Sentencia N° 112-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las trece horas con cuarenta y cinco minutos del veintiocho de abril de dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por XXXXX, en representación de la sociedad XXXXX**,** contra la resolución **N° RES-CALD-UAL-445-2005 del 11 de julio de 2005 de la Aduana de Caldera.**

RESULTANDO

I- Que mediante Resolución **RES-CALD-UAL-061-2005 del 27-07-2005**, la Aduana de Caldera inicia Procedimiento Sancionatorio tendiente a la investigación de una presunta infracción administrativa establecida por el artículo 236 inciso e) de la Ley General de Aduanas, sancionable con una multa de quinientos pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, contra el Estacionamiento Transitorio **XXXXX**, toda vez que dicho auxiliar no transmitió electrónicamente las entradas y salidas de las unidades de transporte del vapor Sumida **número 22-136 de 05 de marzo de 2002, declaraciones de tránsito, recepción y depósito fiscal números XXXXX y XXXXX** para la Aduana Central, **N° XXXXX** para la Aduana Santamaría y N° **XXXXX** para el Almacén Fiscal **XXXXX**. (ver folios 54 y 55).

II- Con resolución **N° RES-CALD-UALD-445-2005 DEL 11-07-2005,** la Gerencia de la Aduana de Caldera dicta el Acto Final del procedimiento administrativo sancionador, imponiéndole al recurrente, una multa de quinientos pesos centroamericanos por los hechos señalados. Dicha resolución fue notificada el **15 de julio de 2005.** (Ver folios **56 a 58**).

III- A través de escrito presentado el **21 de julio de 2005**, el afectado interpone los recursos de reconsideración y de apelación alegando que:

- ✓ *Los hechos que se imputan ocurrieron en el año 2002 y para sustentar la multa, esa aduana se cobija en el artículo 236 numeral 15 mismo ordinal que aparece a la vida jurídica hasta el 05 de marzo del 2004 por lo que la Aduana aplica retroactivamente una norma sancionadora siendo acción violatoria de la Constitución Política que prohíbe la aplicación retroactiva en perjuicio de los particulares.*
- ✓ *Cabe llamar la atención sobre las consecuencias del principio de legalidad que en la especie, supone que las normas a aplicar deben, dentro de sus condiciones de aplicación, la necesidad de su vigencia. Es claro que, en el evento de la reforma, ya el legislador resolvió crear nuevas conductas sancionables, de forma que por la vía de la reforma legal se sancionan pero a partir de vigencia acordada, por así haberlo sentado la Sala Constitucional y la abundante doctrina publicista, la importancia que revisten los principios penales dentro de la órbita administrativa, supeditada a variaciones ("matices" según la Sala judicial) que no son otros que aquellos elementos "constitucionalizados" insertos en la estructura de la infracción y en su aplicación práctica. Aquí aparece el efecto de la norma posterior que puede reformar o eliminar del ordenamiento no solo la conducta sino también elementos esencial del tipo.*
- ✓ *En razón de lo expuesto, al faltar exigencias esenciales para imputar delito o infracción atribuible a mi representada (antijuricidad y tipicidad) a título culposo o doloso que tampoco ha sido indicado, NO CABE LA PRETENDIDA SANCION. Por lo expuesto, solicitamos, al ser inocuo el procedimiento, este se declare sin sustento legal y con ello se declare con lugar la excepción de falta de derecho o la improcedencia de la sanción.* (Ver folios **59 y 60**)

IV- Mediante Resolución **RES-CALD-UAL-503-2005 del 24-08-2005 notificada el 19-9-2005,** la Aduana de Caldera rectifica los puntos

primero y segundo de la RES-CALD-UAL-445-2005, impone la multa por la suma de $500 (quinientos pesos centroamericanos) o su equivalente en moneda nacional y le indica al recurrente que contra el Acto Final caben el Recurso de Reconsideración y el de Apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional. Los interesados presentan nuevamente contra este acto, los recursos de reconsideración y apelación, en fecha 23-09-2005. (ver folios **61-63**)

V- Con resolución **N°CALD-UAL-578-2005 del 29-9-2005**, la Aduana emplaza al recurrente para que se apersone ante este Tribunal a reiterar o ampliar los argumentos que fundamentan su pretensión. (ver folio **64**)

