Sentencia N° 311-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las nueve horas con diez minutos del catorce de noviembre de dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor xxx en su condición de agente aduanero de la Agencia de Aduanas xxx S.A., contra la resolución RES-APB-G-348-AL-2006 del 11 de setiembre de 2006 de la Aduana de Peñas Blancas.

RESULTANDO

I- Que mediante Resolución RES-APB-G-025-AP-AL-2006 del 14 de febrero de 2006, la Aduana de Peñas Blancas inicia procedimiento sancionatorio tendente a la investigación de una presunta infracción administrativa establecida por el artículo 242 de la Ley General de Aduanas, sancionable con una multa de tres veces los impuestos evadidos, contra el Agente Aduanero xxx, al presentar y transmitir la declaración aduanera N° xxx de 21-2-04, importador xxx S.A, con errores, por cuanto a la fecha de aceptación no se había asignado por parte de COMEX el contingente arancelario al amparo del TLC con México, sin embargo clasificaron la mercancía como aguacates frescos en 08 04.40.00.11, sin pagar la ley 7474, puesto que la declaración se tramitó con cero pago de impuestos, razón por la que con posterioridad rectificaron, para que se les cobrara dicho monto, que ascendió a ¢667.612.00, toda vez que al momento del despacho no contaban con el Certificado de Contingente Arancelario emitido por COMEX, siendo que en consecuencia la partida arancelaria que debieron haber declarado era 0804.40.00.19 del S.A.C y no como se declaró. (Ver folios 68 a 72)

II- Que con escrito de fecha de recibido 19-4-06 el recurrente rechaza los cargos imputados y la sanción pretendida por ser contrario a derecho, violatoria del principio de inocencia y de la disposición constitucional de culpabilidad demostrada. Subsidiariamente solicita se aplique la reducción de la multa en un 75% de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley General de Aduanas (LGA). Asimismo, solicita se proceda a ordenar la siguiente prueba:

- *Se solicite a COMEX dictamen en que se pronuncie sobre la procedencia para el día de la aceptación del certificado de cupo de exportación, si eran válidos o bien si ya se había asignado la cuota para el año 2004.*
- *Se solicite a COMEX informe en el que se indique si al importador se le asignó cuota para el año 2004 y si ésta incluía la mercancía objeto de importación.*
- *Se solicite a COMEX informe del total de toneladas autorizadas para el año 2004 al importador y el listado de parciales que se reportan.*
- *Se convoque a declarar al funcionario que procedió al aforo de la mercancía (trámite normal) a fin de que deponga sobre lo ocurrido en el proceso de despacho.*
- *Por último, el interesado solicita que una vez evacuada la prueba se señale fecha y hora para realizar la audiencia de ley.* (Ver folios 73 a 75)

III- Que mediante resolución N° APB-G-348-AL-2006 del 11 de setiembre de 2006, la Gerencia de la Aduana de Peñas Blancas dicta el acto final del procedimiento administrativo sancionador, imponiéndole al agente aduanero señor xxx, una multa de ¢2.002.836.00 por la infracción tributaria estipulada en el artículo 242 de la Ley General de Aduanas (LGA), sancionable con una multa de tres veces los impuestos evadidos, al realizar una acción que causó un perjuicio fiscal mayor de cien pesos centroamericanos, en la declaración aduanera N° xxx, la cual amparó la

importación de aguacates frescos a contingente arancelario sin haber presentado el certificado de importación extendido por COMEX. Dicha resolución fue notificada al interesado el día 02 de octubre de 2006. (Ver folios 76 a 85).

IV- A través de escrito presentado el 05 de octubre de 2006, el agente xxx dentro del plazo de ley, interpone los recursos de reconsideración y de apelación contra el acto final, manifestando en esencia lo siguiente:

