Sentencia N°016-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con veinticinco minutos del catorce de febrero de dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor **XXXXX** en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma del xxxxxxxxxxx, auxiliar de la función pública aduanera en la modalidad de depositario aduanero, contra la resolución **N° RES-AC-UL-921-2005 del 1 de setiembre de 2005 de la Aduana Central.**

RESULTANDO

I. Que mediante RES-AC-UL-921-2005 del 1 de setiembre de 2005, la Aduana Central dicta el acto final del procedimiento administrativo sancionador, imponiéndole al depositario aduanero Banco Nacional de Costa Rica, con base en lo dispuesto por el artículo 236 inciso 25) de la Ley General de Aduanas, una multa de quinientos pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, por cada una de las siete declaraciones aduaneras de Tránsito , Recepción y Depósito, a saber números 0000, 0000, 0000, 0000, 0000, 0000 y 0000 todas de 2005, al considerar que se cometió una irregularidad en la tramitación de las mismas, al no cumplirse con la obligación establecida en los artículos 293 y 295 del RLGA, referido al plazo para la conclusión de la descarga. (ver folios 34-40)

II. A través de escrito presentado el 27 de setiembre de 2005, el señor **xxxxxxxxx** en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma del xxxxxxxxxx, interpone los recursos de reconsideración y de apelación contra el acto final, por considerar básicamente que:

- Que la cantidad de contenedores recibida en ese momento fue excesiva, lo cual es conocido por la Aduana, y generó un atraso de horas, lo cual es un hecho atribuible a caso fortuito.
- Tal situación es un eximente de responsabilidad, además de que no causó perjuicio fiscal alguno.
- Que no existe base legal para imponer la sanción, por lo que tal actuación es contraria a derecho. (folios 41-44)

III. Mediante Resolución **AC-DN-240-2005 del 8 de noviembre de 2005**, la Aduana Central conoce el Recurso de Reconsideración, manteniendo lo actuado y emplaza al recurrente para ante este Tribunal.(folios 45-51)

IV. Que el recurrente se apersona a este Tribunal en fecha 15 de diciembre de 2005 a reiterar sus alegatos. (folios 52-54)

V. En las presentes diligencias se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

Redacta la Licenciada Elizabeth Barrantes Coto; y

CONSIDERANDO

I- **Objeto de la litis**: Se discute un procedimiento sancionatorio contra depositario aduanero xxxxxxxx, con base en lo dispuesto por el artículo 236 inciso 25) de la Ley General de Aduanas, consistente en una multa de

quinientos pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, porcada una de las siete declaraciones aduaneras de Tránsito , Recepción y Depósito, a saber números 0000, 0000, 0000, 0000, 0000, 0000 y 0000 todas de 2005, al considerar que se cometió una irregularidad en la tramitación de las mismas, al no cumplirse con la obligación establecida en los artículos 293 y 295 del RLGA, referido al plazo para la conclusión de la descarga.

II- **Admisibilidad del recurso de apelación:** Que previo a cualquier otra consideración, se avoca este órgano al estudio de la admisibilidad del presente recurso de apelación conforme a la nueva normativa aduanera que rige a partir del 5 de marzo de 2004, según la cual la admisión del recurso de apelación es competencia de este Colegiado, contrario a la disposición derogada, que otorgaba tal facultad al A quo. En tal sentido dispone el artículo 198 de la Ley General de Aduanas que contra el acto final dictado por la aduana competente, caben los recursos de reconsideración y apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional, siendo potestativo usar ambos recursos ordinarios o sólo uno de ellos, los cuales deben interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del acto impugnado, condicionando la admisibilidad a dos requisitos procesales, sea en cuanto al tiempo que dispone el interesado para interponerlo y además el relativo a la capacidad procesal de las partes que intervienen en expediente. En el caso bajo estudio el proceso sancionatorio se dirige directamente contra el agente aduanero, en su condición de persona física y es él quien personalmente interviene en autos, siendo en consecuencia la persona legitimada para recurrir por ser la afectada con el procedimiento, cumpliéndose en la especie con el presupuesto procesal de legitimación. Además según consta en

