Tribunal Aduanero Nacional
Expediente N° 2005-192
Voto N°013-2006

Sentencia N° 010-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las trece horas con cuarenta y seis minutos del veintisiete de enero de dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación presentado por xxxxxxxxxxxxxxxx en su condición de agente de aduanas independiente, contra la Resolución AL-PA-216-2005 del 4 de mayo de 2005 de la Dirección General de Aduanas.

Resultando

1. Mediante Resolución AL-PA-114-2004 de 29 de junio de 2004 la Dirección General de Aduanas inicia un procedimiento administrativo tendiente a la investigación de la presunta comisión de la infracción administrativa por parte del señor **xxxxxxxxxxxxxxx** agente de aduanas independiente, prevista en el numeral 236 inciso k) de la Ley General de Aduanas, en virtud de la investigación realizada por el Departamento de Denuncias de la División de Control y Fiscalización, informe DCF-DEN-012-04 de 1 de junio de 2004, en donde se determinó que las mercancías amparadas a la declaración aduanera de importación definitiva número 00000000 de 14 de julio de 2000 de la aduana Santamaría, fueron nacionalizadas sin cumplir con la Nota Técnica 35, ya que se trataba de medicamentos para uso veterinario, que requería de tal cumplimiento a cargo del MAG, por tal razón se le indica que puede ser acreedor de la sanción prevista en el artículo 236 K de la LGA vigente al momento en que ocurren los hechos, mismo que es concordante con el nuevo artículo 236 inciso 24 de la LGA, consistente en una multa de $500 pesos centroamericanos., otorgándole un plazo de 5 días para que presente alegatos y pruebas. (folios 97 a 105)

2. A través de escrito presentado el 20 de julio de 2000, el señor xxxxxxxxxxxxx se apersona al procedimiento, indicando básicamente lo siguiente:

- Que no es posible aplicar dos normas como sancionadoras, sea el numeral 236 k y el 236 25, ya que son dos regímenes legales excluyentes y, la declaración aduanera fue aceptada el 14 de julio de 2000, por lo cual se le deja en indefensión y el acto es absolutamente nulo
- Que resulta improcedente aplicar el 236 k de la LGA ya que existen los artículos 235 incisos a) y b), que regulan un supuesto parecido lo que genera confusión, con penas distintas, pues el grado de severidad es distinto, por la comisión del mismo hecho, en cuyo caso debía aplicarse la que menos perjudique.
- Que sobre el fondo de la investigación existe responsabilidad de los funcionarios aduaneros, ya que el artículo 9 inciso c) de la LGA establece que es responsabilidad del funcionario aduanero aplicar las regulaciones arancelarias y no arancelarias que normen las entradas y salidas de vehículos, unidades de transporte y mercancías del territorio aduanero, Además existen otras regulaciones legales que imponen obligaciones a la aduana.
- Que en consecuencia se resuelvan las nulidades apuntadas y se acojan sus argumentos. (folios 109 a 120)

3. A través de Resolución AL-PA-216-2005 del 4 de mayo de 2005 de la Dirección General de Aduanas dicta el acto final del procedimiento, sancionando al agente aduanero José Adolfo Fallas Segura, aplicándole la multa prevista en el artículo 236 k) de la Ley General de Aduanas, señalando los recursos con los que cuenta. Dicha resolución le es notificada el 18 de mayo de 2005 (folios 121 a 130)

4. Que el señor xxxxxxxxxxxx en escrito recibido el 23 de mayo de 2005 interpone únicamente el recurso de apelación para ante este Tribunal. (folio 132)

5. Mediante Resolución RES-AL-PA-338-2005 de 23 de mayo de 2005 la Dirección General de Aduanas, emplaza al recurrente para ante este Tribunal, cumpliendo la etapa procesal. (folios 133 a 135)

6. Que el recurrente se apersona mediante escrito recibido en fecha 18 de junio de 2005 a este Tribunal indicando como único argumento la excepción de prescripción conforme el artículo 62 de la LGA. (folio 138)