- *Que en relación con la culpabilidad en el proceso seguido, no saben como a la altura del procedimiento la Aduana acredita la presentación de un cupón como una negligencia del agente aduanero, si es público y notorio que es el importador el que obtiene y entrega al agente tales documentos requeridos para el despacho aduanero.*
- *Que a la fecha de la aceptación de la declaración aduanera el artículo 86 de la ley aduanera solo obligaba al agente aduanero a "transcribir" información relacionada con materias no afines a la clasificación arancelaria, no siendo su responsabilidad llevar los registros de los tonelajes a que tiene derecho el importador bajo una cuota preferencial.*
- *Que se da una clara violación al derecho de defensa al no haberse evacuado la prueba solicitada y que tendía a demostrar la carencia de perjuicio fiscal, al haberse aplicado las cuotas preferenciales en forma correcta, y en su momento oportuno y de buena voluntad se cancelaron las diferencias adeudadas.*
- *Asimismo, alega que se omitió la convocatoria a la audiencia solicitada, señalando la obligatoria declaración de la nulidad absoluta.* (Ver folios 86 y 87)

V- Mediante Resolución APB-G-436-AL-2006 del 13 de octubre de 2006, la Aduana de Peñas Blancas declara sin lugar el Recurso de Reconsideración

interpuesto y emplaza al recurrente para ante este Tribunal (Ver folios 88 a 97)

VI- Que con escrito de fecha de recibido 6-11-06 el apelante se apersona ante esta Sede a reiterar sus alegatos de oposición en contra del procedimiento sancionatorio iniciado por la Aduana de Peñas Blancas. (Ver folios 102 y 103)

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

Redacta la Licenciada Céspedes Zamora; y,

CONSIDERANDO

I- **Objeto de la litis:** Se discute la imposición de una multa de tres veces los impuestos evadidos (¢2.002.836.00), por parte de la Aduana de Peñas Blancas al agente xxxx, por considerar que incurrió en la infracción administrativa establecida en el artículo 242 de la Ley General de Aduanas, toda vez que con ocasión de la declaración aduanera Nº xxx del 21 de febrero de 2004, a pesar de no presentar el documento extendido por COMEX que acreditara que la importación de aguacates frescos estaba amparada al contingente arancelario, clasificaron la mercancía como aguacates frescos en la posición arancelaria 08 04.40.00.11, sin pagar impuestos por concepto de la ley 7474, cuando lo correcto era haber clasificado en la partida 0804.40.00.19, sujeto a la ley 7474, provocando una rectificación de la declaración y pago de la diferencia de impuestos a

favor del Fisco por la suma de ¢667.612.00, según lo expuesto en la resolución RES-APB-DT-D-030-2004 del 04-11-2004.

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 nueva normativa aduanera que rige a partir del 5 de marzo de 2004, según la cual la admisión del recurso de apelación es competencia de este Colegiado, contrario a la disposición derogada, que otorgaba tal facultad al A quo. 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 hábiles 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 al interesado el 02 de octubre de 2006 (folio 85) y los recursos se interpusieron el día 05 de octubre de 2006 (folio 86), 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, no puede este Tribunal dejar de advertir la existencia de vicios o defectos en la resolución del presente caso por parte de la Aduana de Peñas Blancas, que han sido alegadas en forma expresa por el interesado a lo largo del procedimiento administrativo. Vicios que generan la nulidad absoluta de todo lo actuado a partir del acto final inclusive, según criterio de este Tribunal. Veamos:

Admisión o rechazo de pruebas y realización de audiencia: En esencia alega el recurrente violación al derecho de defensa por no haberse evacuado por parte de la Aduana la prueba ofrecida, así como por haberse omitido señalar convocatoria para la audiencia solicitada. Al respecto, hace ver este Tribunal que de conformidad con lo normado en la Ley General de Aduanas no existe obligación legal para otorgar audiencia en un proceso sancionatorio (sumario) como el que hoy se ventila. Dado que la normativa señala tal obligación en el artículo 196 c) de la LGA, cuando en un procedimiento ordinario la parte solicita la audiencia para conclusiones finales. Más en el procedimiento de multas el legislador no prevé ese derecho para el administrado. No obstante, debió la Aduana pronunciarse sobre ese punto en particular, señalando los motivos o justificaciones por los cuales consideró que no procedía otorgar dicha audiencia. En igual sentido, estima este Tribunal que le asiste la razón al interesado de alegar violación al debido proceso por no haberse pronunciado sobre la admisión o no de la prueba solicitada, toda vez que se tiene por probado en expediente, que en el escrito de apersonamiento al procedimiento (folios 76 a 78), previo al dictado del acto final, se solicitó evacuar la siguiente prueba:

- *Solicitar a COMEX dictamen en que se pronuncie sobre la procedencia para el día de la aceptación del certificado de cupo de exportación, si eran válidos o bien si ya se había asignado la cuota para el año 2004.*
- *Solicitar a COMEX informe en el que se indique si al importador se le asignó cuota para el año 2004 y si ésta incluía la mercancía objeto de importación.*
- *Solicitar a COMEX informe del total de toneladas autorizadas para el año 2004 al importador y el listado de parciales que se reportan.*
- *Convocar a declarar al funcionario que procedió al aforo de la mercancía (trámite normal) a fin de que deponga sobre lo ocurrido en el proceso de despacho.*

Así, al no resolver la Aduana sobre la admisibilidad o no de la prueba señalada supra, confirma este Órgano de Alzada que efectivamente hay una violación al debido proceso, que causa indefensión al recurrente, toda vez que tiene derecho a que la administración se pronuncie sobre la prueba sea que la acepte o que la rechace, de manera que se cumpla su derecho a ser oído y que se pronuncie sobre las pruebas presentadas.

En concreto, consta en el folio 76 a 78 la prueba solicitada por el interesado, misma que no fue considerada por la Aduana de Peñas Blancas al dictar la resolución N° RES-APB-G-409-AL-2006 (folios 79 a 88), lesionando sus derechos, toda vez que el análisis de la prueba propuesta es una formalidad sustancial del procedimiento, entendida como ***"formalidad cuya realización correcta hubiera impedido o cambiado la decisión final en aspectos importantes, o cuya omisión causase indefensión"*** (Artículo 223 LGAP).

Recordemos que sobre este tema la Sala Constitucional en el Voto 1739-2002 establece la obligación del juzgador, que en nuestro caso sería el

Gerente de la aduana de valorar toda prueba aportada por la parte, máxime si se trata de un asunto en materia sancionatoria, ya sea para acogerla o rechazarla pero debe pronunciarse sobre la misma. La Sala Constitucional sobre este aspecto señaló:

"h) El principio de valoración razonable de la prueba: El proceso penal especialmente, al menos tal como debe entenderse en nuestro país, excluye la libre convicción del juzgador, el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea."

En consecuencia, y sin entrar a valorar este Tribunal sobre la procedencia o no de la prueba ofrecida por el recurrente, lo cual compete a la Administración Activa; es criterio de este órgano de alzada que en la especie, la Administración violó una formalidad sustancial del procedimiento al no admitirse o rechazarse la prueba, ni consignar su apreciación en forma razonada y motivada, indicando claramente las razones de su aceptación o rechazo en la resolución RES-APB-G-409-AL-2006 de repetida cita, lesionándose los principios de legalidad y debido proceso contenidos en los numerales 11 y 39 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP) y Constitución Política respectivamente. Lo anterior en virtud de que estamos frente a un procedimiento limitador de derechos subjetivos, sancionador, el cual debe contener todas las garantías constitucionales de defensa, cuyo contenido básico está vinculado a la admisión de las pruebas pertinente para que el apelante pueda ejercer su defensa, o bien al rechazo de la misma de conformidad con los supuestos establecidos en la ley y en todo caso tales circunstancias deben ser debidamente comunicadas al afectado en el momento procesal oportuno, a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa.

Sobre otros alegatos del recurrente:

Por último, se debe hacer referencia a la determinación de otro vicio en el procedimiento que causa indefensión. Nos referimos al hecho de que al resolver la Aduana de Peñas Blancas mediante resolución RES-APB-G-348-AL-2006 de 11 de setiembre de 2006 (acto final), no entró a conocer el argumento específico del recurrente referente a su solicitud de que se le aplique la reducción de la multa en un 75%, conforme lo estipula el Artículo 233 de la Ley General de Aduanas, aspecto que debe ser atendido por la Aduana, ya sea acogiéndoselo o rechazándoselo según sea el caso, pero debe pronunciarse en igual sentido sobre éste. Recordemos, que la administración debe basar su actuación en el principio de legalidad, y debe para ello verificar la verdad real de los hechos que sirven de motivo para dictar el acto administrativo sancionatorio (artículo 214 LGAP), estando obligada la Aduana a revisar, analizar y pronunciarse sobre todos y cada uno de los alegatos propuestos, en cumplimiento de las garantías del debido proceso, consagrados en nuestra Constitución Política, entre ellos el derecho a ser oído dentro del procedimiento y el derecho de defensa, de forma tal que se haga efectiva la posibilidad que tiene en este caso el recurrente de que se escuchen y analicen sus razones y alegaciones en el momento procesal oportuno por la autoridad correspondiente, que en este caso es la Aduana de Peñas Blancas.