expediente, el acto lesivo que le impone la multa se le notificó el **22 de setiembre de 2005,** y los recursos se interpusieron el **27 de setiembre de 2005**, dentro del plazo de los tres días hábiles establecidos al efecto. Además debe ser presentado en forma, o sea, cumpliendo con los presupuestos procesales, entre ellos, los relativos a la capacidad procesal de las partes que intervienen en el procedimiento, lo cual no genera problemas en el presente caso, toda vez que las presentes diligencias se dirigen contra el depositario quien es representado por el señor xxxxxxxxxx en su condición de apoderado generalísimo sin límite de suma del auxiliar, cuya personería consta al folio 60. Siendo entonces que en la especie, se cumplieron con dichos requisitos de admisibilidad, estima este Tribunal como bien admitido el recurso de apelación. **xxxxxxxxxxx**

III- Análisis de Nulidad

IV- : En forma preferente a cualquier otra consideración, dada la naturaleza jurídica de este Colegiado, como jerarca impropio, contralor de legalidad del Servicio Nacional de Aduanas, no puede este Tribunal dejar de advertir la existencia de vicios de nulidad absoluta en la resolución del presente caso por parte de la Aduana de Peñas Blancas, que han sido alegadas en forma expresa por el interesado a lo largo del procedimiento administrativo, (sin que la aduana las haya declarado), en el tanto constituyen vicios de los elementos formales y sustánciales del acto administrativo sancionador emitido por la Aduana, toda vez que representan un quebranto de los principios de orden penal que según criterio reiterado de este Colegio, resultan aplicable en materia de sanciones administrativas, al garantizar al presunto infractor, la aplicación del régimen de garantías constitucionales, propias de un proceso penal, si bien con matices según ha señalado nuestra jurisprudencia constitucional[1], dentro de las que destacan

[1] Ver sentencias N° 002-98, 21-98 069,00, 056-02, 063-02, 98-2002

esencialmente los principios de tipicidad y de culpabilidad, en virtud de los cuales la conducta endilgada al presunto infractor deberá estar clara y expresamente tipificada como infracción con su correlativa sanción. De igual forma la observancia de tales principios obliga a determinar si existe responsabilidad del sujeto, en el tanto actuó con dolo o culpa, toda vez que en materia de sanciones no es posible el establecimiento de responsabilidad de carácter objetivo, esto es, que no resulta suficiente con tener por demostrado en expediente que el hecho o violación fue cometida, sino que en virtud de la aplicación del principio constitucional de inocencia, debe demostrarse la culpabilidad del supuesto autor. Analicemos en concreto los alegatos de la parte recurrente en ese sentido:

A) Sobre la indefinición del tipo infraccional aplicado: Señala recurrente en su defensa, que en la especie se encuentra claramente determinada una violación al debido proceso por cuanto la Administración no define en cual figura tipificada en la Ley General de Aduanas, se fundamenta para imponer en forma arbitraria la multa, en ese sentido debe definir la aduana como una máxima de la defensa en cual figura se encuentra la violación al régimen jurídico aduanero y dentro de ese concepto especificar cual es el cuadro fáctico que rige para determinar el asunto que se trata de dilucidar, aspecto que ha violado la Aduana de Peñas Blancas, ya que eso no es ni mas ni menos que una violación a los principios de defensa que se califican en la doctrina como imputación e intimación.

Definitivamente estima este Colegiado que es correcto el planteamiento del recurrente, lo cual ha venido siendo reiterado durante los años de existencia de este Tribunal, además de la abundante jurisprudencia constitucional que se emitido sobre el tema. No puede la Administración, iniciar un

procedimiento y concluirlo, sin haber tomado la decisión de cual es el tipo infraccional que esta aplicando al caso: o se sanciona con base en lo dispuesto por el inciso 24 o por las conductas establecidas por el inciso 25 del artículo 236. No es posible, que la Aduana de Peñas Blancas proceda de esa manera, sin que ello implique una violación de los derechos del recurrente, puesto que no le especifica cuál es la norma que supuestamente ha violado, y en virtud de la cual se sanciona. Ahora, si lo que la Aduana pretendió era indicar que en la especie se violaron ambos incisos, entonces debió indicarlo en forma clara e independientemente, individualizando cuales son los hechos que originan el incumplimiento del inciso 24 y cuáles del inciso 25, y no de la manera que lo hizo donde por el mismo hecho que se imputa aplica ambos incisos, cuando resulta claro, que cada uno de ellos sanciona, situaciones diversas.