7. Ante la Inhibitoria presentada por la Licda. Contreras Briceño que corre a folios 139, y el Lic. Gómez Sánchez a folio 164, acogidas por este Tribunal mediante Votos No. 348-2005 de 30 de junio de 2005 y No. 574-2005 de 7 de octubre de 2005 respectivamente; se integra el tribunal con los Lic. Maria Elena Soto Ramírez y José Ramón Arce Bustos, según acuerdos Nos. 006-H-2006 y 007-H-2006, ambos de fecha 9 de enero. (folios 179 y 180)

8. Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Licenciada Barrantes Coto; y,

CONSIDERANDO

1. **Objeto de la litis**. El objeto de la presente litis es el procedimiento sancionatorio iniciado por la Dirección general de Aduanas contra el agente de aduanas xxxxxxxxxxxxxxxx, en virtud de considerar que le es aplicable la sanción prevista en el numeral 236 k) de la Ley General de Aduanas por el error cometido en la declaración aduanera 0000000 de 14 de julio de 2000 de la aduana Santamaría, al

omitir la presentación de la Nota Técnica 35, ya que se trataba de medicamentos para uso veterinario, que requería de tal cumplimiento a cargo del MAG.

2. **Sobre la admisibilidad del recurso de apelación ante este Tribunal:** Que de previo a cualquier otra consideración, se avoca este Órgano al estudio de admisibilidad del presente recurso de apelación conforme con lo dispuesto por el artículo 203 de la Ley General de Aduanas, es decir, a determinar si en la especie se cumple con los presupuestos procesales, que son requisitos necesarios para que pueda constituirse un procedimiento válido. En tal sentido dispone el citado artículo que contra la resolución dictada por la Dirección General de Aduanas, cabe recurso de apelación ante este Tribunal, el cual debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación. Sin embargo, el mismo artículo condiciona la admisibilidad del recurso por parte de la Dirección General de Aduanas, a dos requisitos procesales: 1-tiempo y 2- forma. Es decir, que el recurso debe ser presentado en tiempo (dentro del plazo de 3 días). Así, tenemos que en este caso la resolución recurrida fue notificada al interesado en **fecha 18 de mayo de 2005 y el recurso de apelación fue interpuesto el 23 de mayo de 2005**, dentro del plazo legalmente establecido. 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 el procedimiento sancionatorio se dirige directamente contra el agente aduanero. Siendo entonces que en la especie, se cumplieron con dichos requisitos de admisibilidad, estima este Tribunal como bien admitido el recurso de apelación.

3. **Sobre la excepción de prescripción**. Estima este Tribunal que no lleva razón el recurrente al invocar la prescripción de la acción que tiene la administración aduanera para iniciar un procedimiento sancionatorio, con fundamento en el artículo

62 de la LGA, toda vez que en materia sancionatoria la normativa aduanera contempla otros supuestos distintos a los invocados por el recurrente. El artículo 231 de la LGA vigente al momento en que ocurrieron los hechos señala:

"ARTICULO 231.- Aplicación de sanciones
Las infracciones administrativas y las infracciones tributarias aduaneras son sancionables, en vía administrativa, por la autoridad aduanera que conozca del respectivo procedimiento administrativo.
En cuatro años prescribe la facultad de la autoridad aduanera para sancionar las infracciones reguladas en este Capítulo. El término de prescripción de la acción sancionatoria se interrumpirá desde que se le notifica al supuesto infractor la sanción aplicable en los términos del artículo 234 de esta ley." (El resaltado no es del Texto)

Así, conforme lo señalado con el artículo 234, tenemos que el término de la prescripción se interrumpirá y se empezará a computar de nuevo el plazo con la comunicación del acto que inicia el procedimiento sancionatorio, por expresa disposición de ley, a saber:

"ARTICULO 234.- Procedimiento administrativo para aplicar sanciones
Cuando la autoridad aduanera determine la posible comisión de una infracción administrativa o tributaria aduanera sancionable con multa, notificará en forma motivada, al supuesto infractor, la sanción aplicable correspondiente sin que implique el retraso o la suspensión de la operación aduanera, salvo que la infracción produzca un vicio en el procedimiento, cuya subsanación se necesite para proseguirlo.
El presunto infractor contará con cinco días hábiles para presentar sus alegaciones. Transcurrido este plazo, la autoridad aduanera aplicará la sanción correspondiente si procede.