VI- Con Sentencia No. **497-2005 del 24 de noviembre de 2005** este Tribunal devuelve el expediente a la aduana de origen para que conozca el recurso de reconsideración. (Folios **73 a 82**)

VII- Con Resolución No. **RES-CALD-DN-003-2006 del 04 de enero de 2006** la Aduana de Caldera resuelve declarar sin lugar el recurso de reconsideración y traslada el recurso de apelación ante este Tribunal. (ver folios **83-85**)

VIII- 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 Aduana de Caldera al auxiliar **XXXXX**, por considerar que incurrió en la infracción establecida en el artículo 236 inciso e) de la Ley General de Aduanas, toda vez que no transmitió electrónicamente las entradas y salidas de las unidades de transporte del vapor Sumida **número 22-136 de 05 de marzo de 2002, declaraciones de tránsito, recepción y depósito fiscal números XXXXX y XXXXX** para la Aduana Central, **N° XXXXX** para la Aduana Santamaría y N° **XXXXX** para el Almacén Fiscal **XXXXX**

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 normativa aduanera. 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 contra el auxiliar aduanero, en su condición de persona jurídica, siendo en consecuencia su representante legal la persona legitimada para recurrir, como sucede en la especie, según certificación de personería jurídica visible a folio **102**, en la que se indica que la señora **XXXXX**, es Apoderada Generalísima sin límite de suma de la empresa recurrente, cumpliéndose en la especie con el presupuesto procesal de legitimación.

Por otra parte en cuanto al plazo de interposición del recurso de apelación, debe señalarse que en efecto el mismo fue presentado fuera del plazo de los tres días que establece el artículo 198 de la Ley General

de Aduanas. No obstante en razón de la nulidad absoluta cometida por la Aduana en el presente caso, resulta en la especie aplicable lo dispuesto por el artículo 175 de la Ley General de la Administración Pública, el cual expresamente señala:

Art. 175.- "Caducará en cuatro años la potestad del administrado para impugnar el acto absolutamente nulo en la vía administrativa y jurisdiccional, sin que se apliquen al respecto, los plazos normales de caducidad." **(El resaltado no es del original)**

En el caso concreto, los recursos se presentaron dentro del plazo de cuatro años, y por encontrarnos en presencia de una nulidad absoluta a partir del acto inicial del procedimiento, como explicamos de seguido, los plazos normales (3 días) que tienen los interesados para impugnar se amplían a 4 años, conforme con el citado artículo 175 de la LGAP. Ello ocurre así, en la medida en que estamos necesariamente ante un acto absolutamente nulo, por lo que para determinar si aplica el plazo de caducidad cuatrienal, debe realizarse el estudio de las posibles nulidades que presenta el acto, y sólo si se concluyese que en efecto presenta de nulidades absolutas, tal plazo sería aplicable, de lo contrario habría que declarar el acto como consentido por no haber sido impugnado dentro de los plazos cortos de caducidad establecidos en cada caso, contra el acto lesivo. Debe además aclararse,que dicha norma aplica no sólo cuando se hayan presentado los recursos fuera de los plazos normales, sino también cuando no se ha interpuesto recurso alguno, siempre y cuando exista una nulidad absoluta del acto que se impugna, siendo que el sujeto afectado con el acto administrativo goza en ambos casos de un plazo de cuatro años para solicitar la nulidad del mismo.

En razón de lo cual se tiene por presentado en plazo el recurso para proceder a su análisis respectivo. En igual sentido ver sentencias Nº 54-2002, 206-2005 y 327-2005.

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, 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 Caldera, en el tanto constituyen vicios de los elementos 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 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 el caso concreto a la luz de tales principios:

En tal sentido debe apuntarse que los hechos que la aduana atribuye al recurrente en el acto de apertura consisten en:

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

"No transmitir electrónicamente las entradas y salidas de las unidades de transporte del vapor Sumida ***número 22-136 de 05 de marzo de 2002, declaraciones de tránsito, recepción y depósito fiscal números*** **XXXXX** ***y*** **XXXXX** *para la Aduana Central, N°* **XXXXX** *para la Aduana Santamaría y N°* **XXXXX** *para el Almacén Fiscal* **XXXXX**

Tales hechos la Aduana considera en el acto de apertura que se adecuan a lo señalado por el artículo 236 inciso e) de la LGA, el cual textualmente señala:

"Será sancionado 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:

e) No realice los actos que le corresponden según esta ley y las demás disposiciones legales, empleando el sistema informático, cuando la autoridad aduanera le haya autorizado su código de usuario y clave de acceso y el empleo de ambos sea obligatorio".