En razón de ello, considera este Tribunal que sin lugar a dudas se han infringido en la especie, los principios de imputación e intimación que alega el recurrente, originando ese sólo hecho, la nulidad absoluta de las presentes actuaciones, ante la violación evidente del derecho de defensa real y efectivo del recurrente, conforme con el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, (en adelante LGAP).

Sobre la No Aplicación de la Sanción establecida por el Artículo 236 inciso 24 y 25: Además no puede este Tribunal dejar de apuntar el error en que incurre la aduana al aplicar en este caso el artículo 236 incisos 24 y 25.

En efecto estima este Tribunal, que la Aduana de Peñas Blancas está aplicando el artículo 236 inciso 25 que efectivamente entró en vigencia a partir del **5 de marzo de 2004**, a una declaración aduanera cuyo hecho generador se realizó con anterioridad, concretamente el **23-1-04**, es decir, más de un mes. Lo anterior significa que el hecho que se atribuye al recurrente, presuntamente se cometió el **23-1-04**, razón por la cual es jurídicamente improcedente, la actuación de la Aduana.

En efecto, aplicar a unos hechos ocurridos con anterioridad, una norma represiva posterior (que tampoco le beneficia como para poder entender que se aplica en virtud del principio de norma más favorable), implica una violación del artículo 34 de nuestra Constitución Política en relación con el artículo 11 del Código Penal, que disponen respectivamente:

"A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas".

"Los hechos punibles se juzgarán de conformidad con las leyes vigentes en la época de su comisión", artículo que resulta aplicable en el tanto estamos ante la aplicación del Derecho Sancionador por parte de las Autoridades Aduaneras, y por tanto, según se dijo resultan aplicables las garantías del Derecho Penal.

Efectivamente esta regla general que rige para el ordenamiento jurídico penal, aplica también al régimen sancionador en materia aduanera, puesto que la ley que debe ser aplicada es aquella que se encontraba vigente al momento de ocurrir el hecho que se pretende juzgar; que en el caso concreto no es la norma 236: 24) y 25) aplicada por la Aduanas.(Sobre el tema de la aplicación de la ley penal en el tiempo véase la resolución 00581

del quince de junio de dos mil uno; de la Sala Tercera de la Corte, y las sentencias Nº 110-2004 y 116-2004 del Tribunal Aduanero Nacional).

Así las cosas, tenemos que la vigencia y aplicación de normas en materia sancionadora es una expresión más del principio de legalidad que implica el poder imponer una sanción a una persona si la conducta realizada por ella está previamente establecida por la ley, siguiendo el adagio latino que expresa *"nullum crimen, nulla poena sine praevia***,** y cuyos efectos surten hacia el futuro por razones de seguridad jurídica y debido proceso.

Como corolario de la existencia del artículo 11 sustantivo citado y del principio de legalidad en mención, queda en consecuencia prohibido que a una persona se le juzgue por leyes que no estén en vigencia al momento de realizar la acción que se considera reprochable, ya que el régimen sancionador no está destinado a imponer formas de comportamiento o de pensamiento, sino a evitar que se cometan, en la medida que sea posible, acciones que afecten los bienes jurídicos que la sociedad ha decidido proteger. De suscitarse esta situación se estará frente a un quebrantamiento no sólo del orden legal, sino también del orden constitucional.

Así las cosas, por haber fundamentado los actos administrativos en normativa que no estaba vigente al momento de ocurrir los hechos que pretende juzgar, se vician el motivo, el contenido y el fin del acto administrativo, siendo que ante tales situaciones lo que corresponde es decretar la nulidad absoluta de todo lo actuado.

V- Sobre la Adecuación de los Hechos al artículo 236 de la Ley General de Aduanas: Además de las razones ya establecidas, que son motivo suficiente para anular todo lo actuado por la Aduana en el caso concreto, debe apuntarse que estima este Colegiado, que los hechos que se atribuyen en todo caso, no tipifican el artículo 236: incisos 24) y 25 ni tampoco en el artículo 236 inciso k), que eventualmente sería el que tipifica tales conductas[2], y que sí estaba vigente cuando ocurrieron los hechos de la presente litis.