En el caso de infracciones administrativas sancionables con suspensión, la autoridad aduanera deberá iniciar el procedimiento dispuesto en el artículo 196 de esta ley". (El resaltado no es del Texto)

Consecuentemente, si partimos como bien hace ver el recurrente, de la fecha de aceptación de la declaración aduanera, momento en que se tenía que contar con la Nota Técnica, cuya data es 14 de julio de 2000, a la fecha en que se le notifica la apertura del procedimiento sancionatorio, sea el 13 de julio de 2004, aún o se había operado la prescripción alegada, razón por la cual se debe rechazar este extremo.

4. **Sobre la nulidad alegada por el recurrente**. Estima este Tribunal que no lleva la razón el recurrente sobre las nulidades alegadas en el proceso, por la razones que a continuación se indican:

Aplicación del artículo 235 incisos a) y b). Alega el recurrente que debe declararse la nulidad de lo actuado a partir del acto de inicio del procedimiento, quedando la Administración con facultades para iniciar un nuevo procedimiento, pues considera que existe una confusión en la normativa sobre lo indicado en el artículo 235 incisos a) y b) de la LGA y el 236 k), señalando que en su defecto se le debe aplicar la norma que más le favorece, lo cual no comparte este Tribunal y así lo ha hecho ver en otras ocasiones[1], en donde el agente de aduanas afectado invoca la aplicación de la norma más favorable, la cual no aplica al caso ya que si analizamos el contenido de dicha norma tenemos:

[1] Ver sentencia 03-2003 TAN

"***Será sancionada con multa de cien pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, la persona física o jurídica, auxiliar o no de la función pública aduanera, que:***
a)Omita presentar o transmitir, con la declaración aduanera, cualquiera de los requisitos, documentos o la información requerida por esta ley o sus reglamentos para determinar la obligación tributaria aduanera o demostrar el cumplimiento de otros requisitos reguladores del ingreso o la salida de mercancías del territorio aduanero.
b) Presente o transmita los documentos, la información a que se refiere el inciso anterior o la declaración aduanera con errores u omisiones o los presente tardíamente.
(...)"

Como se puede apreciar, es una norma general para aquellas personas físicas o jurídicas, auxiliares o no de la función pública que, deban presentar declaraciones aduaneras. Ello por cuanto no solo los agentes de aduanas pueden presentar una declaración aduanera, sino que dependiendo del régimen pueden actuar: transportistas, depositarios aduaneros, personas físicas o jurídicas que estén acogidas a algún régimen suspensivo, de perfeccionamiento o liberatorio, etc.

De tal suerte que la norma del 235 abarca a los demás declarantes, diferentes al agente aduanero, que como ya señalamos tiene una especial naturaleza dentro del proceso aduanero, razón por la cual el legislador prevé una sanción diferente para este tipo infraccional en el artículo 236 k), donde expresamente se sanciona la actuación de los agentes de aduanas. Así tenemos:

"***Artículo 236.- 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:

...

k) Como agente aduanero, presente o transmita la declaración aduanera de importación o exportación omitiendo cualquiera de los requisitos documentales o la información requerida por esta ley o sus reglamentos para determinar la obligación tributaria aduanera o demostrar el cumplimiento de otros requisitos o la realice con errores o inexactitudes."

Dicho artículo le impone a los agentes aduaneros en su carácter de auxiliares de la función pública aduanera, una sanción efectivamente más gravosa, precisamente por el carácter de especial que tiene el agente aduanero y la responsabilidad que asumen a la hora de presentar una declaración aduanera de importación o exportación.

