Sentencia N°168-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las once horas con treinta minutos del treinta de junio de dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor **XXXXXXX** en su condición de agente aduanero, persona natural, contra la resolución **N°RES-DN-032-2006 del 9 de enero de 2006,** emitida por la Dirección General de Aduanas.

RESULTANDO

I- Que mediante Resolución **RES-AL-PA-397-2005 del 30 de mayo de 2005**, la Dirección General de Aduanas inicia Procedimiento Sancionatorio contra el señor **XXXXXXX**, en su condición de agente aduanero, persona natural, tendente a la investigación de una presunta infracción administrativa establecida por el artículo 236 inciso 24 de la Ley General de Aduanas, sancionable con una multa de quinientos pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, en virtud de no adjuntar a la declaración aduanera **N° XXXXXXX del 20 de julio del 2004,** de la Aduana Central, el documento (entero de pago) que acreditara el pago de la contribución obligatoria establecida por la ley N°8285, artículo 30, del 1.5% sobre el precio del arroz limpio, seco, en granza o pilado, a favor de la Corporación Arrocera, para las importaciones de arroz. (ver folio **1-7**)

II- Que mediante escrito de fecha **8 de junio de 2005**, el afectado esgrime sus alegatos de descargo.(ver folios **09**)

III- Con resolución **N° RES-DN-032-2006 del 9 de enero de 2006**, la Dirección General de Aduanas dicta el acto final del procedimiento administrativo sancionador, imponiéndole al agente aduanero **XXXXXXX**, una multa de

quinientos pesos centroamericanos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 236 inciso 24) de la LGA, por los hechos señalados. Dicha resolución fue notificada el **12 de enero de 2006** (Ver folios **10-20**).

IV- A través de escrito presentado el **13 de enero de 2006**, el afectado, interpone los recursos de reconsideración y de apelación alegando esencialmente que: (ver folios **22-25**)

- *Existe una arbitraria aplicación artículo 236:24, porque no se determina la conducta típica que se supone viola el régimen aduanero, toda vez que dicho inciso contiene varias conductas y la autoridad aduanera debe delimitar la conducta que se atribuye, y no hacerlo obstaculiza el derecho de defensa.*

- *En consecuencia supone que la sanción se impone por omitir presentar con la declaración requisitos documentales, lo cual genera varios cuestionamientos en el sentido de donde está la obligación de tal requerimiento (en la ley o en el reglamento), y que este tipo de requisitos se anuncian en las llamadas notas técnicas que aparecen en el sistema de información y que para el momento en que ocurre el hecho generador, no aparecía. Además de que conforme con el reglamento a la LGA cuando no se presentan documentos no se acepta la declaración aduanera y ello no se considera infracción.*

- *Existe nulidad en el tanto se impone una multa, da un plazo para presentar el documento y como si ello fuera legal, se atreve a obligar al pago. Al respecto señala que ni la DGA ni la aduana tiene competencia para su cobro, y que la competente es la Corporación Arrocera, quien tiene a su cargo el control y la fiscalización. Y en todo caso, si la DGA, decide cobrar, deberá para ello, seguir el procedimiento ordinario de ley.*

- *Tampoco consta en expediente el llamado a la Corporación Arrocera como parte en el procedimiento, a pesar del mandato del artículo 526 del Reglamento a la LGA.*

- *Vicio en el contenido, porque impone a la vez una multa de $500 y una suspensión.*

V- Mediante Resolución **RES-DN-364-06 del 16 de mayo de 2006**, la Dirección General de Aduanas declara sin lugar el incidente de nulidad interpuesto y el recurso de reconsideración y emplaza al recurrente para ante este Tribunal.(ver folios **26-32**)

VI- Que no consta en expediente que el recurrente se haya apersonado ante esta instancia procesal.

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

Redacta la Licenciada Contreras Briceño; y,

CONSIDERANDO

I- Objeto de la litis: Se discute la imposición de una multa de $500 (pesos centroamericanos), por parte de la Dirección General de Aduanas al agente aduanero **XXXXXXX**, por considerar que incurrió en la infracción establecida en el artículo 236 inciso 24 de la Ley General de Aduanas, en virtud de no adjuntar a la declaración aduanera **N° XXXXXXX del 20 de julio del 2004,** de la Aduana Central, el documento (entero de pago) que acreditara el pago de la contribución obligatoria establecida por la ley N°8285, artículo 30, del 1.5% sobre el precio del

arroz limpio, seco, en granza o pilado, a favor de la Corporación Arrocera, para las importaciones de arroz.

