diferente la formación de sus agentes pero, al "yaparse" la D.G.A. con la D.G.I., sus funcionarios y agentes se volvieron fungibles.

Es bueno y deseable que los agentes del Estado Nacional, con funciones afines, sean intercambiables. Pero, para que exista esa posibilidad, se requiere una sólida formación profesional de los agentes y funcionarios.

Tan buena que la actividad privada compita con el Estado para conseguir que sus agentes lo abandonen y vayan a enrolarse en sus filas. No como porteros de lujo, cosa que ha ocurrido, sino como elementos útiles en la actividad privada, no por sus conocimientos "personales" sino por su capacidad técnica.

Mas, para contar el Estado con buenos funcionarios éstos, los agentes y funcionarios, deben tener la certeza que, mientras dure su buena conducta, permanecerán en sus cargos y que éstos, los cargos, no serán botín de guerra conocido que sea el dictamen de las urnas. (Para algunos ese dictamen ni siquiera es apelable por ante la Corte Celestial).

El agente del Estado debe tener asegurado un salario digno, cursos de capacitación frecuentes, constantes y diversos, tendientes a posibilitar una suerte de vasos comunicantes den-

1. Conf. Alsina, Barreira, Basaldúa, Cotter Moine y Vidal Albarracín: "Código Aduanero Comentado", pág. 108, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1984.

tro de la Administración Central; y lo que estoy apuntando debería hacerse en forma continuada durante varios años para que el intercambio de funcionarios no se convierta en un *aquelarre*.

Para conseguir lo esbozado es necesario un Estado fuerte y eficaz que no renuncie a sus obligaciones, deberes y facultades y, por sobre todo, que el que hace cabeza marque el rumbo.

Pero soy de la idea que, por ahora, por ahí no van los tiros ya que cuando se habla de un Estado Fuerte se "...oyen los lamentos por doquier..." porque no sé si, de buena o mala fe, se confunde Estado Fuerte con dictadura.

¿Será por ese temor que el Estado Nacional, mediante los certificados de pre-embarque privatizó, al menos en parte, el Control Aduanero?

¿Acaso será que los funcionarios de turno temen ejercer el Poder de Policía del Estado porque avizoran que serán tenidos por "*repretores*"?

Vaya uno a saber la causa, pero lo cierto es que el Estado se ha convertido en un instrumento delicuescente para todo aquello que no sea la recaudación tributaria, a cualquier costo y de cualquier manera.

A pesar de todo lo dicho debo apuntar que, como "*por los frutos los conoceréis*", espere-mos a ver como funciona, si funciona, este nuevo Supraorganismo recaudador. Y espere-mos ver porque, "*dos años no es nada*" en el andar de una institución.

(DISGRESIÓN: Los párrafos precedentes demuestran al querido lector que soy un dinosaurio, pero prefiero ser un dinosaurio que no una ameba porque de éstos, al menos quedan los huesos y, de las amebas ni siquiera eso, no queda... nada).

En efecto, globalización mediante, nadie se preocupa por un Estado fuerte o débil porque en realidad está desapareciendo el Estado en sí mismo y con ello la posibilidad de consolidar la Patria. La "*mass media*" aplaude con ale-

gría (en estos momentos los aplausos son cada vez más espaciados) porque puede conseguir abalorios del más variopinto pelaje en las catedrales del fin del milenio que vienen a ser los "Shopping Centers".

En la edad "obscura", como alguien llamó a la Edad Media, se construyeron Notre-Dame, Reims, Colonia, Chartres. Nosotros hemos, con legítimo orgullo, terminado el "Abasto", "Alto Palermo" y el "Paseo Alcorta" ("*o tempora, o mores*").

II.- UN POCO DE HISTORIA.

Debo hacer ahora un análisis histórico del tema, aunque éste sea somero, porque dudo que haya en nuestro sistema jurídico una institución que haya sufrido tantos vaivenes como la participación de los denunciantes, correveidiles y aprehensores en las multas que, por la comisión de ilícitos aduaneros, debe pagar el administrado.

Como en una primera aproximación recorro al Derecho Indiano. En efecto, corría el año del Señor de 1624 cuando el Rey Castilla, de León, de Aragón, etc. (de aquellas no existía España). Don Felipe III debió dictar una Real Cédula el día 26 de septiembre de 1620 donde prescribió: "*no lleven tercias partes los jueces que en este reyno sentenciaren causas de descaminos (hogaño contrabando) ...y que teniendo como tienen salarios míos por razón de sus plazas y oficios no es justo se les permitiesen llevar dichos tercios...*"²

Como vemos en el Derecho Indiano no se preveía la sisa para denunciantes y jueces, porque cobrando salarios de la Real Hacienda no era justo que además se llevasen las tercias partes de los descaminos.