Sobre la norma más favorable. Como plantea el recurrente subsidiariamente que se le aplique la norma más favorable, ya que los incisos a) y b) del artículo 235 de la Ley General de Aduanas, imponen una sanción menor, es importante señalar que la norma vigente al momento de ocurrir los hechos, vemos que en ese momento se encontraba vigente la Ley 7557, denominada Ley General de Aduanas, misma que en su artículo 236 inciso k), prevé la multa a cargo del agente aduanero que incurra en errores o inexactitudes en las declaraciones de importación definitiva, como lo hemos venido señalando. Regla general que aplica tanto para el ordenamiento jurídico penal como para el aduanero, pues en tesis de principio, rige al caso particular, la ley que está vigente al momento de ocurrir el hecho que se pretende juzgar; o sea, la que estaba vigente en el momento en el que éste se realiza o produce, aplicando el texto del artículo 11 del Código Penal en este sentido al disponer que los "***hechos punibles se juzgarán de conformidad con las leyes***

vigentes en la época de su comisión"[2], siendo la excepción a la regla la que indica el artículo 12 de ese mismo cuerpo normativo cuando señala ***"Si con posterioridad a la comisión de un hecho punible se promulgare una nueva ley penal, aquél se regirá por la que sea más favorable al reo, en el caso particular que se juzgue.***"

Dicho presupuesto alegado por el recurrente no es aplicable al caso en virtud de que tal y como lo plantea, estamos en presencia de dos normas (235 y 236) vigentes al momento de producirse los hechos que se le imputan. Asimismo, tampoco se encuentra en el supuesto de aplicar una norma más favorable con la promulgación de la Ley 8373 (modificación a la Ley General de Aduanas, vigente a partir del 5 de marzo de 2004), sino que por el contrario el nuevo texto incluido en la reforma en el mismo artículo 236 inciso 24, hace más gravosa la conducta infraccional, en tanto se sanciona para todos los auxiliares por igual con una multa de $500, pero en cuanto al agente de aduanas mantiene el mismo tipo sin modificación trascendente, por lo que con base en esos mismos principios de la ley penal invocados, el artículo aplicable al caso, según la conducta atribuida al presunto infractor es la regulada en el artículo 236 y en particular el inciso k) como regla especial por la condición del agente aduanero, como lo hemos explicado anteriormente.

En consecuencia no existe nulidad alguna referida a incongruencias de los tipos aplicados ni tampoco, en criterio de este Tribunal, existe confusión de la Dirección General, en cuanto al tipo aplicado pues cuando se refiere a la reforma del artículo 236 k) lo hace a modo de señalar que el mismo fue reformado, aun cuando no se modifique en nada su contenido, debiendo rechazarse la nulidad alegada. Lo que

[2] Sobre el tema de la aplicación de la ley penal en el tiempo citamos la resolución 00581 del quince de junio de dos mil uno; de la Sala Tercera de la Corte, y las resoluciones 110-2004 y 116-2004 de este tribunal administrativo.

nos resta es establecer si los hechos atribuidos se ajustan al tipo y la conducta desplegada en el caso concreto, a fin de determinar si le es aplicable la sanción.

4) **Análisis del tipo aplicado al caso.** 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 y la jurisprudencia constitucional 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")

Por lo que nos corresponde de primero es establecer si las condiciones del tipo o norma sancionatoria se ajustan a la conducta desplegada por el sujeto infractor, es decir sobre el principio de Legalidad Criminal o Tipicidad.

De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política tenemos el principio de reserva legal para todos aquellos actos gravosos para los ciudadanos, los cuales deben estar acordados en una ley formal.

Ese mismo artículo utiliza el término "delito", señalando la Sala Constitucional que se refiere a una acción típica, antijurídica y culpable señalándose como consecuencia una pena.