Efectivamente si revisamos la norma contenida en el artículo 236: K, tenemos que son tres las conductas tipificadas, y sancionadas por dicho artículo:

1-presentar o transmitir la declaración aduanera de importación o exportación ***omitiendo cualquiera de los requisitos documentales*** *para:*

a) determinar la obligación tributaria aduanera:

b) o para demostrar el cumplimiento de otros requisitos

2- presentar o transmitir la declaración aduanera de importación o exportación ***omitiendo la información requerida por esta ley o sus reglamentos***[3] *para:*

a) determinar la obligación tributaria aduanera:

b) o para demostrar el cumplimiento de otros requisitos

[2] Sobre este tema véase la sentencia 115-2004 del Tribunal.
[3] Como vemos, en realidad en el primero y el segundo supuesto, el verbo es el mismo: OMITIR; la diferencia estriba en que para el primer caso lo que se omite son requisitos documentales en tanto que para el segundo supuesto, se trata de la omisión de información.

3- Realizar la declaración aduanera de importación o exportación con ***errores o inexactitudes.***

Si contrastamos los hechos del presente caso se desprende que los mismos no encuadran en la norma citada, toda vez que no estamos ante una omisión de algún requisito documental necesario para determinar la obligación tributaria aduanera o para demostrar el cumplimiento de otros requisitos, ni tampoco se presentó o transmitió la declaración aduanera omitiendo la información requerida por esta ley o sus reglamentos, ya sea para determinar la obligación tributaria aduanera o para demostrar el cumplimiento de otros requisitos.

Por otra parte, al tratar de adecuar la conducta al tercer supuesto previsto por la norma, esto es, considerar que la declaración aduanera de importación se realizó con **errores o inexactitudes,** aún, en este caso, no estamos ante una infracción administrativa, como las reguladas por el artículo 236, toda vez, que conforme con este tipo de infracciones, se trata de acciones u omisiones que contravienen la legislación aduanera que no causan perjuicio fiscal, según el artículo 101 del CAUCA II, vigente al momento en que se dieron los hechos, que dispone:

"Infracciones Administrativas: Constituye infracción administrativa en materia aduanera, toda acción u omisión que contravenga las disposiciones de la legislación aduanera **que no cause perjuicio fiscal."** (el resaltado es nuestro)

Por el contrario, analizando el caso concreto, tanto el recurrente en su solicitud de corrección (visible a folios **1-2**) como la Aduana en el acto de

apertura y en el acto final, señalan que los hechos del presente caso, generaron una diferencia en el monto de impuestos a cancelar a favor del Fisco, por la suma de **¢ 683.557.00.,** que fue posteriormente cancelada por el interesado**,** con ocasión a la solicitud de rectificación presentada.

Tenemos entonces, que sin prejuzgar sobre la calificación legal, los hechos presuntamente cometidos, trascienden de lo que nuestra legislación tipifica como infracción administrativa, y en razón de tal situación no es tampoco jurídicamente posible mantener lo actuado en el presente caso. En igual sentido ver sentencia 105-2003 del 17-12-03 de este Tribunal

En efecto, considera este Tribunal – sin decidir ni pronunciarnos sobre el fondo del asunto en razón de lo resuelto- que los hechos presuntamente cometidos trascienden de los que nuestra legislación tipifica como infracción administrativa en el inciso k) del artículo 236[4], toda vez que si bien estamos ante una incorrección en la declaración, sin embargo, para que los hechos encuadren en la norma, deben cumplirse en forma estricta los elementos del tipo, lo cual según lo expuesto, no ocurre en la especie. En razón de ello no es jurídicamente posible mantener lo actuado en el presente caso.

