Sentencia número 317-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las ocho horas con cincuenta y cinco minutos del veinte de noviembre del dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor **XXXXXX** en su condición de Apoderado General sin limitación de suma del transportista aduanero internacional **XXXXXX.,** contra la resolución número **RES-AS-DN-745-2006 del 16 de junio del 2006**, emitida por la Aduana Santamaría.

RESULTANDO

I- Que mediante resolución número **RES-AS-DM-324-2006 del 19 de mayo del 2006**, la Aduana Santamaría inicia procedimiento administrativo sancionatorio contra el transportista aduanero internacional **XXXXXX., en adelante XXXXXX,** tendente a la investigación de una presunta infracción administrativa establecida en el artículo 235 inciso b) de la Ley General de Aduanas, en adelante LGA, sancionable con una multa de cien pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, en virtud de *"no haber distribuido entre los pasajeros del vuelo 825 del día 21 de abril del 2006, las correspondientes fórmulas oficiales de Declaraciones Aduaneras de Viajeros".* (ver folios 03 al 05)

II- Con escrito presentado en fecha 04 de agosto del 2006 el señor **XXXXXX** como apoderado de la empresa afectada, se apersona al procedimiento para realizar el descargo respectivo, solicita la nulidad de la notificación del acto de apertura por haber utilizado como medio de comunicación el fax y no la notificación en forma personal, según lo estipulado en los artículos 239, 240, 243 y 247 de la Ley General de Administración Pública y la Ley número 7637, de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales, y además argumenta lo siguiente: (ver folios 07 al 09)

- *Que* **XXXXXX** *es una empresa comercial que se dedica al transporte aéreo de pasajeros, carga y correo, así como las labores conexas y/o afines que la actividad demanda y por lo tanto se somete, respeta y cumple las diversas normativas que regulan esas actividades.*

- *Que la LGA sanciona a la persona que omita entregar la declaración de aduanas y que su representada nunca se abstuvo de entregar las declaraciones aduaneras de viajero que la ley le ordena.*

- *Solicita se llame a rendir declaración a los funcionarios aduaneros que aparecen como testigos en la ficha informativa que da origen al procedimiento.*

III- Que con resolución número **RES-AS-DN-745-2006 del 16 de junio del 2006**, la Aduana Santamaría dicta el acto final del procedimiento administrativo sancionador, imponiéndole al transportista internacional **XXXXXX**, una multa de cien pesos centroamericanos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 inciso b) de la LGA por los hechos señalados. Dicha resolución fue notificada el **16 de agosto del 2006.** (ver folios 11 al 17).

IV- Que mediante escrito presentado el **22 de agosto del 2006**, el afectado, interpone recurso de apelación y nulidad concomitante, alegando lo siguiente: (ver folio 18)

- *Que se presenta una violación al derecho de defensa de su representada por cuanto la Aduana rechazó sin fundamento alguno la prueba ofrecida en descargo.*

V- Que mediante resolución número **RES-AS-DN-190-2006 del 26 de setiembre del 2006**, la Aduana Santamaría emplaza al recurrente para ante este Tribunal.(ver folio 19)

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

VII- Que 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: Determinar si procede la imposición de una multa de $100 (pesos centroamericanos) por parte de la Aduana Santamaría al transportista aduanero internacional **XXXXXX.,** por considerar que incurrió en la infracción establecida en el artículo 235 inciso b) de la Ley General de Aduanas, en virtud de no haber distribuido entre los pasajeros del vuelo 825 del día 21 de abril del 2006, las correspondientes fórmulas oficiales de declaraciones aduaneras de viajeros.

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 LGA 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 **XXXXXX**, empresa que se hace representar por el señor **XXXXXX**, en su condición de Apoderado General sin límite de suma, según personería que consta a folio 10, 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 multa se le notificó vía fax el día **16 de agosto del 2006** y el recurso se interpuso el día **22 del mismo mes y año**, 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: Por la existencia de vicios en el presente asunto solicita la empresa recurrente la nulidad de la notificación del acto de apertura por haber utilizado como medio de comunicación el fax y no la notificación en forma personal, según lo estipulado en los artículos 239, 240, 243 y 247 de la Ley General de Administración Pública y la Ley número 7637, de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales.