Sobre la Tipicidad nos dice la Sala Constitucional en su voto Nº 1877-90: ***"La función de garantía de la ley penal exige que los tipos sean redactados con la***

mayor claridad posible, para que tanto su contenido como sus límites puedan deducirse del texto lo más exactamente posible." Así, las normas penales deben estar estructuradas con la debida precisión, señala la Sala Constitucional : ***"La precisión obedece a que si los tipos penales se formula con términos muy amplios, ambiguos o generales, se traslada según ya se indicó al Juez, al momento de establecer la subsunción de una conducta a una norma, la tarea de determinar cuáles acciones son punibles, ello por el gran poder de absorción de la prescripción legal, y la claridad a la necesaria comprensión que los ciudadanos deben tener de la ley, para que así adecuen su comportamiento a las pretensiones de la ley penal"***. (voto 1877-90). Sigue explicando la Sala : ***"De estos predicados de la acción para que sea constitutiva de delito, interesa ahora la tipicidad y su función de garantía ciudadana. Para que una conducta sea constitutiva de delito no es suficiente que sea antijurídica -contraria a derecho- , es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que debe abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal, para ello la exigencia de la ley previa, pero esta exigencia no resulta suficiente sin la tipicidad, pues una ley que dijera por ejemplo, "será constitutiva de delito cualquier acción contraria a las buenas costumbres", ninguna garantía representa para la ciudadanía, aunque sea previa, en este caso será el criterio del juez que venga a dar los verdaderos contornos a la conducta para estimarla o no constitutiva de delito, en cambio si el hecho delictivo se acuña en un tipo y además este es cerrado, el destinatario de la norma podrá fácilmente imponerse en su contenido, (..)"***

Agrega también la Sala Constitucional sobre este tema que : ***"Los tipos penales deben estar estructurados básicamente como una proposición condicional, que consta de un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia (pena), en la primera debe necesariamente indicarse, al menos, quién es el sujeto activo, pues en los delitos propios reúne determinadas condiciones (carácter de nacional, empleado público, etc.) y cual es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo), sin estos dos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en la descripción típica del hecho) puede asegurarse de que no existe tipo penal."*** (voto 0778-95)

- **Análisis del tipo aplicado:**

  - ✓ **Sujeto al que se dirige**: en el caso de la norma del 236 k) encontramos que no existe imprecisión pues claramente establece que la misma se dirige al **agente de aduanas**. Es decir la norma es clara en cuanto a los sujetos que pueden ser autores o cometer la acción descrita en la norma, en el caso concreto no queda duda que el sujeto sancionado es un agente aduanero debidamente acreditado como tal, cuya actuación se reflejó en la declaración aduanera de importación definitiva N°000000 de 14 de julio de 2000 de la Aduana Santamaría, definido por la ley como ***"el profesional auxiliar de la función pública aduanera, autorizado por el Ministro de Hacienda para actuar, en su carácter de persona natural, con las condiciones y requisitos establecidos en el Código Aduanero Centroamericano y esta ley, en la prestación habitual de sus servicios a terceros, en los trámites, regímenes y las operaciones aduaneras.***
    El agente aduanero es el representante legal de su mandante para las actuaciones y notificaciones del despacho aduanero y los actos que

deriven de él. En ese carácter, es responsable civil ante su mandante por las lesiones patrimoniales que surjan como consecuencia del cumplimiento de su mandato. (...)" (artículo 33 LGA)

- ✓ **Sobre la conducta sancionada**: el tipo establece básicamente como conducta sancionada varios aspectos.

a) Presente o transmita la declaración aduanera de importación o exportación **omitiendo cualquiera de los requisitos documentales** para determinar la obligación tributaria aduanera
b) Presente o transmita la declaración aduanera de importación o exportación **omitiendo la información requerida** por esta ley o sus reglamentos para determinar la obligación tributaria aduanera
c) Presente o transmita la declaración aduanera de importación o exportación **omitiendo demostrar el cumplimiento de otros requisitos o la realice con errores o inexactitudes**.

