

, 13 de julio de 1990.

Licenciado  
Rodrigo Arosemena  
Director General de Aduanas  
Ministerio de Hacienda y Tesoro  
E. S. D.

Señor Director General:

Nos referimos a su nota Nº701-01-320 D.G.A., fechada el pasado 31 de mayo, recibida en esta Procuraduría el 19 de junio, mediante la cual nos plantea una consulta relacionada con la recompensa que instituye el artículo 55 de la Ley 30 de 1984, en materia de Contrabando o Defraudación Aduanera.

Específicamente desea saber: "¿Si un Inspector de la Institución en el cumplimiento de sus funciones tiene derecho a recibir un determinado porcentaje, ya sea en calidad de denunciante; o bien como aprehensor?"

Luego de analizar detenidamente todas las disposiciones legales relacionadas con la materia que nos ocupa, a saber:

"los artículos 431 y siguientes del Código Fiscal, la Ley 30 de 1984, 'Por la cual se dictan medidas sobre el Contrabando y la Defraudación Aduanera y se adoptan otras disposiciones', la Ley 16 de 1979, 'Por la cual se crea la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Tesoro, se le asignan funciones y se dictan otras disposiciones', el Decreto Nº42 de 24 de noviembre de 1983, mediante el cual se reorganiza la Dirección General de Aduanas, y el Decreto Nº6 de 9 de febrero de 1987, 'Por el cual se aprueba el Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda y Tesoro' ",

hemos llegado a la conclusión que existen suficientes elementos de juicio para sostener, tanto la negativa como la concesión

de esta gratificación, a los funcionarios aduaneros.

En efecto, la respuesta negativa a esta interrogante podría fundamentarse en las siguientes consideraciones:

1.- Es función propia de los inspectores aduaneros, como funcionarios del Departamento de Investigaciones Técnicas, prevenir, impedir y combatir el contrabando, hacer registros, allanamientos y requisas, en cumplimiento de órdenes del Administrador dentro de su respectiva jurisdicción, o del Director Nacional en cualquier parte del país, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Nº42 de 24 de noviembre de 1983;

2.- Los funcionarios aduaneros, en el ejercicio de sus cargos deberán realizar las funciones que corresponde a la unidad administrativa donde estén asignados, con dedicación y eficacia (artículo 20 *ibidem*).

3.- De acuerdo con el artículo 33 de la Ley 30 de 1984, los funcionarios públicos que en el ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de la comisión de un delito aduanero, "tienen la obligación de denunciarlos, si no lo hacen serán considerados como cómplices y se les aplicará las penas principales y accesorias que correspondan por tal calidad."

4.- El antecedente inmediato del artículo 55 de la Ley 30 de 1984, esto es, el artículo 681 del Código Fiscal, señalaba expresamente que cuando "los aprehensores de mercaderías o artículos de cualquier clase que se hayan introducido o se hayan tratado de introducir de contrabando o con defraudación fiscal... sean funcionarios aduaneros o de policía, su derecho será únicamente del veinte por ciento que se dividirá entre ellos, por partes iguales, si fueron varias". En tanto que el artículo 55 en comento, no contempla expresamente esta posibilidad, pero establece que "de la recompensa que deba pagarse a los denunciadores y aprehensores de mercancías objeto de un delito aduanero- un porcentaje será destinado a formar parte de un fondo de compensación de Aduanas para la compra de material y elementos que sirvan para prevenir y combatir el contrabando y para estímulo de funcionarios sobresalientes del servicio Aduanero". (El subrayado es nuestro). De tal suerte, podría inferirse que la voluntad del legislador fue que no se pagara un determinado porcentaje a los denunciadores o aprehensores de mercaderías objeto de contrabando, cuando éstos sean funcionarios aduaneros.

Asimismo, podríamos responder afirmativamente a su interrogante, por las siguientes razones:

1.- El artículo 298 de la Constitución Nacional prohíbe a los servidores públicos "percibir dos o más sueldos pagados por el Estado, salvo los casos especiales que determine la ley, ni desempeñar puestos en jornadas simultáneas de trabajo"; pero no prohíbe la percepción de estipendios adicionales al salario, como son los gastos de representación, las dietas, los viáticos, recompensas fiscales y los bonos de productividad.

2.- De acuerdo con el artículo 52 del Decreto N°6 de 9 de febrero de 1987, contentivo del Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda y Tesoro, el servidor público de esa dependencia estatal "percibirá la remuneración que corresponde a la clase de cargo que ocupa, incluyendo las bonificaciones y beneficios que procedan conforme a la ley".

3.- El artículo 55 de la Ley 30 de 1984 establece una recompensa a favor de los denunciadores y aprehensores de mercancías objeto de un delito aduanero, sin hacer ninguna distinción o exclusión, por razón del cargo que se desempeña en un momento determinado o de la persona que efectúa la denuncia o la aprehensión. En consecuencia, debe otorgarse dicho porcentaje. Ello es así por cuanto, cuando la ley no distingue no es dable distinguir al juzgador; con arreglo a un viejo aforismo jurídico.

4.- El Código Fiscal en sus artículos 336-D y 553 establece que los funcionarios aduaneros que detecten importaciones en exceso de parte de los viajeros, o errores de los importadores que no puedan considerarse como fraudes, tendrán derecho a recibir una gratificación de las sumas recaudadas en concepto de recargo en uno y otro caso. Por tanto, resulta una práctica normal la percepción de gratificaciones adicionales a su salario por parte de los funcionarios aduaneros.

No obstante lo expuesto, consideramos que debe ser el Director General de Aduanas quien fije el criterio interpretativo o la determinación correspondiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 16 de 1979, en relación con el artículo 7 del Decreto de Gabinete N°109 de 1970.

Del Señor Director General con las seguridades de nuestra consideración y aprecio.

AURA PERAUD  
Procuradora de la Administración.

RA:AF/ndar.