La Sala Constitucional sobre el tema de la búsqueda de la verdad real ha indicado:

"III.- DE LA OBLIGACIÓN DEL JUEZ DE REALIZAR LAS GESTIONES NECESARIAS PARA ENCONTRAR LA VERDAD REAL. Se alega que el tribunal sentenciador omitió la realización de diligencias y pericias importantes tendentes a averiguar la verdad de los hechos acusados. En relación con esta impugnación, debe tenerse presente que el recurso de revisión está previsto en el ordenamiento

jurídico, únicamente en relación con la sentencia condenatoria, por lo cual no es posible revisar en esta vía los errores cometidos durante la instrucción, sino cuando éstos afecten en forma directa la sentencia. La no recepción de prueba en la etapa de instrucción no tiene la misma trascendencia que si ello ocurre en la de juicio, pues aquélla sólo tiene capacidad para fundamentar la acusación y no el fallo condenatorio, pues para que pueda ser tomada en consideración debe incorporarse debidamente al contradictorio. Este punto está íntimamente relacionado con lo señalado en el Considerando anterior, respecto de la necesidad de fundamentación de la sentencia, de manera que, para llegar a un fallo condenatorio, el tribunal juzgador debe contar con los elementos de juicio legales que, con certeza absoluta, demuestren la culpabilidad del imputado, sin que exista el más mínimo asomo de duda, caso en el cual, para no violar los principios de "indubio pro reo" y de presunción de inocencia, debe absolverse al imputado. La Sala consultante deberá determinar si en el caso concreto, las autoridades se negaron a evacuar la prueba ofrecida por el acusado o defensor, … "(Sentencia N°004121-99 de las catorce horas cuarenta y dos minutos del primero de junio de mil novecientos noventa y nueve.)

De forma tal que se le recuerda al A quo su obligación de la consideración expresa de todos los argumentos y pretensiones propuestas en cuanto sean conducentes en la solución del caso, así como del principio de razonabilidad contenido en el artículo 216 de la Ley General de la Administración Pública. Entendido este principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados por la Sala constitucional como:

"requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no sólo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.
De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad

técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad." (Voto 1739-99 Sala Constitucional)

En consecuencia, debe la Aduana actuar en apego a los principios del debido proceso y enderezar el procedimiento.

IV. Otro aspecto que hace ver este Tribunal, es que debe la Aduana completar el expediente correspondiente, dada su manifestación sobre el estudio de contingentes de aguacates efectuado por el Departamento de Verificación, el cual se echa de menos en el expediente, a efecto de contar con todos los datos y antecedentes que permitan resolver lo que en derecho corresponda.

V. En virtud de expuesto, fundamento legal indicado y a los argumentos del recurrente al manifestar que hubo vicios en la emisión de la resolución RES-APB-G-409-AL-2006 antes indicada, lo que procede es declarar la nulidad absoluta de todo lo actuado a partir del acto final inclusive.

VI. Por innecesario no se entran a conocer los demás argumentos del apelante.

POR TANTO

Con base en las facultades otorgadas por el artículo 91 del CAUCA artículos 203, 204, 205 y 254 de la Ley General de Aduanas, 132, 136,158, 165 y 169 de la Ley General de Administración Pública**,** por mayoría este Tribunal resuelve anular todo

lo actuado a partir del acto final inclusive. Remítase los autos a la oficina de origen. Voto salvado del Lic. Reyes Vargas quien declara inadmisible el recurso.

Notifíquese al recurrente en el lugar señalado al efecto: Oficinas situadas xxx y a la Aduana Peñas Blancas por el medio disponible.

Loretta Rodríguez Muñoz
Presidenta

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Shirley Contreras Briceño **Franklin Velasquez Díaz**

Dick Rafael Reyes Vargas **Xinia Villalobos Orozco**

Voto particular del licenciado Reyes Vargas a la sentencia 2006-311. 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 prevé 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