La norma no requiere de mayor interpretación para el caso en estudio, ya que está demostrado que presentó la declaración aduanera de importación omitiendo demostrar el cumplimiento de un requisito necesario para que se pueda despachar la mercancía, ya que por su naturaleza, sea medicamento para uso veterinario, requieren del cumplimiento de la Nota Técnica 35, es decir la autorización respectiva del Ministerio de Agricultura y Ganadería. Tal acción constituye un incumplimiento de la normativa vigente que exige el permiso de importación para ese tipo de mercancía, siendo un requisito no arancelario de obligatorio cumplimiento, por lo que se configura el tipo previsto en el artículo 236 k) de la LGA párrafo final, sin que se haya demostrado en expediente la existencia de eximentes de responsabilidad.

- ✓ **Análisis de la culpabilidad.** Demostrado en expediente que en efecto el recurrente incumplió con su obligación de presentar la declaración aduanera de importación sin errores, por lo que ha quedado claro la adecuación de su conducta al tipo establecido en el artículo 236 k) de la LGA, por lo que debemos entonces analizar si tal actuación le resulta atribuible a título de dolo o de culpa, es decir, debemos determinar si la misma constituye una conducta "reprochable", toda vez que nadie puede ser sancionado, si previamente no se demuestra su culpabilidad, lo que en doctrina se ha denominado el elemento subjetivo de la conducta.

  Sobre el tema, la doctrina ha señalado que***"el término "culpabilidad" se contrapone al de "inocencia". En ese sentido, bajo la expresión "principio de culpabilidad" pueden incluirse diferentes límites del ius puniendi, que tienen en común exigir, como presupuesto de la pena que pueda "culparse" a quien la sufra del hecho que la motiva. Para ello es preciso, en primer lugar, que no se haga responsable al sujeto de delitos ajenos: "principio de personalidad de las penas" . En segundo lugar, no pueden castigarse formas de ser, personalidades, puesto que la responsabilidad de su configuración por parte del sujeto es difícil de determinar, sino solo "conductas" , hechos: "principio de responsabilidad por el hecho" exigencia de un "Derecho Penal de hecho". 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" ".[3]

Se debe entonces, realizar una valoración subjetiva de la conducta del posible infractor, determinando la existencia del dolo o la culpa en su actuación. Varios connotados tratadistas coinciden en que existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por ley. Así tenemos, entre las formas de culpa el incumplimiento de un deber (negligencia) o el afrontamiento de un riesgo (imprudencia). En el caso, no podemos hablar de la existencia de una acción dolosa de parte del agente de aduanas, ya que el error en el valor aduanero constituye negligencia de parte del agente, quien tenía los medios necesarios para realizar una correcta declaración. Y siendo, que dentro de la normativa aduanera no existe disposición alguna en materia sancionatoria acerca del elemento subjetivo en los ilícitos tributarios, debe recurrirse de manera supletoria al Código de Normas y Procedimientos Tributarios en su artículo 71, como lo ha indicado ya este Tribunal en sentencia 69-2000, mismo que al efecto señala:

"Artículo 71. Elemento subjetivo de los hechos ilícitos tributarios. Los hechos ilícitos tributarios únicamente son sancionables si son realizados con <u>dolo o culpa, incluso a título de mera negligencia</u> en la atención del deber de cuidado que ha de observarse en el cumplimiento de las obligaciones y los deberes tributarios (el resaltado no es del texto)

[3] . Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, página 339

De manera que, como se indicara, existe culpa del agente aduanero a título de negligencia, por la omisión en la declaración aduanera de importación en cuanto como auxiliar de la función pública aduanera y conocedor de la materia, sabe que previo a nacionalizar este tipo de mercancías debe cumplir con el permiso de la autoridad competente, situación que no puede desconocer y que justifica responsabilizando a los funcionarios aduaneros que participaron en el proceso, lo cual no le exime de responsabilidad, ya que son ámbitos de responsabilidad distintos y que corresponden a instancias diferentes.

- ✓ **Bien jurídico tutelado por el artículo 236 inciso k):** Es de especial interés señalar la intención del legislador al diferenciar la actuación de otros sujetos, sean estos auxiliares o no de la función pública aduanera, como lo es el caso del citado artículo 235 y en especial la de los agentes de aduanas al imponer una sanción más rigurosa y es precisamente que el bien jurídico a tutelar es la correcta percepción de tributos, la generación de estadísticas confiables que permitan conocer las operaciones del comercio exterior, así como el cumplir con los aspectos no arancelarios en protección de la salud pública y la seguridad del país, al ser los agentes de aduanas los auxiliares de la función pública aduanera quienes tienen a su cargo la presentación de la declaración aduanera de importación.

