SENTENCIA N° 110 - 2006. Tribunal Aduanero Nacional, San José a las once horas con veinte minutos del veintiocho de abril de dos mil seis.

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto xxxxxxxxxxxxxxxxx, en su condición de auxiliar de la función pública aduanera como transportista, contra la resolución N° DN – 458 - 2005 del veintiocho de diciembre del dos mil cinco, emitida por la Dirección General de Aduanas.

RESULTANDO

1. Que mediante resolución número DN – 458- 2005 del 28 de diciembre del 2005 notificada el día 03 de enero de 2006 a través de fax, la Dirección General de Aduanas dicta el acto final del procedimiento ordinario de suspensión, sancionado al auxiliar de la función pública xxxxxxxxxxxxx**,** con una suspensión de dos días conforme al artículo 237 inciso b) por omitir indicar en las casillas 48 del control y eventualidades en carretera y la 14 del control de recepción de mercancías, que consiste en indicar el nombre, número de cédula y firma del representante de la empresa transportista que participo en el proceso de descarga de los bultos de las declaraciones aduaneras de tránsito, recepción y depósito fiscal, números 5006 del 18-03-2004, 198 de 02-04-2004, 7830 del 28-04-2004 y 12206 del 630-06-2004. (folios 37 a 52)

2. Que el 06 de enero del 2006, el señor xxxxxxxxxxxx presenta recurso de reconsideración y apelación contra la resolución indicada en el resultando anterior, rechazando la Dirección General de Aduanas el recurso de reconsideración con la resolución DN-057-2006 del 23 de enero del 2006, emplaza a la parte para que amplíe y reitere argumentos y traslada el expediente administrativo a este Tribunal. (folios 67 a 80)

3. Mediante escrito recibido en este Tribunal el 24 de abril de 2006, el recurrente se apersona a ampliar sus alegaciones, las cuales se resumen en:
    - Indica que si bien es un transportista aduanero, lo cierto que no gestiona la llegada o arribo de contenedores a la aduana de Limón, su función es la de trasladar los contenedores de la aduana de destino (Limón) a su destino final, es decir realizar el tránsito, para lo cual tiene personal registrado y ha presentado la correspondiente caución.
    - Que en su criterio se realiza una mala interpretación de lo que señala la normativa aduanera acerca de lo que es la finalización del tránsito y la participación del transportista, ya que el contenedor fue debidamente entregado al depositario con su marchamo intacto.
    - Que la recepción de los bultos conforme el artículo 296 del RLGA es del depositario y el transportista si participa deja constancia del hecho.
    - Que en la relación de hechos que dan base a la sanción, la administración asocia la tipicidad al incumplimiento de un manual de procedimientos, cuando lo que corresponde es asociar el tipo a una obligación incumplida respecto de la norma sancionadora, por lo que el manual no puede ser parte del tipo sancionador.
    - Que a la fecha las acciones que se le acreditan como constitutivas de una infracción, no se encuentran vigentes, por lo que se debe aplicar la norma más favorable conforme el artículo 12 del Código Penal, esto por cuanto con Resolución 203-2005 de 22 de junio de 2005, se elimina en lo conducente el manual operativo anterior, así como las normas internas sobre tránsito aduanero y en el capítulo XI no hay referencia alguna al llenado de casillas.
    - Se hacer reserva para interponer eventualmente una acción de

inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional. (folios 67 a 70 y 88 a 95)

4. En razón de las vacaciones legales de la Lic. Chacón Salas, se conforma el Órgano con el Lic. Luis Alberto Aguilar Castro, Miembro Suplente Abogado nombrado mediante Acuerdo N° 062-H-2006 del 19-4-06. (Ver folios 103 y 104)

5. En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Licenciada Elizabeth Barrantes; y

CONSIDERANDO

1. **Objeto de la litis.** El presente asunto se circunscribe a un procedimiento sancionatorio de suspensión, para el auxiliar de la función pública xxxxxxxxxxxxxx, con una suspensión de dos días conforme al artículo 237 inciso b) por omitir indicar en las casillas 48 del control y eventualidades en carretera y la 14 del control de recepción de mercancías, que consiste en indicar el nombre, número de cédula y firma del representante de la empresa transportista que participo en el proceso de descarga de los bultos de las declaraciones aduaneras de tránsito, recepción y depósito fiscal números 5006 del 18-03-2004, 198 de 02-04-2004, 7830 del 28-04-2004 y 12206 del 630-06-2004.