En tal sentido comparte este Tribunal el rechazo decretado por la aduana, toda vez que a pesar de lo alegado respecto a la forma de notificación, no se evidencia en expediente que por ese hecho se haya generado indefensión para la empresa afectada, toda vez que ha ejercido en el presente asunto, su defensa de manera oportuna, siendo que al no existir la nulidad por la nulidad misma, sino en la medida en que genere indefensión (artículo 223 LGAP), no resulta procedente lo solicitado. En todo caso, de existir el vicio aducido, en el momento mismo en que la empresa acude al procedimiento dándose por enterada de las presentes diligencias, se subsana el defecto cometido, conforme con lo dispuesto por el artículo 247, numeral 1 de la LGAP.

IV- Sobre el fondo del recurso: Comenzamos nuestro análisis reiterando el criterio ya sostenido por este Tribunal en varias oportunidades, en el sentido de que en materia de sanciones impuestas por la Administración deben respetarse los principios de orden penal, que garanticen 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. Partiendo de tales premisas analicemos lo actuado en el presente caso.

En la especie se sanciona al Transportista Aduanero con base en el artículo 235 inciso b) de la LGA, con una multa de cien pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, en virtud de *"no haber distribuido entre los pasajeros del vuelo 825 del día 21 de abril del 2006, las correspondientes fórmulas oficiales de Declaraciones Aduaneras de Viajeros"*. En razón de lo cual debemos analizar la normativa respectiva con el fin de determinar si los hechos atribuidos al recurrente se ajustan a las disposiciones legales aplicadas. Tenemos entonces que la multa aplicada es la establecida en el artículo 235 inciso b, que dispone:

> *"Artículo 235.—**Multa de cien pesos centroamericanos.** 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:…*
>
> *b. **Omita distribuir** entre sus pasajeros las **fórmulas oficiales de declaración aduanera,** si se trata de empresas que prestan el servicio de transporte internacional de personas" (el resalto es nuestro)*

Resulta claro de la disposición trascrita, que la infracción se comete única y exclusivamente cuando no se distribuyen las fórmulas oficiales establecidas para realizar la declaración aduanera por parte de los viajeros. Es decir, el verbo activo del tipo infraccional, lo es "omitir distribuir", en este caso las fórmulas oficiales de declaración aduanera entre los pasajeros.

Aunado a lo anterior, resulta clara en nuestra legislación que en el presente caso, correspondía a la empresa recurrente suministrar el formulario oficial, por tratarse de una empresa de transporte comercial, conforme con lo dispuesto por el artículo 369 del Reglamento a la LGA, además de las disposiciones contenidas en los manuales de procedimientos respectivos, emitidos con base en las facultades legalmente concedidas a la Dirección General de Aduanas.

Así las cosas, es indudable, que una empresa que presta el servicio de transporte internacional de personas, como lo es la empresa **XXXXXX**, pueda ser sancionada con dicha multa si se le demuestra en forma fehaciente que adecuó su conducta a lo dispuesto por el tipo infraccional al omitir distribuir entre sus pasajeros el formulario oficial respectivo.

Analizando los elementos que constan en expediente resulta claro del acta que corre a folio 1, levantada por los funcionarios de la Aduana Santamaría, que en efecto la empresa recurrente no distribuyó la declaración oficial a sus pasajeros del vuelo N°825, procedente de Panamá, en fecha 21-04-2006, y que lo que entregó en su lugar fue otro formulario que no corresponde al formulario oficial que se aplica en nuestro país, oficialmente establecido por las autoridades competentes, según puede comprobarse con tres de los formularios proporcionados, que se encuentran adjuntos al expediente. De ahí que incluso no lleve razón la empresa recurrente cuando aduce que sí distribuyó el formulario, porque aún cuando es cierto que entregó un formulario, el que se repartió no es el formulario oficial, tal y como dispone la legislación aduanera, con lo cual los hechos de referencia se adecuan al tipo infraccional aplicado por la aduana, no existiendo problemas de tipicidad en la especie.

A pesar de que se tenga por demostrada la violación del ordenamiento jurídico aduanero, no podría imponerse una sanción, si en la especie no se demuestra la culpabilidad del posible infractor. En tal sentido, debe apuntarse que no se desprenden del expediente, elementos que permitan a este Colegio llegar al convencimiento de que estamos ante una omisión intencional por parte de la empresa transportista. Sin embargo, tal infracción sí se puede imputar a título de

culpa, principio de culpabilidad o de exclusión de la responsabilidad objetiva, que se encuentra recogida en el artículo 39 de nuestra Constitución Política, implica un juicio de reproche que se le debe formular al que pudiendo comportarse con arreglo a derecho no lo hace, siendo que sólo puede ser sancionado, aquel a quien la acción sancionada le pueda ser atribuida tanto objetiva como subjetivamente, es decir, no puede haber responsabilidad por el mero resultado o por la mera causación de un resultado, sino que se exige además, que se haya actuado con dolo o culpa.