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 normativa aduanera. En tal sentido dispone el artículo 204 de la Ley General de Aduanas que contra el acto final dictado por Dirección General de Aduanas, 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 **12-1-2006,** y los recursos se interpusieron el **13-1-2006**, dentro del plazo de los tres días hábiles establecidos al efecto. En razón de ello, tiene este Tribunal por admitido el recurso de apelación para su estudio.

III- Análisis de Nulidad: 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, especialmente considerando la naturaleza del presente asunto, que en tanto, versa sobre el ejercicio de la potestad sancionatoria o represiva por parte de la Administración, su aplicación debe sujetarse y observar estrictamente los principios de orden penal que según criterio reiterado de este Colegio, resultan aplicables 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]. Resultan entonces aplicables en el campo de las infracciones aduaneras, los principios inspiradores del derecho penal, que comprende no sólo delitos y sanciones sino también un régimen de garantías común a los delitos y las infracciones administrativas, constituidas por el principio de legalidad, irretroactivdidad de las normas desfavorables y retroactividad de la norma que favorecen al infractor, exclusión de la responsabilidad objetiva, prohibición de aplicar dos sanciones por el mismo hecho (non bis in idem), de proporcionalidad, de debido proceso que incluye entre otras garantías, la de juez regular, según lo ha dispuesto la Sala Constitucional en su reiterada jurisprudencia. Ver voto 1739-92.

En aplicación de lo anterior, no puede este Tribunal dejar de advertir la existencia de vicios de nulidad absoluta en la resolución del presente caso por parte de la Dirección General de Aduanas, en el tanto constituyen vicios de los elementos formales del acto administrativo sancionador emitido, que representan una violación al principio de juez natural o regular, como garantía integrante del debido proceso constitucional, relacionada con el órgano competente para imponer sanciones, que en el caso concreto, es el Director General de Aduanas.

Sobre este principio de juez regular y su aplicación concreta en sede administrativa, que es lo que nos interesa en el caso concreto, pues hace referencia al órgano competente para imponer la sanción de referencia, la Sala Constitucional ya se ha pronunciado en los siguientes términos:

"II.Dispone el artículo 35 constitucional lo siguiente:

"Nadie puede ser juzgado por comisión o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución".

***Esa disposición normativa recoge lo que la tradición anglonorteamericana** conoce como el principio de "juez natural", que no es otra cosa que el juez designado conforme lo establece*

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

la ley y nunca para el caso concreto. ***Este principio, sin duda, no es sólo de aplicación judicial, antes bien,*** *es también de aplicación en sede administrativa; consiguientemente, la designación de juez administrativo debe hacerse con estricto apego al principio de legalidad y nunca para el caso concreto...”(voto N°681-97)*

En el ámbito administrativo, tenemos entonces, que el juez o autoridad administrativa designada legalmente para imponer la sanción, será la que tenga la competencia a tales efectos. Sobre este tema de la competencia señala el Dr. Ortiz Ortiz: *“la competencia es la aptitud legal del órgano para actuar, la incompetencia es la ineptitud para hacerlo por la falta de la atribución legal de la situación jurídica subjetiva que autorice a ello. El órgano incompetente en relación con un acto carece del derecho, de la potestad, del deber o de la obligación que le permite o le impone su realización”.*

Establecido lo anterior, por tratarse de un acto sancionatorio emitido por la Dirección General de Aduanas, la autoridad legalmente competente para emitirlo es el Director General de Aduanas, conforme con la normativa, y es en efecto dicha autoridad la que impone la sanción en el presente caso.

Pero en criterio de este Tribunal, el vicio no surge con la emisión del acto sancionatorio, sino en un momento anterior, cuando se dicta el acto que ordena la apertura del procedimiento, tendiente a imponer la sanción de referencia, en la medida en que estima el Colegiado que el Director de la División Normativa de la Dirección General de Aduanas, no tiene competencia para decidir la apertura del procedimiento, de ahí la decisión de anulación. Veamos:

El primer defecto que debe apuntarse es que en el acto de apertura, no se indica ni en forma presunta ni expresa, cuál es el fundamento jurídico para que el Director de la División Normativa de la Dirección General de Aduanas, sin ser la autoridad competente para sancionar, haya decidido iniciar el presente procedimiento sancionatorio, lo cual constituye por sí mismo un defecto que genera la nulidad de las actuaciones, por omisión de la debida fundamentación legal que sustenta las facultades ejercidas.