En realidad ésta, la repartija de multas, tengo para mí —no he investigado más a fondo el tema, ni falta le hace— que recién aparece en las Ordenanzas de Aduana de Don Cristóbal de Aguirre, del año 1876, por lo menos no figura

2. "*Acuerdos del Extinguido Cabildo de Buenos Aires*", Tº VI, pág. 23 y s.s. Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional Buenos Aires, 1908.

en las Ordenanzas de 1866 (Imprenta La Tribuna, Buenos Aires, 1866), ni el tema es comentado por Eduardo de Ezcurra en su obra "*Legislación Aduanera*" (Jacobo Peuser, Buenos Aires, 1896), pese a que ya se encontraba vigente la sinecura que motiva esta nota.

Luego de esa primera legislación el reparto de multas se encuentra en todos los textos ordenados de la Ley de Aduanas inclusive en el texto ordenado de 1962 el que fue modificado por la ley 18.221 que entró en vigencia el 31 de mayo de 1969.

La ley en cuestión derogó los artículos 204/207, del texto antes indicado, que eran en los que se legislaba la forma del reparto y la condición de denunciante, aprehensores y demás chismosos.

La Comisión Redactora del Código Aduanero no revivió esta suerte de canonjía aduanera. La misma vuelve con la reforma de la ya mencionada ley de Autarquía de la Aduana, supongo que se varió la ubicación del tema porque los legisladores de ese momento, con una prudencia encomiable, pese a su desatino legislativo, prefirieron incluir la prebenda en una ley colateral que no afectase la estructura del Código.

En lo que hace a la reforma de la ley de Autarquía de la D.G.A., que este decreto viene a derogar-modificar, ya me ocupé en otra oportunidad³ y, de hacerlo ahora, eso significaría un refrito poco serio porque sigo opinando lo mismo.

Mas, justo es señalar aquí que, en los considerandos del decreto que vengo analizando, no se cometen las tropelías que en su oportunidad cometió el Poder Legislativo, en el informe de comisión que acompañó el proyecto que luego fuera la ley 23.993.

En realidad el decreto está huérfano de una argumentación convincente, que demuestre a los administrados la bondad de la innovación legislativa. Resulta humanamente imposible fundamentar seriamente algo, cuando ese algo va a contrapelo del sentido común.

III.- EL DECRETO 258/99.

Los considerandos son los elementos de convicción con los que el legislador pretende demostrar a los administrados la necesidad de la norma legal que está dictando.

El decreto que comento consta de 12 considerandos y en ellos brilla por su ausencia lo que nuestra comunidad entiende por moral, o yo estoy totalmente "*desactualizado*" cosa que, de ser cierto, poco me importa.

Es más, leyendo los considerandos se percibe una contradicción, porque por un lado se reconoce la obligación legal del funcionario a hacer las denuncias pero por otro y, porque lo percibido por denunciante y aprehensores es desmesurado, se extiende el privilegio a todos los funcionarios aduaneros, echando mano para ello al bien común.

Lo desmesurado, no dejará de ser desmesurado porque se reparta entre pocos o muchos. Tal vez cien reciban desmesuradamente poco, pero lo poco o mucho que perciban será siempre desmesurado porque es inmoral. Lo moral sería que los fondos provenientes de las multas aduaneras ingresasen al Erario Público y ello además traería aparejado el beneplácito del esquivo F.M.I.

La medida o desmedida de los montos a percibir por diez o cien agentes, no quita la connotación de inadmisibles privilegios a esta canonjía aduanera. El privilegio no estriba en el monto. Cualquiera que éste sea, es un privilegio irritable e incompatible con el sistema republicano de gobierno.

En realidad, los considerandos sólo tendrán fuerza de convicción para los agentes aduaneros.

Mas no para todos porque ya hay demandas entabladas por los agentes que tenían denuncias efectuadas y se niegan, en base a un derecho adquirido a que, lo que ellos debían percibir se reparta entre todos. Como verá el lector, estos considerandos tienen una exigua fuerza de convicción.

3. Álvaro Izurieta y Sea: "Sobre Denunciante y Aprehensores", Revista de Estudios Aduaneros, Año II, Nº 4, Producciones Gráficas Buenos Aires, 1993.

a) Primer considerando:

En este considerando se describe la restauración de la participación de los denunciantes y aprehensores en multas aduaneras efectuada por la ley 23.993, que el decreto de necesidad y urgencia viene a derogar. (La osamenta de Hans Kelsen trepida).

b) Segundo considerando:

Se reconoce expresamente que el reparto de multas se ha convertido en un privilegio.

Pero, como lo gozaban pocos, se legisló para que lo tengan todos en menor cuantía.

Luego que el gran filósofo político argentino de este siglo, el Sr. Barrionuevo, aseveró que en el Argentina nadie se hace rico trabajando supuse que, de ahí en adelante, nadie alzaría su voz contra de los privilegios.

