Sentencia N° 235-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con treinta y cinco minutos del veintinueve de agosto del dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor Xxxxxxxx en su condición de representante legal de Transportista Marítimo Xxxxxxxx S.A., contra la resolución número XXXXXXXX-2006 del 16 de junio del 2006, emitida por la Aduana de Limón.

RESULTANDO

I- Que mediante resolución número XXXXXXXX-2006 del 09 de marzo del 2006, la Aduana de Limón inicia procedimiento administrativo sancionatorio contra el transportista marítimo XXXXXXXX S.A., tendente a la investigación de una presunta infracción administrativa establecida por el artículo 236 inciso 10 de la Ley General de Aduanas, sancionable con una multa de quinientos pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, en virtud de *"omitir transmitir un bulto de exhibidor metálico en el conocimiento de embarque XXXXXXXX que amparaba la unidad de transporte DCDU-218311-2"* en el manifiesto de carga número xxxxxxxx del 04 de setiembre del 2006. (ver folios 7 al 10)

II- Que el afectado no presenta alegatos de descargo contra el acto inicial del procedimiento administrativo.

III- Que con resolución número XXXXXXXX-2006 del 16 de junio del 2006, la Aduana de Limón dicta el acto final del procedimiento administrativo sancionador, imponiéndole al transportista marítimo XXXXXXXX S.A., una multa de quinientos pesos centroamericanos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 236 inciso 10) de la Ley General de Aduanas por los hechos señalados, multa que en aplicación del artículo 233 de la misma

Ley, se rebaja en un 75%, quedando entonces en un monto de $125. Dicha resolución fue notificada el 14 de julio del 2006 (**Folios 11 al 14**).

IV- Que mediante escrito presentado el 19 de julio del 2006**,** el afectado, interpone incidente de nulidad y los recursos de reconsideración y de apelación, alegando en esencia: (ver folios 15 al 18)

- *Que se da un error de derecho por la ausencia de perjuicio fiscal, ya que después de la reforma a la Ley General de Aduanas, de conformidad con la Ley 8373 del 18 de agosto del 2003, es necesario la existencia de un perjuicio fiscal como requisito indispensable para que la conducta tipificada en el artículo 236 inciso 10 pueda ser sancionada.*

- *Que con la entrada en vigencia de la Ley 8373 citada, se establece de conformidad con el artículo 231, que serán eximientes de responsabilidad, los errores materiales o de hecho sin incidencia fiscal.*

- *Que para evitar poner al administrado en total inseguridad e incerteza jurídica debe la administración establecer uniformidad de criterio.*

V- Que mediante resolución número XXXXXXXX-2006 del 24 de julio del 2006, la Aduana de Limón rechaza el incidente de nulidad y el recurso de reconsideración interpuesto y emplaza al recurrente para ante este Tribunal. (ver folios 22 al 27)

VI- Que no consta en expediente que el recurrente se haya apersonado ante esta instancia procesal, según constancia de la juez instructora que corre al folio 29.

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

Redacta el Licenciado Franklin Velázquez Díaz.

CONSIDERANDO

I- Objeto de la litis: Determinar si procede la imposición de la multa de $500 (pesos centroamericanos), por parte de la Aduana de Limón al transportista aduanero internacional XXXXXXXX S.A., por considerar que incurrió en la infracción establecida en el artículo 236 inciso 10 de la Ley General de Aduanas, al omitir transmitir un bulto de exhibidor metálico en el conocimiento de embarque XXXXXXXX que amparaba la unidad de transporte DCDU-218311-2 en el manifiesto de carga número xxxxxxxx del 04 de setiembre del 2006.

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 lo estipulado en 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, 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 transportista aduanero Xxxxxxxx S.A., empresa que se hace representar por el señor Xxxxxxxx, en su condición de Gerente General sin límite de suma, según personería que consta a folio 18, siendo en consecuencia la persona legitimada en autos para recurrir, por lo que se cumple en la especie con el presupuesto procesal de legitimación. Además según consta en expediente, el acto administrativo mediante el que la

Administración le impone la sanción, se notificó el 14/07/2006 y los recursos de reconsideración y apelación se interpusieron el 19/04/2006, 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: Como alegato de nulidad señala el recurrente que en el presente caso se da un error de derecho por la ausencia de perjuicio fiscal, ya que después de la reforma a la Ley General de Aduanas, en adelante LGA, de conformidad con la Ley 8373 del 18/08/2003, es necesario la existencia de un perjuicio fiscal como requisito indispensable para que la conducta tipificada en el artículo 236.10) pueda ser sancionada y que con la entrada en vigencia de la reforma a la LGA se establece de conformidad con el artículo 231, que serán eximentes de responsabilidad, los errores materiales o de hecho sin incidencia fiscal, argumentos que no comparte este Tribunal y que se refieren básicamente al fondo del recurso. Por lo cual debe rechazarse la nulidad alegada.