Posteriormente en el acto final, a pesar de que en el resultando I de la resolución hace referencia a que el procedimiento sancionatorio se inició con fundamento en el artículo 236 literal e), sin embargo, de manera contradictoria, en la parte considerativa (ver considerando I), establece como régimen sancionatorio aplicable, lo dispuesto por el artículo 236: literal 15, que señala:

"Será sancionado 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:

15-Omita transmitir, transmita en forma incompleta o transmita con errores que causen perjuicio fiscal a la aduana de control, por vía electrónica, en el plazo y la forma señalados por esta Ley o sus Reglamentos, el reporte del ingreso a sus

instalaciones y la salida de ellas de vehículos, unidades de transporte y sus cargas, si se trata de un estacionamiento transitorio".

Si analizamos lo actuado tenemos que como bien alega la parte afectada, el artículo 236:15 no estaba vigente en el momento en que acaecieron los hechos que se endilgan a la recurrente, que datan del año 2002, en tanto que la norma aplicada se emitió mediante Ley No. 8373 de 18 de agosto de 2003, publicada en La Gaceta No. 171 del 05 de setiembre de 2003, y vigente a partir del 5 de marzo del 2004, en razón de lo cual no sólo existe una violación del principio de congruencia sino también al de tipicidad e intimación en el caso concreto, 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).

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: 15) aplicada por la Aduana.(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.

En consecuencia, no puede este Tribunal, según sus competencias y limitaciones como órgano contralor de legalidad, más que estimar que no es procedente lo realizado por la aduana y debe anularse 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 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, 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 TANTO

Con base en las facultades otorgadas por el artículo 91 del CAUCA artículos 198, 200, 205 y de la Ley General de Aduanas, 132,136,158, 165 y 169 de la Ley General de Administración Pública**,** por mayoría se 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. Voto salvado del Lic. Gómez Sánchez quien resuelve anular conforme lo resuelto en el voto salvado de la sentencia 497-2005 que consta en autos.

Notifíquese, XXXXX**.**

Shirley Contreras Briceño
Presidenta

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Mariela Chacón Salas **Desiderio Soto Sequeira**

Dick Rafael Reyes Vargas **Luis Alberto 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 RAFEL REYES VARGAS

Voto salvado del licenciado Gómez Sánchez: Como señalé oportunamente en el voto salvado a la sentencia N°497-2005, emitida por este Tribunal en este mismo asunto, estimo que debe anularse todo lo actuado desde el dictado del acto final inclusive, con base en las siguientes consideraciones:

Concretamente, anulo a partir del acto final inclusive por dos razones:

a) la Aduana inicia el procedimiento de sanción, mediante resolución CAL-UAL-061-2005 del 27 de junio del 2005, tipificando la conducta infractora en el artículo 236 inciso e), pero en el acto final impone la multa aplicando el mismo artículo 236, pero en el inciso 15. Si bien es cierto, con la reforma a la Ley General de Aduanas, ese artículo fue modificado y se incorporando nuevos incisos, la conducta descrita en ambas normas es diferente, por lo que estaba obligada al recalificar los hechos justificar o motivar su decisión, lo que se hecha de menos en la resolución final.

b) el acto final dictado con la resolución CALD-UAL445-2005 del 11 de julio del 2005, adolece de una imputación clara y precisa de los hechos, y se omite además la motivación mínima necesaria que justifique la imposición de la sanción. La resolución en su parte considerativa se circunscribe a describir el régimen legal aplicable, hechos probados y hechos no probados, suprimiendo el análisis precisamente de todos esos hechos con relación al régimen legal y la sanción que se impone, generando un vicio de nulidad por la indefensión que produce al desconocer el supuesto infractor las motivaciones que llevan a la autoridad aduanera a imponer la sanción.
Por las razones expuestas anulo lo actuado por la Aduana hasta el acto final inclusive, debiendo la Administración sustanciar debidamente el acto donde se impone la sanción.

Luis Gómez Sánchez