No obstante ello, parte este Tribunal, de que tal actuación estaría fundamentada en la resolución **DGA-041- del 28 de enero de 2005**, publicada en Diario Oficial La Gaceta del 28 de febrero de 2005, en la que se dispuso:

"Con fundamento en los Artículos 11, 12, 192, 198 y 204 de la Ley General de Aduanas y los Artículos 89 y 214 de la Ley General de la Administración Pública, esta Dirección delega en el Jefe de la Asesoría Legal de esta Dirección la emisión de actos de instrucción de los procedimientos administrativos ordinarios y ***para aplicar sanciones****,* ***los actos de apertura de los mismos,*** *así como aquellos actos de instrucción que considere la Administración necesarios para conocer las impugnaciones presentadas en los procedimientos indicados…" (el resaltado es nuestro)*

Posteriormente la Dirección General de Aduanas, emite la **N°RES-DGA-373, emitida el día doce de mayo del dos mil seis, y publicada en la La Gaceta 107, del 5 de junio del 2006**, evidenciando otro defecto en el presente caso, toda vez que la delegación realizada en el año 2005, no tiene límite temporal, lo cual es violatorio del artículo 87 de la LGAP, que dispone que

"Artículo 87.-

1. ***Toda transferencia de competencia deberá ser temporal*** *y salvo el caso de la suplencia y de la sustitución de órgano, claramente limitada en su contenido por el acto que le da origen.*

2. Toda transferencia de competencia deberá ser motivada, con las excepciones que señala esta ley.
3. La violación de los límites indicados causará la invalidez tanto del acto origen de la transferencia, como de los dictados en ejercicio de ésta." (el resaltado es nuestro)

No obstante este error, se vino a corregir con la nueva resolución , que aunque no resulta aplicable al caso, dispuso:

"…VI.—Que tomando como sustento la normativa mencionada debe entenderse que la delegación de competencia ***es en forma temporal*** *y para el dictado de los actos preparatorios, previos al dictado del acto final, que sean necesarios para la sustanciación de los procedimientos administrativos iniciados por la Dirección General*

de Aduanas. Cabe destacar que le corresponde al Director General de Aduanas, valorar lo actuado y tomar la decisión final…

ESTA DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS, RESUELVE:..

delegar temporalmente, por el período de un año *a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución,* ***en el Director de la Dirección Normativa, el dictado los actos de inicio de los procedimientos administrativos ordinarios y sancionatorios*** *señalados en los artículos 526 y siguientes y 533 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, Decreto Ejecutivo Nº 25270-H, y sus reformas; reservándose el dictado del acto final y demás actos de la fase recursiva al Director General de Aduanas. Lo anterior, sin perjuicio de las funciones que por su naturaleza le competen a la Dirección Normativa de acuerdo con la Ley General de Aduanas, sus reformas y disposiciones reglamentarias. Es todo. Publíquese por única vez, en el Diario Oficial La Gaceta. Rige a partir de su publicación" (el resaltado es nuestro)*

Además de lo expuesto, debe señalarse que mediante las resoluciones de referencia se "delega" una potestad de imperio, como lo es sin duda alguna, la potestad sancionatoria, puesto que impone o suprime derechos y en esa medida afecta la esfera jurídica del administrado, si bien no el dictado del acto final, delega la valoración para la apertura del procedimiento sancionatorio.

En efecto, en el presente caso, se discute la imposición de una sanción al auxiliar de la función pública, es decir, estamos ante el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, respecto de lo cual existe abundante jurisprudencia administrativa y judicial. Así en el dictamen C-026-2002 la Procuraduría General de la República, en adelante la Procuraduría, señaló:

"La potestad sancionatoria de la Administración es una manifestación del ius puniendi del Estado, que se ejerce en protección del interés general. Dicho interés justifica, en efecto, la acción represora del Estado sobre la esfera de derechos del ciudadano.