2. **Sobre la admisibilidad del recurso de apelación ante este Tribunal.** Previo a cualquier otra consideración, se avoca este Órgano al estudio de la admisibilidad del presente recurso se apelación conforme la nueva normativa aduanera, que rige a partir del 5 de marzo de 2004. En tal sentido dispone la

LGA que contra la resolución dictada por la Dirección General de Aduanas, cabe recurso de apelación para ante este Tribunal, el cual debe 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. Así las cosas, siendo en el caso la resolución RES-DN-458-2005 el acto que se impugna, el cual fue notificado al interesado el día 3 de enero de 2006 mediante fax y el recurso de apelación fue interpuesto el 6 de enero de 2006 según corre a folios 51 y 67 del expediente administrativo, dentro de los tres días que establece la ley, cumpliéndose el requisito de temporalidad. En cuanto a la capacidad procesal del recurrente, por tratarse de un transportista persona física a quien se le impone la sanción y ser directamente el afectado el que se apersona a impugnar lo actuado, se tiene por cumplido el requisito, por lo cual se admite el recurso de apelación para su resolución

3. **Sobre el fondo:** Dos son esencialmente los argumentos del recurrente en la presente litis: uno referido a la participación del transportista y la relación de hechos que dan base a la sanción y otro, referido a que las acciones que se le acreditan como constitutivas de una infracción, no se encuentran vigentes, por lo que en su criterio, se debe aplicar la norma más favorable conforme el artículo 12 del Código Penal, esto por cuanto con Resolución 203-2005 de 22 de junio de 2005, se elimina en lo conducente el manual operativo anterior, así como las normas internas sobre tránsito aduanero y en el capítulo XI no hay referencia alguna al llenado de casillas.

   Sobre lo indicado en el segundo aspecto debe señalarse que no lleva razón el recurrente, toda vez que del manual de procedimiento implementado con la Resolución 203-2005 de 22 de junio de 2005, claramente se entiende que en lo

relativo al procedimiento de tránsito, las nuevas disposiciones entran a regir una vez se haya implementado el sistema Tic@, por lo que no se trata en la especie de un problema de aplicación de una normativa más favorable conforme el artículo 12 del Código Penal.

En cuando a la argumentación de fondo, estima este Tribunal lleva razón, de allí que este Tribunal se avoca a analizar los hechos imputados frente a las obligaciones establecidas y el tipo sancionador, así como el aspecto de la culpabilidad del presunto infractor.

Hechos de relevancia:

- En ocasión de una investigación realizada por la División de Control y Fiscalización de la Dirección General de Aduanas, el cual consta en el informe final emitido en el oficio DCF-DCI-027-04 de 22 de noviembre de 2004, se determinaron una serie de irregularidades cometidas por distintos auxiliares de la función Pública Aduanera en la modalidad de Estacionamientos Transitorios, en el debido llenado de las Declaraciones Aduaneras de Tránsito, Recepción y Depósito, lo que dio base a que determinándose en el caso que nos ocupa que la casilla 48 sobre eventualidades en la carretera y la casilla 14 sobre la recepción de las mercancías, que no fue debidamente llenada por el Transportista Aduanero quien tenía la obligación de hacerlo. (Ver Informe adjunto)
- Que en las Declaraciones Aduaneras de Tránsito, Recepción y Depósito Fiscal números 5006 del 18-03-2004, 198 de 02-04-2004, 7830 del 28-04-2004 y 12206 del 630-06-2004., no tienen llenas las casillas 48 y 16 respectivamente. Pero se hace ver que la llamada casilla 48 no se refiere al control de eventualidades en la carretera sino a la firma del conductor de la unidad de transporte cuando sale de estacionamiento o la zona aduanera, hecho que no esta claramente imputado, ya que la principal imputación se refiere al llenado de la casilla 14 sobre la no

participación en la descarga de la mercancía.