Recordemos que el objetivo de la actividad aduanera comporta una doble vertiente: equilibrio entre agilización de los procesos para ser competitivos versus mantener un nivel adecuado de control del tráfico del comercio exterior que no lo obstaculice. Así, la Ley General de Aduanas en los artículos 6 y 8 estableció como un fin del régimen jurídico aduanero el "*Facultar la correcta percepción de los tributos y la represión de las conductas ilícitas que atenten contra la gestión y el control de carácter aduanero y de comercio exterior".*

De forma tal que actualmente el control constituye la función primordial y esencial de la Aduana, mediante el cual se regula la forma en que deben efectuarse las operaciones de importación y exportación y los demás regimenes aduaneros a los cuales deben o pueden someterse las mercancías, los cuales son libre y voluntariamente seleccionados por los

declarantes (artículos 86 y 109 LGA), por tal razón las sanciones no necesariamente responden a un interés económico sino que la mayoría a evitar la vulneración del control.

De allí que, los auxiliares de la función pública aduanera tienen un rol preponderante frente al Estado y no son simples intermediarios, sino por el contrario, en palabras el Tribunal Constitucional y si bien referido a la actividad del agente aduanero, pero que aplica en general para todos los auxiliares de la función pública aduanera:

"...No se trata del ejercicio de cualquier actividad comercial o empresarial sino que se refiere a una labor de coadyuvancia con los órganos de la Administración Pública en la gestión pública aduanera y que se les ha delegado por parte del Estado en razón del cumplimiento de una serie de requisitos previos que así lo permiten..." .Véase voto N° 2002-00843 del 30 de enero del 2002.

Se sigue de lo anterior, la relevancia que para el Fisco tiene la participación de los auxiliares de la función pública en el procedimiento aduanero, al punto de que partiendo del principio de buena fe y responsabilidad de sus actuaciones se les ha delegado parte de la gestión aduanera. Paralelamente a ello, han asumido un régimen de responsabilidad ante el Fisco, por el ejercicio de su función, lo que se traduce en el régimen de sanciones previstas en la ley.

IV- Sobre el fondo del recurso: Como único alegato de fondo indica el recurrente que el error cometido no es sancionable con lo estipulado en el artículo 236 inciso 10 de la LGA, toda vez que no se ha producido ningún perjuicio fiscal con su actuación de omitir transmitir un bulto de exhibidor metálico en el conocimiento de embarque XXXXXXXX que amparaba la unidad de transporte DCDU-218311-2 en el manifiesto de carga número xxxxxxxx del 04 de setiembre del 2006, por lo que de inmediato procede

este Colegiado a realizar el análisis sobre el tipo legal aplicado por la Aduana: artículo 236 inciso 10. Así tenemos como norma tipo:

"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:
...
" 10.- No transmita, antes del arribo de la unidad de transporte, electrónicamente ni por otros medios autorizados, los datos relativos a las mercancías, los vehículos y las unidades de transporte, si se trata de un transportista aduanero, o los transmita incompletos o con errores; lo anterior con las salvedades que se establezcan reglamentariamente." (El resaltado no es del texto)

Dicha norma presenta las siguientes condiciones:

- **No transmitir**, antes del arribo de la unidad de transporte a puerto, electrónicamente ni por otros medios autorizados, los datos relativos a las mercancías, los vehículos y las unidades de transporte, si se trata de un transportista aduanero.
- Que dicha transmisión (de los datos relativos a las mercancías, los vehículos y las unidades de transporte) se realice antes del arribo de la unidad de transporte a puerto, por vía electrónica o por otro medio autorizado, **pero incompleta o con errores.**

Es decir, la norma sanciona el no transmitir la información en las condiciones que establece o que la transmisión se haga incompleta o con errores.

El sujeto obligado es el transportista aduanero internacional, en este caso por tratarse de ingreso marítimo es el representante de la compañía naviera que opera el buque, que debe transmitir antes de la llegada del barco a puerto aduanero la información del manifiesto de carga y de los correspondientes conocimientos de embarque respecto de los vehículos, unidades de transporte y mercancías que transporta, obligación establecida en el numeral 30 de la LGA que señala una serie de deberes generales que deben cumplir los auxiliares de la función pública aduanera, entre las que destaca la de efectuar las operaciones aduaneras por los medios y procedimientos establecidos (inciso d) y cumplir con las demás obligaciones que le fija la ley y sus reglamentos y con las disposiciones que establezca la autoridad aduanera (inciso h). Además de lo estipulado en el artículo 42 de la misma Ley que dispone en su numeral g), la obligación de *"Transmitir, por vía electrónica o por otro medio autorizado, antes del arribo de la unidad de transporte, los datos relativos a las mercancías transportadas. Esta información podrá sustituir el manifiesto de carga, para la recepción de las mercancías en las condiciones y los plazos que se establezcan por medio de reglamento."*

Esta obligación constituye el fundamento sobre el cual el legislador desarrolla la sanción prevista en el numeral 236 inciso 10), es decir es tan importante para el inicio del flujo del control y no solo del control sino también para posibilitar la realización de las actuaciones tal y como se tienen previstas en la legislación y en los procedimientos aduaneros, que el transportista internacional cumpla con este requisito, que el legislador crea una sanción, no con el interés de aplicarla en casos de incumplimiento sino más bien de motivar o hacer del conocimiento de los operadores del comercio de la importancia que reviste el actuar como está previsto.