El ámbito de la sanción administrativa es extenso e, incluso, podría decirse que su necesidad se plantea conforme se modifica la acción administrativa y, por ende, la orientación del Estado. Así, por ejemplo, el énfasis que ha sufrido la función reguladora del Estado en diversos ámbitos determina el reconocimiento de la potestad sancionatoria como parte esencial de la competencia de los entes reguladores…

Por su afectación a la esfera jurídica de los administradores, la potestad sancionadora, tanto si se trata de una potestad general como de la disciplinaria, no puede sino considerarse una potestad de imperio. Precisamente, una de las razones por las cuales se discutió en el siglo pasado si la Administración debe ser titular de una potestad sancionatoria reside en el carácter exorbitante de la potestad, una prerrogativa que puede afectar el principio de separación de poderes. Por dicha circunstancia y por tratarse de una potestad que se ejerce en el ámbito externo de la Administración Pública, la atribución de la potestad debe derivar expresamente del texto de la ley, sin que le sea permitido al operador jurídico derivarla, por integración, de sus poderes. Es decir, no puede considerarse una potestad implícita. Pero además, la competencia sancionadora se atribuye para sancionar determinadas conductas, que el legislador ha tipificado, debiendo entenderse que la autoridad administrativa resulta incompetente para sancionar las conductas no tipificadas. En ese sentido, la competencia no abarca sólo la definición de la autoridad competente para actuar, sino que entraña una delimitación de la actuación administrativa a través de la tipificación de las conductas que deben ser sancionados y de las condiciones para el ejercicio del poder punitivo. Como en otros ámbitos del accionar administrativo, en el régimen sancionatorio la ley debe precisar las condiciones bajo las cuáles la Administración puede ejercitar su competencia Es decir, si bien se reconoce que la potestad sancionatoria administrativa está marcada por un mayor grado de discrecionalidad que la potestad penal, para cumplir con los principios de legalidad y reserva de ley no es suficiente con que se otorgue una potestad para sancionar, sino que la ley debe definir las conductas que van a ser sancionadas en vía administrativa y cómo puede ejercerse la competencia…"

Por otra parte, conforme con las normas relativas a la delegación de funciones, contenidas en la LGAP, tenemos que si bien existe la posibilidad legal de delegar funciones, lo cierto es que también tal normativa impone limitaciones a tal facultad, sobre todo en lo que respecta a las competencias esenciales del órgano. Así disponen los artículos 89 y 90 de la LGAP:

"Artículo 89.-

1. Todo servidor podrá delegar sus funciones propias en su inmediato inferior, cuando ambos tengan funciones de igual naturaleza.

2. La delegación no jerárquica o en diverso grado requerirá de otra norma expresa que la autorice, pero a la misma se aplicarán las reglas compatibles de esta Sección.

3. No será posible la delegación cuando la competencia haya sido otorgada al delegante en razón de su específica idoneidad para el cargo.

4. La delegación deberá ser publicada en el Diario Oficial cuando sea para un tipo de acto y no para un acto determinado"

"Artículo 90.- La delegación tendrá siempre los siguientes límites:

a) La delegación podrá ser revocada en cualquier momento por el órgano que la ha conferido;

b) No podrán delegarse potestades delegadas;

c) No podrá hacerse una delegación total ni tampoco de las competencias esenciales del órgano, que le dan nombre o que justifican su existencia;

d) No podrá hacerse delegación sino entre órgano de la misma clase, por razón de la materia, del territorio y de la naturaleza de la función; y

e) El órgano colegiado no podrán delegar sus funciones, sino únicamente la instrucción de las mismas, en el Secretario" (El subrayado no es del original)

Dentro de esta línea estima el Colegiado que además de ser la potestad sancionatoria una potestad de imperio, **constituye parte esencial y significativa de las facultades legalmente asignadas al Servicio Nacional de Aduanas: ejercicio del control aduanero,** en el caso concreto, al Director General, en la medida en que constituyen o forman parte de lo que la legislación aduanera centroamericana (CAUCA), denomina potestad aduanera, cuyo ejercicio se asigna en forma exclusiva, a las autoridades aduaneras, y que es definida como el *"...el conjunto de derechos, facultades y competencias que este Código, su Reglamento conceden en forma privativa al Servicio Aduanero y que se ejercitan a través de sus autoridades artículo 7.*

Reforzando lo anterior la Ley General de Aduanas, consagra como uno de los fines del régimen jurídico aduanero, *"...**la represión de las conductas ilícitas** que atenten contra la gestión y el control de carácter aduanero y de comercio exterior."* (el resaltado es nuestro). Artículo 6 LGA.