Es más creí que, una pléyade de hasta ese momento honestos ciudadanos, pugnaría con singular denuedo y en feroz brega para conseguirlos ya que, en la afirmación de este nuevo filósofo político se descalificaban, tal vez por creer este señor que son meras antiguallas, el esfuerzo, el sacrificio personal y por sobre todo el trabajo, que es la única forma conocida en que el hombre se realiza como persona.

Se gestó un nuevo imperativo categórico: conseguir privilegios o sinecuras a cualquier costo.

Se generó una contracultura, la del ocio, no el creativo de los clásicos sino el de los modernos gamberros.

Pero lo que nunca llegué a pensar fue que, desde el Poder Ejecutivo Nacional en Acuerdo General de Ministros, sin necesidad ni urgencia, se ampliara el número de los privilegiados.

c) Tercer considerando:

En este considerando se menta que los funcionarios, con funciones fiscalizadoras, perciben por su trabajo al hacer denuncias, sumas desproporcionadas.

Cualquiera que sea la suma que perciba el funcionario será desproporcionada por ser in-

moral y, no dejará de serlo porque lo recaudado en concepto de multas se reparta, de ahora en más, entre todos los funcionarios aduaneros.

Por otra parte: ¿Si no se toma como patrón de medida la ética, la suma percibida por los funcionarios es desproporcionada con respecto a qué?

El decreto no lo aclara. El intento de aclaración que trae el considerando es desastroso. En efecto, se dice que los funcionarios beneficiarios del régimen perciben, por el ejercicio normal de sus funciones fiscalizadoras sumas que son desproporcionadas. No sé en qué estriba la desproporción porque cualquier suma que reciba será un privilegio desproporcionado, porque lo recibe por cumplir bien las funciones que el Estado le ha encomendado. Hubiese sido mejor no escribir este considerando.

d) Cuarto considerando:

Este considerando no tiene desperdicio.

En efecto, como ya dije en la oportunidad señalada, lo único rescatable de la ley 23.993 fue la obligatoriedad del Juez Administrativo o Judicial de ordenar la instrucción de un sumario administrativo, con el objeto de deslindar la responsabilidad disciplinaria de los denunciantes y aprehensores cuando se desestimaba la denuncia, se sobreseía o absolvía al imputado.

Ello era sin perjuicio de la acción que, por daños y perjuicios tenía el administrado contra los funcionarios, por expresa disposición del artículo 3º de la ley 23.993 que agregó el artículo 15 ter. a la ley de Autarquía. Bien, ese artículo 15 ter. es expresamente derogado por el artículo 2º del decreto que vengo analizando.

El decreto 258/99 y el art. 164 del proyecto de ley de reformas al Código Aduanero hacen tabla rasa con esas disposiciones. Uno en acto, el decreto y otro en potencia, el proyecto de reformas.

El Estado reconoce que se hicieron denuncias, para abreviar, "*descabelladas*" y para que eso no suceda en adelante deciden que las multas se repartan entre todo el personal aduanero.

¿Supuso el legislador que, al suprimir la posibilidad de un sumario disciplinario y repartir el monto de las multas entre todos los aduaneros, no habría más denuncias "descabelladas"? Si eso supuso huelga la calificación.

Me pregunto, y lo mismo hará el lector:

¿Que hicieron la Aduana y el Poder Judicial con las denuncias hechas porque sí y para bueno? La respuesta es: **NADA**.

Por su parte la solución del legislador es derogar una norma en sí misma tutelar de la ética de los funcionarios. No cabe duda que ello, la derogación, está motivada en la incapacidad, negligencia, y la dejación de deberes y obligaciones que hicieron los llamados a juzgar a los funcionarios desaprensivos.

En realidad la norma en cuestión se derogó por desuetudo y el Estado, en lugar de tomar las riendas con la energía que corresponde, legítima la derogación. "*Argentina delenda est*".

e) Quinto y sexto considerandos:

En estos dos considerandos los funcionarios que suscribieron el decreto, demuestran el cabal conocimiento que tienen de los deberes y obligaciones de los agentes públicos cuando se enfrentan a un hecho que puede ser constitutivo de una infracción o un delito, o sea que la prebenda se concede a sabiendas de las obligaciones de los agentes y funcionarios del Estado.

Para el ciudadano común el reparto de multas se le representa como una especie de "*extorsión interna*".

En efecto, parecería ser que el Estado se ve compelido a premiar a sus funcionarios para que cumplan con su deber, a incentivarlos. La canonjía aduanera, para el hombre de la calle juega como un premio a la producción o al presentismo, justo y bueno (*juris tantum*) en la empresa privada pero que no tiene cabida en la administración del Estado, ya que éste, el Estado, no es una sociedad anónima cuyo fin es dar suculentos dividendos y cotizar en bolsa.