De manera que con base en lo anterior, tenemos que el tipo responde a la acción realizada por el recurrente, toda vez que se le pretende sancionar por la transmisión incompleta de la información del manifiesto de carga al no transmitir un bulto de exhibidor metálico en el conocimiento de embarque XXXXXXXX que amparaba la unidad de transporte DCDU-218311-2.

Así las cosas, el tipo responde a las acciones desplegadas por el presunto infractor, de allí que es importante resaltar lo que la Sala Constitucional nos ha dicho respecto del principio de tipicidad, que en el caso se cumple, a saber:

"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, agrega esta Sala : ***La precisión obedece a que si los tipos penales se formulan 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, (..)" **(**Sala Constitucional en su voto Nº 1877-90)

Agrega también la Sala Constitucional en su Voto número 0778-95, 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.".***

En el caso la conducta desplegada por el recurrente se enmarca dentro del tipo que impone la sanción de manera que existe tipicidad aplicable o reprochable al sujeto sancionado sea el **transportista aduanero**. Toda vez que esta demostrado en expediente que en efecto el recurrente incumplió con su obligación de transmitir los datos relativos a las mercancías, los vehículos y las unidades de transporte antes de su arribo a puerto aduanero de manera **completa y sin errores**, siendo el caso que transmite la información del manifiesto de carga sin incluir un bulto de exhibidor metálico en el conocimiento de embarque XXXXXXXX que amparaba la unidad de transporte DCDU-218311-2 en el manifiesto de carga número xxxxxxxx, lo que le llevó a solicitar su inclusión para posibilitar la continuación de los trámites pertinentes.

Nos resta por indicar si en la especie, 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" y en segundo lugar, que 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" .***[1]

Se debe entonces, realizar una valoración subjetiva de la conducta del posible infractor, determinando la existencia del dolo o la culpa en su actuación. Así tenemos, entre las formas de culpa el incumplimiento de un deber (negligencia) o el afrontamiento de un riesgo (imprudencia). En

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

el caso, no podemos hablar de la existencia de una acción dolosa de parte del transportista, por no transmitir completa la información del manifiesto de carga. En consecuencia por no existir dentro de la normativa aduanera disposición alguna en materia sancionatoria acerca del elemento subjetivo en los ilícitos tributarios, debe recurrirse de forma 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 dolo o culpa, incluso a título de mera negligencia 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)

Ahora bien, solicita la recurrente la aplicación de lo estatuido en el artículo 231 de la LGA y se le exima de responsabilidad ya que en autos no se ha demostrado la existencia de perjuicio fiscal. También es este aspecto debe rechazarse el recurso pues el numeral 231 no habla de perjuicio fiscal sino y más bien de incidencia fiscal términos que tienen una connotación totalmente disímil. En efecto la palabra perjuicio habla de un deterioro o pérdida en detrimento del fisco es decir en el peculio que corresponde al Estado. Por su parte la palabra incidencia denota relación o conexión con algo es decir afectación sobreviviente. Desde este punto de vista es claro que los hechos inciden en el efectivo control que debe ejercer la Administración Aduanera sobre la actividad o régimen de tránsito aduanero específicamente en las funciones de dicho control que se han delegado o permite realizar a los privados mediante la figura del auxiliar. Específicamente por omitir transmitir correctamente toda la información del manifiesto de carga antes del arribo de las mercancías a puerto aduanero, vulnerando el control aduanero en cuanto a la verdadera cantidad de bultos que debe ser manifestada en el

documento de arribo. Por lo que su incumplimiento claramente incide en ese efectivo control que debe ejercerse y que a la larga tiene también una indudable connotación fiscal en caso de pérdida de las mercancías. Por ello no es dable en el caso la aplicación de la eximente contenida en el numeral 231 de cita.

V- Con base en las consideraciones precedentes estima este Tribunal que de conformidad con la conducta negligente del transportista aduanero al demostrarse que transmitió en forma incompleta la información del un bulto de exhibidor metálico en el conocimiento de embarque XXXXXXXX que amparaba la unidad de transporte DCDU-218311-2 en el manifiesto de carga número xxxxxxxx del 04 de setiembre del 2006, error u omisión que provocó que la autoridad aduanera tuviera que incluir en las bases de datos del Sistema de Información Aduanera SIA dicha información referente al Vapor CEC ÁFRICA V/02 que arribó a puerto aduanero el xxxxxxxx y posibilitar de esa forma la continuación de los trámites aduaneros, por lo que lo procedente es confirmar la sanción impuesta y declarar sin lugar el recurso.

POR TANTO

De conformidad con las facultades legales otorgadas a este Tribunal en los artículos 198 y 205 de la Ley General de Aduanas, por mayoría este Tribunal declara sin lugar el recurso interpuesto. Se confirma la resolución recurrida. Se agota la vía administrativa. Remítase el expediente a la oficina de origen. Voto salvado de las licenciadas Rodríguez Muñoz y Villalobos Orozco quienes anulan todo lo actuado desde el acto inicial inclusive.
Salva también el voto el Lic. Reyes Vargas quien declara inadmisible el recurso.
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