En concreto respecto de la Dirección General de Aduanas, la LGA establece que en el uso de la competencia asignada, entre otras, le corresponde ***el ejercicio de las atribuciones aduaneras" art.11, es decir, el ejercicio de la*** potestad aduanera,

es decir, del conjunto de atribuciones, facultades y competencia asignada a las autoridades aduaneras, dentro de las que debemos puntualizar la atribución que en en forma inequívoca el artículo 24 inciso i), de la LGA, concede en forma privativa a la autoridad aduanera, en el sentido de que le corresponde *"Investigar la comisión de delitos aduaneros* ***e imponer las sanciones administrativas y tributarias aduaneras correspondientes"***(el resaltado es nuestro), concretando el artículo 7 inciso n) del Reglamento a la LGA, como función del Director General, la imposición de sanciones.

Así las cosas, no sólo porque se trata de una potestad de imperio sino y esencialmente porque se trata del efectivo ejercicio del control aduanero, es decir, de la potestad aduanera, que es la esencia misma y razón de ser del Servicio Nacional de Aduanas, es que no es posible en criterio del Tribunal, la delegación emitida.

Debemos en este momento retomar lo que ya dijimos líneas atrás, en el sentido de que está claro que lo que se delega es la apertura del procedimiento de sanción y no la imposición de la sanción misma. Sin embargo, aún así se quebranta el orden jurídico con tal actuación porque recordemos, lo que en forma reiterada ha venido sosteniendo la jurisprudencia judicial y administrativa en el sentido de que en esta materia resultan aplicables los principios del derecho penal, si bien matizados y no de manera automática.

En efecto, debe quedar claro, que es precisamente en razón de la naturaleza del presente procedimiento, que es uno sancionatorio, que el Tribunal estima que se ha violado el principio de juez natural, porque tratándose de la imposición de sanciones, el operador jurídico debe ser en extremo cuidadoso del resguardo de las garantías constitucionales del posible afectado, y además la interpretación debe realizarse en forma restrictiva. Esta misma posición de interpretación restrictiva, en materia sancionatoria, y concretamente respecto del sujeto que puede imponer sanciones en el ámbito aduanero, la ha sostenido la

Procuraduría, que incluso ha tenido una tesis más restrictiva que este Tribunal, puesto que sólo ha admitido que sea el Director General de Aduanas, como superior jerárquico del Servicio Nacional de Aduanas y no los Gerentes de las diversas aduanas del país, las que pueden ejercer esta potestad represiva. (ver dictamen C-229-2001).

Sobre el tema del ejercicio de la potestad sancionatoria, ha indicado la Procuraduría:

"La "juridificación" de la potestad sancionadora de la Administración conduce a afirmar que este poder debe regirse por un estricto respeto de las garantías constitucionales en materia sancionatoria, como protección de los derechos de los ciudadanos. En el plano sustantivo, los principios de reserva de ley, tipicidad, irretroactividad de la norma sancionatoria desfavorable, responsabilidad, proporcionalidad, prohibición de penas perpetúas, y non bis in idem deben ser respetados tanto por el legislador, a quien corresponde otorgar la potestad, establecer las infracciones y las sanciones, como por la Administración que debe sancionar. Pero, además, se determina la aplicación de las garantías procesales, por ende, los principios y reglas que conforman el debido proceso: derecho de defensa, presunción de inocencia, demostración de culpabilidad, el derecho a ser informado de los hechos, derecho de audiencia, derecho a no declarar contra sí mismo, etc.

En el dictamen N: C-222-2001 de 8 de agosto de 2001, manifestamos:

"El desarrollo de la potestad punitiva del Estado ha conducido a una unificación de sus principios y de la teoría de las infracciones, al punto que en la actualidad no existe una diferencia sustantiva entre los ilícitos penales y los administrativos. Lo que ayer fue tipificado por el legislador como delito, hoy puede estar consagrado como una mera infracción administrativa. De allí que la diferencia entre ambos ámbitos resida fundamentalmente en la titularidad de la potestad para imponer sanciones: las penas se imponen a través de un proceso judicial, mientras que las sanciones administrativas son impuestas por la autoridad administrativa. Lo anterior es el reconocimiento de que tanto el campo penal como el administrativo sancionador constituyen manifestaciones del ius puniendi del Estado, o sea, de la potestad del Estado de castigar ciertas conductas antijurídicas de los habitantes. Este reconocimiento ha llevado a desdibujar la línea divisoria que existe entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal. En ambos casos se trata de la afectación de la esfera de libertad de los administrados en razón del proceder del Poder Público; de allí que la tendencia actual de los diversos ordenamientos jurídicos sea aplicar el nivel de garantías de los habitantes establecido en el ámbito penal al ámbito administrativo. Quedan de lado, entonces, los tiempos en que la Administración Pública se encontraba autorizada para