Por el contrario entiendo que el Estado tiene, como único fin, asegurar el bien común,

que se encuentra mencionado en el decreto y que analizaré infra pero desde ya apunto que, uno de los aspectos del bien común es afianzar los valores culturales de la sociedad y, hasta el menos avisado, comprenderá que el tema que vengo tratando no forma parte de los valores culturales de nuestro pueblo y, si así lo fuese, sería una Política de Estado el extirparlo.

f) Séptimo considerando:

En principio, por su redacción, debería ser el quinto y no el séptimo porque, al comenzar diciendo: "*Que atento lo expuesto el régimen de estímulo parece cuestionable...*" debió ser ubicado en formar inmediatamente posterior a los considerandos segundo, tercero y cuarto, que son aquellos en los que el legislador meritúa los desaguizados que produjo el restablecimiento de la llevada y traída participación en las multas.

La modificación del sistema no es una conclusión lógica, de los considerandos que en forma inmediata lo preceden ya que en ellos se pusieron de manifiesto los deberes y obligaciones de los agentes del Estado, cuando enfrentan una circunstancia de hecho que pudiera ser delictual o infraccional. Por tanto este considerando está mal ubicado pero ello se debe, sin lugar a dudas, a la necesidad y urgencia del decreto.

g) Octavo, décimo, undécimo y duodécimo considerandos:

Son de mera forma y no merecen comentario alguno: en sí, son neutros.

h) Noveno considerando:

Éste sí que se las trae.

En él se asegura que el Poder Ejecutivo Nacional debe adoptar las medidas correctivas que aseguren el bien común. Yo diría que no sólo el P.E.N. debe hacerlo sino todos los Poderes del Estado.

Tengo para mí que cuando se desbarra se echa mano al bien común como medio de jus-

tificación de actos que, en la mayoría de las veces ni lo rozan o, como en este caso, están directamente en contra de él.

Soy de la opinión que algunos han perdido el rumbo en cuanto al fin de la sociedad y por ende qué significa el bien común.

Para aclarar los tantos sostengo y en buena compañía que:

*"...El fin de la sociedad es, en consecuencia, la ayuda que todos necesitan para el cumplimiento responsable de las tareas vitales fundadas en los fines existenciales. Como esta ayuda se hace posible por la unión de todos los miembros de la sociedad, y al mismo tiempo necesitada por todos, se le da el nombre de bien común..."*⁴

Aunque se me tache de intemperante y poco consensuador (no sé si existe la palabreja) la descripción de la finalidad de la sociedad que he transcripido, la tengo por verdadera y válida "*erga omnes*", en esto no cedo ni un *tranco e' pollo*.

Por tanto partiendo de ella no atino a comprender qué tiene que ver el bien común de nuestra República con la forma en que se reparta el producido de las multas aduaneras. Es más diría que al bien común le interesa el no reparto de ese producido, aunque sea al menudeo.

En efecto, en qué ayuda el reparto a los habitantes no aduaneros del país que son la mayoría de la población para que puedan, mediante la repartija de marras, cumplir plenamente con sus tareas vitales fundadas en los fines existenciales del hombre. Afirmando, sin reato alguno, que en nada.

Ergo este decreto no apunta a bien común de la sociedad argentina sino al bien común de los aduaneros.

Mas tampoco hace al bien común de los aduaneros, porque no es un fin existencial del hombre acrecentar sus ingresos sin parar mientes en el origen de éstos y si algunos no lo entienden así, no es el Estado el llamado a prohibir ese afán de lucro.

No, el Estado es por esencia una persona ética, porque su función es ser el medio donde se realice con total plenitud la ética en la vida de la sociedad⁵ y, hasta al más lerdo no se le escapa que, la repartija que vengo comentado no es un elemento que indique que el Estado esté tratando de ser ese medio idóneo e imprescindible para que se concrete la ética que nuestra sociedad reclama hasta la saciedad.

Frente a este decreto aparecen como un fantástico cuento de hadas el Código de Ética Pública y su consiguiente oficina.

Además y, olvidándome por un segundo de la ética, guiándome por fines solamente crematísticos, en el aquí y ahora con las arcas fiscales en coma profundo, sostengo que si el producido de las multas no ingresa al Erario Público, es una broma de mal gusto que le gasta el Estado al bien común en aras del cual "*aggiorna*" el reparto.

Para finalizar explico por qué puse como copete la endecha de Carlos Guido y Spano. Lo hice porque si se diera el caso que nadie estuviese de acuerdo con lo que he venido afirmando y nadie quisiera ponerle remedio aún así, aún en ese supuesto, me sigo afirmando en mi divisa.

4. Johannes Messner, "Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho Natural", pág. 199, Ediciones Rialp S.A., Madrid, 1967.

5. Johannes Messner, op. cit., pág. 859.