- Fundamenta la Dirección General de Aduanas en el acto de apertura del presente procedimiento (RES-AL-PA-378-2005), la omisión en consignar la información de las casillas 48 y 16 , por lo que podría hacerse acreedor a la sanción prevista en el artículo 237 inciso b) de la LGA, ya que de conformidad con el artículo 30 d), 98 y 265 de la LGA y 273 y 275 del RLGA 270 y el Manual Operativo, se establece claramente la obligación omitida. (folios 14 a 23)

Resulta relevante resaltar que la normativa que se señala como base para establecer el incumplimiento de la obligación del transportista, no refiere a los hechos imputados. En primer lugar no existe una congruencia entre lo indicado como omitido en la casilla de eventualidades en la carretera con lo que se indica en la casilla 48 propiamente dicha, ya que el apartado correspondiente a esa eventualidades inicia en la casilla 32 y finaliza en la 39, apartado reservada para eventos que le puedan suceder a la unidad de transporte en la carretera. La casilla 48 forma parte del llenado de información a la hora de la salida de la unidad del estacionamiento o zona aduanera, hecho que no se desarrolla como imputación, debiendo determinarse quien es el sujeto responsable de que dicha casilla sea llenada, sea el estacionamiento transitorio o bien e transportista, lo que no se discute en expediente ni se tiene por probado.

Por otra parte, si bien con la reforma al Reglamento conforme Decreto Ejecutivo 32456 de 29 de junio de 2005, se incorpora la obligación del transportista de observar la descarga en un depósito fiscal, lo cierto es que al momento en que ocurrieron los hechos la participación del transportista en la recepción de la mercancía debe de analizarse de acuerdo con los artículos vigentes en ese momento y que alude la Aduana para imponer la correspondiente sanción, a saber, los artículo 42 b) de la Ley y 273 y 275 del

Reglamento.

ARTICULO 42.- Obligaciones específicas

Además de las obligaciones generales establecidas en el Capítulo I de este Título son obligaciones específicas de los transportistas aduaneros, en cuanto les sean aplicables de acuerdo con el giro de su actividad:
a) (…)
b) Asignar personal para la carga, descarga o transbordo de mercancías.
c)(…)

Este artículo presenta las obligaciones específicas de los transportistas dentro de los cuales esta efectivamente asignar el personal cuando se cargue, descargue o trasborde la mercancía, siendo lógico dicho artículo en cuanto sea el transportista el responsable de tales operaciones por disposición de la ley. Así por ejemplo, tenemos el caso de una descarga en el puerto de entrada, por una eventualidad en carretera o porque sea necesario cambiar el medio del transporte. Pero cuando la normativa establece como responsable a otro auxiliar de la recepción de la mercancía en su destino final, como lo sería por ejemplo el depositario aduanero, no se puede entender que exista una obligación específica para el transportista de participar en todos los casos en la recepción de los bultos, ya que no existe una norma que así lo señale expresamente y, tratándose de señalar responsabilidades que se traducen en una sanción, la normativa debe ser clara y precisa en indicar la obligación. Además por la vía del Reglamento, las dos normas invocadas por la propia administración aclaran esta posición pues "*La operación de transito aduanero se tendrá por finalizada <u>con la entrega</u> por parte del transportista aduanero de las mercancías efectivamente descargadas <u>y recibidas por el depositario aduanero</u> o el auxiliar autorizado para recibir mercancías en sus instalaciones".* (Artículo 273) Es decir, el transportista entrega al depositario las mercancías y quien tiene la obligación de recibir las mercancías es el depositario, misma que fueron previamente entregadas en la unidad de trasporte que recibió en sus

instalaciones el auxiliar receptor conforme lo dispone el artículo 275 del RLGA:

"Artículo 275.—Llegada a las instalaciones del auxiliar receptor.
A la llegada del vehículo y la unidad de transporte a las instalaciones habilitadas, el conductor presentará al auxiliar, la declaración de tránsito y sus anexos. El auxiliar receptor dejara impresa en la declaración de transito, la fecha y hora efectiva de llegada de la unidad de transporte, utilizando mecanismos electrónicos.
(Así reformado por el artículo 16 del Decreto Ejecutivo N° 28976 de 27 de setiembre del 2000)"

Asimismo, la normativa reglamentaria establece una serie de obligaciones previas para el depositario aduanero a la llegada de la mercancías a su recinto y la recepción se condiciona a la participación selectiva y aleatoria del funcionario de aduana, de manera tal que, quien es responsable de abrir y descargar la mercancía es el propio depositario conforme lo indican los artículos 291 y siguientes del RLGA, tan es así, que la misma ley en el artículo 236 inciso 21[1], le impone expresamente una sanción al depositario que no concluya la DESCARGA de la unidad de transporte en el plazo fijado por la ley y el reglamento.