sancionar a los administrados sin el cumplimiento de mayores requisitos y, lo que es peor, sin estar sujeta a un sistema lógico de principios y procedimientos que asegurara la adecuada defensa de los derechos fundamentales de los habitantes. De esta forma, la validez de las sanciones administrativas está condicionada a que hayan sido impuestas por una autoridad imparcial y que el procedimiento para su aplicación haya respetado el derecho de defensa del administrado -debido proceso-. Los principios de legalidad, irretroactividad, non bis in idem, entre otros, resultan igualmente aplicables al Derecho Administrativo Sancionatorio".

Señalamos en dicho pronunciamiento que la jurisprudencia constitucional, notablemente influida por las sentencias del Tribunal Constitucional español en la materia, ha señalado, empero, el carácter matizado de la aplicación de dichos principios, con un reconocimiento implícito de la mayor discrecionalidad de que goza la Administración Pública. La diversidad y especificidad de las infracciones administrativas requiere de la flexibilidad propia de la naturaleza de la actividad administrativa, lo que explica que si bien los principios no pueden ser vaciados de contenido, tampoco son aplicados en forma automática. La Sala ha manifestado sobre este poder:

"IV.- Extensión de los principios de la materia penal al campo de las sanciones administrativas. Como reiteradamente ya ha señalado esta Sala, al menos a nivel de principios, no puede desconocerse una tendencia asimilativa de las sanciones administrativa (sic) a las penales, como una defensa frente a la tendencia de liberar -en sede administrativa –al poder punitivo del Estado de las garantías propias del sistema penal. Siendo innegable que las sanciones administrativas ostentan naturaleza punitiva, resulta de obligada observancia, al menos en sus líneas fundamentales, el esquema de garantías procesales y de defensa que nutre el principio del debido proceso, asentado principalmente en el artículo 39 de la Constitución Política, pero que a su vez se acompaña de las garantías que ofrecen los artículos 35, 36, 37, 38, 40 y 42 también constitucionales. Así, ya esta Sala ha señalado que 'todas esas normas jurídicas, derivadas de la Constitución Política como modelo ideológico, persiguen ni más ni menos que la realización del fin fundamental de justicia que es el mayor de los principios que tutela un Estado de Derecho, en la que se incluyen reglas –principios generales- que tienen plena vigencia y aplicabilidad a los procedimientos administrativos de todo órgano de la Administración; se reitera, pues, los principios que de ella se extraen son de estricto acatamiento por las autoridades encargadas de realizar cualquier procedimiento administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador'". (Voto Nº 1484-96)" Resolución Nº 08193-00 de las 15:05 hrs. del 13 de setiembre del 2000). "Ver dictamen C-026-2002.

Así las cosas, y como ya dijimos, resulta fundamental por la materia que se trata (sancionatoria), donde la interpretación debe realizarse en forma restrictiva, y en caso de duda se debe favorecer al presunto infractor, que sea

el órgano decisor, el que en cada caso concreto, una vez que haya valorado los elementos y las pruebas recabadas en la fase de investigación, el que decida o no la apertura del procedimiento sancionatorio y delimite claramente los hechos y responsabilidades que se atribuyen (intimación e imputación), puesto que el inicio mismo de un procedimiento de sanción implica una decisión que en nuestro criterio, en virtud de los principios que privan en este materia, sólo puede realizar el órgano juzgador, si bien, es cierto, podría eventualmente facultar al órgano director a aperturar el procedimiento, ello siempre será dentro de los límites que el juzgador previamente le haya establecido, y no como sucede en la especie, en que por la forma genérica en que se delegó mediante la resolución citada, el órgano decisor, no tiene participación previa en expediente, señalando los alcances y términos de una eventual apertura del procedimientos por parte del Director de la División Normativa de la Dirección General de Aduanas, sino hasta el momento de imponer la sanción, sustituyendo de esta manera, el Director de la División Normativa al Director General de Aduanas, respecto a la valoración inicial de los hechos, lo cual reiteramos, en criterio del Colegiado, no es jurídicamente posible, puesto que el órgano decisor es el que tiene la competencia para decidir empezar un procedimiento administrativo determinado, que es su vez a aquél al que le corresponde tomar la decisión final y tiene la competencia para instruirlo; no obstante lo anterior, puede delegar tanto la apertura como la instrucción del mismo en un órgano director del procedimiento invistiéndolo de manera formal de las facultades necesarias para que posea la competencia y capacidad jurídica requeridas para dar validez a sus actuaciones, y delimitando el alcance del procedimiento que debe iniciarse, lo cual no ocurre en la especie.