5) En consecuencia estima este Tribunal que con base en las consideraciones precedentes de conformidad con la conducta negligente del agente aduanero en omitir la presentaión de la Nota Tecnica 35 para la mercancía importada es acreedor a la sanción prevista en la normativa aduanera, por lo que lo correspondiente es declarar sin lugar el recurso y confirmar lo actuado por la Admistración en el caso.

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: Por mayoría este Tribunal resuelve declarar sin lugar el recurso de apelación y confirmar la resolución recurrida. Se dar por agotada la vía administrativa. Voto salvado del Lic. Reyes Vargas quien declara inadmisible el recurso. Voto salvado del Lic. Soto Sequeira quien declara la nulidad de lo actuado a partir del acto inicial inclusive por inadecuada tipicidad.

Notifíquese al recurrente señor xxxxxxxxxxxxx en el lugar señalado al efecto: su oficina ……. y a la Dirección General de Aduanas en sus oficinas centrales.

José Ramón Arce Bustos
Presidente

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Desiderio Soto Sequiera **Dick Rafael Reyes Vargas**

Mariela Chacón Salas **María Elena Soto Ramírez**

Voto particular del licenciado Reyes Vargas a la sentencia 2006-010. No comparte el suscrito lo resuelto y por ello salvo mi voto con 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. Lo anterior tiene sustento en una política legislativa de naturaleza económica. En efecto por la cuantía y en razón al costo administrativo que implica el conocimiento y resolución de los recursos de apelación ante el Tribunal Aduanero no resulta justificable, por la cuantía, que ciertos asuntos tengan alzada ante el Tribunal Aduanero Nacional.

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 regulado según la naturaleza de la sanción. Así, dispone el artículo 234 un procedimiento abreviado, para aquellas cuya

sanción sea multa; y el ordinario para los hechos sancionables con suspensión (art. 234 párrafo final).

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 abreviado 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 abreviado y que en razón del artículo 102 citado hemos de estarnos al principio de taxatividad recursiva y puesto que el numeral 234 u otro en el texto de la LGA no prevén recurso alguno, debe el presente ser declarado inadmisible. Debe la parte ante la inconformidad de lo resuelto entender que al no existir ulterior recurso esta expedita la vía para acudir al órgano jurisdiccional competente.

DICK RAFAEL REYES VARGAS

Voto salvado del Lic. Desiderio Soto Sequiera: Me aparto del voto mayoritario por considerar que en el procedimiento existe un claro vicio procesal que acarrea la nulidad del procedimiento desde el acto de inicio del rito sancionador concretamente en la tipicidad. En efecto, en el subjúdice se aprecia la iniciativa sancionadora basada en un cuadro fáctico concreto a saber: el no aportar un permiso requerido para importar a consumo o en otros términos, incumplimiento de un requisito no arancelario que corresponde a la nota técnica 35. Con lo simple del hecho narrado, basta verificar que tal conducta esta tipificada en el ordinal 240 literal D de la Ley General de Aduanas y no en el que lo pretende la autoridad inferior. En ese sentido cabe notar que la legislación procura un incremento en las penas en razón de considerar ciertos hechos u omisiones más graves o de más peligro para los bienes protegidos y la inadecuada tipificación, como ocurre en el caso, permite solventar, por la vía de una pena leve, un bien jurídico que para efectos del comercio y el tráfico mercantil resultan una amenaza latente al ingresar al comercio interno nacional sin la garantía estatal que permitiría a esos medicamentos de uso veterinario, su consumo. En consecuencia y en aplicación del principio de trascendencia acuñado en la máxima francesa "pas de nullité sans grief", declaro la nulidad de todo lo actuado desde el inicio procesal.

Desiderio Soto Sequeira