Por lo indicado, no puede entender este Tribunal, como lo pretende hacer la Dirección General que en la especie exista una obligación específica de que el transportista deba participar en todas y cada una de las descargas que realice un auxiliar receptor, en concreto el caso del depositario, algo que en la realidad no sucede, tan es así, que se incluye como obligación de presenciar la descarga en el depósito con la reforma indicada, ya que anteriormente no

---

[1] ***ARTICULO 236.-*** *Multa de quinientos pesos centroamericanos*
Será sancionada con multa de quinientos pesos centroamericanos, o su equivalente en moneda nacional, la persona física o jurídica, auxiliar o no de la función pública aduanera, que:
(…)
21.- ***En su calidad de depositario, no concluya la descarga de la unidad de transporte en el plazo fijado por esta Ley y sus Reglamentos.***

constituía obligación alguna y la no participación, era del conocimiento y aceptación de la autoridad aduanera. Asimismo, en la legislación aduanera se han establecido otro tipo de mecanismos que garanticen un control que la efectiva entrega de las mercancías. Por tal razón ante la inexistencia de una obligación específica, al momento de suscitarse los hechos, no es procedente la sanción por no existir una adecuación de los hechos al tipo señalado 237 b), que señala:

" ARTICULO 237.- Suspensión de dos días

Será suspendido por dos días hábiles del ejercicio de su actividad ante la autoridad aduanera, el auxiliar de la función pública aduanera que:
a) (…)
*b) **Estando obligado**, incumpla las disposiciones de procedimiento y control emitidas por las autoridades aduaneras, o no mantenga a disposición de esas autoridades los medios de control de ingreso, permanencia y salida de las mercancías, los vehículos y las unidades de transporte.*
(…)"

Nótese que la norma sancionadora establece la existencia de una obligación previa para poder imponer la sanción prevista, conforme al tipo, lo que en el caso no se da.

Recordemos que para el análisis del tipo se deben aplicar con algunos matices los principios propios del derecho penal, lo que ha sido reconocido por la doctrina desde ya hace mucho tiempo. Cabe reiterar que la materia sancionatoria a nivel administrativo, sea con la imposición de multas y otro tipo de penas, debe regirse por los principios que informa el derecho penal. Ello por cuanto sostiene la doctrina que ***"el ordenamiento penal y ordenamiento administrativo no son más que manifestaciones del orden punitivo del Estado", siendo aplicables en consecuencia los principios garantizadores procedentes del derecho penal*** (Zorzona Pérez Juan, "El Sistema de Infracciones y Sanciones Tributarias"). No obstante con la

aplicación de ciertos matices, por no tratarse exactamente de materia penal.

En ese sentido los tipos que imponen sanciones administrativas deben analizarse bajo el principio de tipicidad o reserva legal. Por ello, es importante, hacer referencia a lo que la Sala Constitucional ha indicado reiteradamente en sus votos

"V.- También reiteradamente esta Sala ha dicho que existe un derecho general a la legalidad como integrante del debido proceso, del cual se deriva el principio de tipicidad. En el campo del proceso penal, las exigencias del principio de legalidad se extreman y se manifiesta, entre otros:

"a) En la aplicación de la regla de oro del derecho penal moderno: el principio "nullum crimen, nulla poena sine previa lege", recogido en el artículo 39 de la Constitución, el cual también, obliga, procesalmente, a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal, que, en esta materia sobre todo, excluye totalmente, no sólo los reglamentos u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley sustancial o procesal; unos y otras en función de las garantías debidas al reo, es decir, en la medida en que no lo favorezcan. No es ocioso reiterar aquí que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente sino el de garantizarle un juzgamiento justo" (sentencia número 01739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos el primero de julio de mil novecientos noventa y dos sentencia citada en voto 2003-02566 de las quince horas con diez minutos del veinticinco de marzo del dos mil tres*).*

En el caso de la normativa sancionatoria aduanera, tiende a tutelar el orden y el control sobre la cosa pública, pero no le es aplicable al caso por no existir una obligación específica, ya que el régimen de responsabilidad esta definido

de previo por la legislación aduanera por lo que debe existir una congruencia el tipo aplicado respecto de los hechos atribuidos al auxiliar al incumplir una obligación sancionada por la ley, lo que en el caso no se da.