En consecuencia, no puede este Tribunal, según sus competencias y limitaciones como órgano contralor de legalidad, más que estimar que no es procedente la valoración y adecuación de los hechos realizada por las autoridades aduaneras, y anular lo actuado a partir del acto inicial del procedimiento, por ausencia del elemento motivo, en el acto emitido entendido como el presupuesto o antecedente normativo y fáctico que faculta a la Administración para la emisión del acto y que en consecuencia

[4] Vigente al momento de los hechos.

genera la imperfección del contenido haciendo imposible de alcanzar el fin metajurídico dispuesto por el legislador y orientado a la represión de las conductas ilícitas, por lo que a tenor de lo expuesto por los artículos 128, 131, 132 y 133 y concordantes, y artículos 165 a 172 de la Ley General de la Administración Pública, debe este Tribunal, declarar la nulidad del acto sancionatorio emitido, por aplicar una norma no vigente al momento de los hechos, además de no adecuarse en todo caso, la conducta atribuida al agente aduanero, a la norma del artículo 236:K), y en consecuencia carecer de motivo las presentes actuaciones.

POR TANTO

Con base en las facultades otorgadas por el artículo 91 del CAUCA artículos 203, 204, 205 y 254 de la Ley General de Aduanas, 132,136,158, 165 y 169 de la Ley General de Administración Pública**,** por mayoría este Tribunal anula todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive. Remítase el expediente a la oficina de origen. Voto salvado del Lic. Reyes Vargas quien declara inadmisible el recurso.

Notifíquese ……..

Shirley Contreras Briceño
Presidenta

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Mariela Chacón Salas **Desiderio Soto Sequeira**

Dick Rafael Reyes Vargas **Luis Alberto Gómez Sánchez**

Nota del licenciado Gómez Sánchez: El suscrito hace voto de mayoría y comparte las consideraciones desarrolladas en el considerando III, relacionado con el análisis de nulidad y el considerando III A) titulado "sobre la indefinición del tipo infraccional aplicado". Lo anterior en el tanto la aduana no tiene claridad sobre el tipo que considera quebrantado, afectando en este caso una correcta intimación e imputación de los hechos y generando indefensión al sujeto señalado como responsable. Me separo del resto de las consideraciones de mayoría, las que no comparto pero respeto, siendo mi deber apartarme de las mismas.

Luis Gómez Sánchez.

Voto reservado del licenciado Reyes Vargas. No comparte el suscrito lo resuelto y por ello salvo mi voto el que sustento en las siguientes consideraciones:

Es claro en la legislación que, el Tribunal Aduanero Nacional resulta jerarca impropio respecto del Servicio Nacional de Aduanas única y exclusivamente en materia técnica aduanera, estándole excluida la materia administrativa, estatutaria, y de responsabilidad.

Ahora bien, no comparte el suscrito que todo acto que en materia técnica aduanera dicte el Servicio Nacional de Aduanas tenga alzada ante el Tribunal Aduanero Nacional. En efecto en conformidad con el artículo 102 del CAUCA III (principio de taxatividad recursiva) tales actos únicamente tienen los recursos que señale la legislación nacional y la nuestra congruente con ello no estatuye en los artículos 230 a 234 recurso alguno para ante el Tribunal Aduanero.

Por lo anterior y dado que en materia de infracciones se ha otorgado competencia al Servicio de Aduanas para sancionar las administrativas y tributarias pero sujetándole a dos procedimientos distintos según la naturaleza de la sanción. Así, dispone el artículo 234 un procedimiento sumario, para aquellas cuya sanción sea multa; y el ordinario para los hechos sancionables con suspensión.

Resulta que es en el procedimiento ordinario en donde se prevé la alzada para ante el Tribunal Aduanero (art. 204) mas no sucede igual en tratándose del procedimiento sumario regulado en el artículo 234. Más aún,

el artículo 192 párrafo primero expresamente dispone la inaplicabilidad de la fase recursiva del procedimiento ordinario a otros de distinta naturaleza.

Ahora bien, dado que el presente procedimiento lo es uno sumario y que en razón de los artículos 88, 92 y 93 citados hemos de estarnos al principio de taxatividad recursiva y puesto que el numeral 234 no prevé recurso alguno, debe el presente ser declarado inadmisible. Debe la parte ante la inconformidad de lo resuelto acudir en la misma vía administrativa al procedimiento ordinario con el fin de que en un proceso de pleno o de conocimiento se revise lo actuado, en su defecto entender que al no existir ulterior recurso esta expedita la vía para acudir al órgano jurisdiccional competente.

DICK RAFAEL REYES VARGAS