Incluso nótese como la legislación aduanera hace referencia al tema del órgano directo y decisor, cuando en el artículo 196 de la LGA dispone:

*"Artículo 196.- **Actuaciones comunes del procedimiento ordinario**.*
Para emitir cualquier acto que afecte derechos subjetivos o intereses legítimos, deberán observarse las siguientes normas básicas:

a)La apertura del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, debe ser notificada a las personas o entidades que puedan verse afectadas.
b)En el acto de notificación se otorgará un plazo de quince días hábiles para presentar los alegatos y las pruebas respectivas. ***La autoridad aduanera que instruya el procedimiento*** *podrá prorrogar, mediante resolución motivada, de oficio, o a instancia de parte interesada este plazo para los efectos de presentación de pruebas.*
c)A solicitud de parte interesada, el órgano instructor dará audiencia oral y privada por un término de ocho días, una vez evacuadas las pruebas para que las partes desarrollen las conclusiones finales.
d)Listo el asunto para resolver, ***el órgano instructor dictará la resolución dentro de un plazo de diez días hábiles****. La notificación debe contener el texto íntegro del acto."*

Nótese como el legislador, conciente o inconscientemente, asimila órgano director a órgano decisor, porque si bien señala que habrá una autoridad aduanera que instruirá el asunto, sin embargo, en el inciso d), indica que el órgano instructor deberá dictar resolución dentro de los 10 días hábiles, siendo así, entonces debemos concluir que si el órgano instructor emite el acto final, entonces es porque ambas funciones, la de instructor y la de juzgador, la ejerce la misma autoridad, que no podría ser otra que el órgano decisor, es decir, la aduana o la Dirección, pues obviamente el que puede lo más puede lo menos, y si dichos órganos están incluso legalmente facultados para sancionar, pues podrían además instruir el expediente. Claro que esto último podría generar problemas prácticos importantes, pues tendrían que estar los jerarcas de ambas oficinas instruyendo todos los asuntos. De ahí que por aplicación supletoria de la LGAP nada obsta para que no puedan constituir un órgano que instruya el procedimiento, siempre que se observen los principios aplicables.

En línea con lo expuesto pueden consultarse los Votos de la Sala Constitucional números: 7190-94 de las 15:24 horas del 6 de diciembre de 1994, 6379-2002 de las 15:22 horas del 26 de junio del 2002. También los Dictámenes de la Procuraduría números: C-343-2001 del 11 de diciembre del 2001, C-353-2001 del 20 de diciembre de 2001, C-158-2005 del 28 de abril del 2005, C-189-2005 del 18 de mayo del 2005, C-258-2005 del 18 de julio del 2005.

IV. En razón de lo expuesto estima este Tribunal, y en virtud de tratarse el presente asunto de un procedimiento sancionatorio, y dada su naturaleza jurídica, según lo expuesto, es que debe anularse todo lo actuado desde el acto de inicio del procedimiento, como en efecto se resuelve.

POR TANTO:

De conformidad con las facultades legales otorgadas a este Tribunal en los artículos 204, 204 bis y 205 de la Ley General de Aduanas, por mayoría este Tribunal anula todo lo actuado en expediente a partir del acto inicial inclusive. Devuélvase el expediente a la oficina de origen. Voto salvado del Lic. Reyes Vargas quien declara inadmisible el recurso. Salvan también el voto las licenciadas Céspedes Zamora y Barrantes Coto quienes ordenan continuar con la tramitación del expediente.

Notifíquese,

Loretta Rodríguez Muñoz
Presidenta

Shirley Contreras Briceño **Franklin Velásquez Díaz**

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Dick Rafael Reyes Vargas **Xinia Villalobos Orozco**

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 RAFEL REYES VARGAS

Voto salvado de las Licenciadas Barrantes Coto y Céspedes Zamora. No comparten las suscritas la nulidad declarada en la presente sentencia, por tal razón lo procedente es ordenar continuar la tramitación del expediente para la resolución de fondo.

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**