El tipo establece básicamente como conducta sancionada en primer término que se ***"incumpla las disposiciones de procedimiento y control emitidas por las autoridades aduaneras",*** asimismo que ***"no mantenga a disposición de esas autoridades los medios de control de ingreso, permanencia y salida de las mercancías, los vehículos y las unidades de transporte."*** En el caso, la administración considera que se trata esencialmente del incumplimiento de una disposición que exige la aplicación de un procedimiento para control de una actividad aduanera, cuyo bien jurídico tutelado es el adecuado control aduanero. De tal modo que la conducta infractora se debe ajustar a la sancionada en el numeral 237 inciso b) de la LGA. Tal norma, es decir, lo que se debe tener claro es la obligación trasgredida para determinar que efectivamente se cumple con el procedimiento de control, lo cual no sucede en la especie.

Sobre la culpabilidad del presunto infractor. Otro aspecto importante que debe ser señalado en el caso es la ausencia del elemento culpabilidad en el análisis que realiza la administración en el procedimiento sancionatorio seguido.

Constituye una omisión grave en el procedimiento, para imputar una falta debe determinarse si existe culpabilidad en el hecho y al revisar los actos dictados por la autoridad aduanera en este caso que nos ocupa, se establece con absoluta claridad la ausencia de un análisis de culpabilidad, carece el acto de la motivación necesaria que permita establecer la calificación de la infracción, conforme lo ordena el artículo 526 del Reglamento a la LGA. Para que un órgano decisor pueda ordenar o imponer una sanción debe de previo cumplir

con una serie de requisitos o etapas, entre ellas un análisis de la conducta del sujeto activo a la luz de los principios que rigen el procedimiento sancionador, además debe determinar el órgano sancionador si la conducta del infractor es imputable a título de dolo o culpa y en este último supuesto si es por negligencia, imprudencia o impericia y en ausencia de esta definición no puede establecerse una sanción, porque el principio de responsabilidad subjetiva imperante en nuestro ordenamiento sancionador exige la demostración de culpabilidad del sujeto para poder ser acreedor a una sanción y como requisito indispensable para suprimir los efectos del principio de inocencia que determina que nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario. Esto es así porque permitir obrar en sentido inverso implicaría imputar una infracción y sancionar al administrado aplicando la responsabilidad objetiva, donde cometido un hecho aplica una sanción, lo que no es procedente.

El autor Alejandro Nieto manifiesta sobre este punto: "*Más no basta requerir que el hecho sea materialmente causado por el sujeto para que pueda hacérsele responsable de él; es preciso que el hecho haya sido "querido" (doloso) o haya podido "preverse y evitarse" (que pueda existir culpa o imprudencia): "principio de dolo o culpa**". Por último para que pueda considerarse culpable del hecho doloso o culposo a su autor ha de poder atribuírsele normalmente a éste, como producto de una motivación racional normal: "principio de atribuibilidad" o de "culpabilidad en sentido estricto".***

En consecuencia, de los hechos que constan en expediente y lo actuado por la administración en el caso es claro para este Tribunal que no existe una adecuada imputación de los hechos ya que no se adecuan los mismos al tipo infraccional, dado que no existe transgresión de obligaciones, razón por la cual debe declararse con lugar el recurso de apelación interpuesto y revocar lo resuelto por la Administración Aduanera.

POR TANTO

Con fundamento en el artículo 104 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, artículos 204, 205 a 210 de la Ley General de Aduanas, y demás consideraciones de hecho y de derecho este Tribunal por unanimidad resuelve declarar con lugar el recurso y revocar la resolución recurrida. Se da por agotada la vía administrativa. Remítase el expediente a la oficina de origen.
Notifíquese al recurrente al fax 000000000000 y a la Dirección General de Aduanas.

Shirley Contreras Briceño
Presidenta

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Luis Aguilar Castro **Desiderio Soto Sequeira**

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