Como ha señalado este Tribunal, la culpabilidad presupone la existencia de la imputabilidad o sea la condición del infractor que lo hace capaz de actuar culpablemente ya sea con dolo o culpa. Se fundamenta en el principio de que no hay pena sin culpa, debiéndose demostrar en cada caso el elemento subjetivo, esto es, que el recurrente efectivamente omitió el cumplimiento de la obligación y que no existe una causa eximente de responsabilidad, es decir que no argumenta ninguna justificación que permita establecer que no tiene culpa alguna o no le es reprochable la conducta, pues no dependía de su actuación los hechos atribuidos.[1]

En el caso concreto, lo anteriormente expuesto debe analizarse conjuntamente con lo dispuesto por la legislación en el sentido de que el transportista aduanero, como auxiliar de la función pública aduanera, es un cogestor y desde esa óptica debe también coadyuvar con la correcta observancia y aplicación de la normativa aduanera[2], en razón de lo cual la normativa aduanera le impone como obligación el distribuir la declaración aduanera de referencia entre sus pasajeros. En efecto sobre el papel de los auxiliares de la función pública aduanera, la Sala Constitucional, en fallo N° 2003-11926, dictada a las catorce horas con treinta y un minutos del veintitrés de octubre del dos mil tres, indica:

[1] Ver sentencia 69-00 de este Tribunal y voto 3929-95.
[2] Ver voto 2003-11926, de la Sala Constitucional

"III.- CARÁCTER DE MUNERA PUBBLICA DEL TRANSPORTISTA O AGENTE NAVIERO. *En el Derecho Administrativo se denomina "munera pubblica" al sujeto privado que ejerce, permanente o transitoriamente, funciones o competencias públicas cuando han sido previamente habilitados legal o contractualmente convirtiéndose en vicarios de la respectiva administración pública. El munera pubblica a diferencia del funcionario público actúa a nombre y por cuenta propia o de terceros y no de la Administración Pública que auxilia. La Ley General de Aduanas establece en su Título III que son munera pubblica o auxiliares de la función pública aduanera "...las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que habitualmente efectúan operaciones de carácter aduanero, en nombre propio o en representación de terceros ante el Servicio Nacional de Aduanas". El munera pubblico está sujeto a una relación de sujeción o subordinación especial por lo que tiene una serie de obligaciones y deberes que debe cumplir y observar a cabalidad. En este sentido, el numeral 30 de la Ley General de Aduanas le establece un elenco de obligaciones básicas…"*

En efecto, en el caso concreto la culpa resulta evidente o notoria en el tanto la línea aérea en su función de coadyuvancia con la Administración según ha señalado recientemente la Sala Constitucional, no puede desconocer sus obligaciones como tales, siendo esencial dentro de ellas, el proporcionar y distribuir a sus pasajeros la declaración aduanera, con el fin de que sea completada y presentada ante la aduana en el momento de ingreso al país de los pasajeros, de tal forma que puedan cumplir con las disposiciones relativas al ingreso de las personas al país y el no haberlo efectuado, puesto que distribuir una declaración que no es la oficial, equivale a no haberlo realizado, convierte dicha omisión en reprochable para la empresa recurrente. Como ha indicado también la Sala Constitucional, en relación con la actividad que realizan 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).

Así las cosas, estima este Colegio que la empresa transportista recurrente no tuvo la debida diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que siendo la falta de diligencia, una de las formas en que se manifiesta la culpa, según ha señalado la doctrina y ha sostenido este Tribunal en las sentencias supra citadas, es criterio de este Organo, que está correcta la imposición de la sanción al recurrente y en consecuencia se debe declarar sin lugar el recurso.

POR TANTO:

De conformidad con las facultades legales otorgadas a este Tribunal en los artículos 104 del CAUCA, 198 y 205 de la Ley General de Aduanas, por mayoría este Tribunal declara sin lugar el recurso y se confirma la resolución recurrida. Se da por agotada la vía administrativa. Remítase el expediente a la oficina de origen. Voto salvado del 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 salvado 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