Sentencia número 332-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las nueve horas del veintiocho de noviembre del dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la señora **XXXXXX**en su condición de Agente Aduanero de la **Agencia de Aduanas XXXXXX.,** contra la resolución número **RES-CALD-DN-618-2006 del 20 de setiembre del 2006**, emitida por la Aduana de Caldera.

RESULTANDO

I- Que mediante resolución número **RES-CALD-DN-150-2006 del 02 de marzo del 2006**, la Aduana de Caldera inicia procedimiento administrativo sancionatorio contra la señora **XXXXXX**en su condición de Agente Aduanero de la **Agencia de Aduanas XXXXXXS.A.,** en adelante **XXXXXX** tendente a la investigación de una presunta infracción administrativa establecida en el artículo 236 numeral 28 de la Ley General de Aduanas, en adelante LGA, sancionable con una multa de quinientos pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, en virtud de *"haber declarado erróneamente el tipo de cambio en la declaración aduanera de importación definitiva número* **XXXXXX*del 18 de marzo del 2005***". (ver folios 09 al 11)

II- Con escrito de referencia AA-073-2006 presentado en fecha 17 de marzo del 2006 la señora **XXXXXX**se apersona al procedimiento para realizar el descargo respectivo, solicita se de por finiquitado el procedimiento y se archiven las actuaciones administrativas, y además argumenta lo siguiente: (ver folios 12 al 15)

- *Que su representada en ningún momento actúo en forma dolosa, culposa y/o premeditada.*

- *Que* **XXXXXX** *cuenta con oficinas en todas las aduanas del país, no obstante por razones de conveniencia, seguridad y evitar mayores costos la pedimentación de las declaraciones de importación se realizan en la oficina central ubicada en Alajuela.*

- *Que la declaración aduanera* **XXXXXX** *se preparó, imprimió y transmitió en forma exitosa a la base de datos de la Aduana de Caldera el día 17 de marzo del 2005, pero por razones de tiempo y distancia no se logró llegar a la Aduana ese mismo día, motivo por el cual la declaración citada fue aceptada hasta el día siguiente, procediendo el funcionario aduanero a actualizar el tipo de cambio y la liquidación de los tributos, por un monto de* ***¢2.037.45****, todo dentro de un proceso normal donde incluso el entero cubrió satisfactoriamente la diferencia.*

- *Por lo anterior manifiesta su desacuerdo con la afirmación de la Aduana en el sentido de que el tipo de cambio estaba mal declarado, ya que para la fecha de transmisión de la declaración (17 de marzo del 2005) el tipo de cambio aplicable era de ¢467.77 por dólar, y ese dato fue el declarado por su representada, por lo que en ningún momento pretendieron violentar su responsabilidad.*

- *Alega que el acto de apertura adolece de los argumentos correspondientes y de una adecuada motivación que justifique la pretendida sanción, dejando en estado de indefensión al administrado, ya que se le sanciona sin haberse demostrado de antemano su culpabilidad.*

- *Que el fundamento indicado por la Aduana para eventualmente aplicar la sanción, resulta abusiva y desproporcionada y violatoria de los principios constitucionales de racionabilidad y racionalidad de las normas punitivas, ya que lo sucedido en este caso es un problema de tiempo y distancia, que no incidió en el monto final a contabilizar.*

- *Concluye indicando que con el procedimiento iniciado por la Aduana contra la ella como persona física, se contradice la tesis seguida por la Ley General de Aduanas, en el sentido de que la responsabilidad es de la empresa auxiliar de la función pública aduanera denominada agencia de aduanas, y que lo anterior vicia de nulidad el procedimiento.*

III- Que con resolución número **RES-AC-GER-618-2006 del 20 de setiembre del 2006**, la Aduana de Caldera dicta el acto final del procedimiento administrativo sancionador, imponiéndole al agente aduanero **XXXXXX de la Agencia de Aduanas XXXXXX**, una multa de quinientos pesos centroamericanos por haber declarado erróneamente el tipo de cambio en la declaración aduanera número **XXXXXX del 18 de marzo del 2005.** Dicha resolución fue notificada el **03 de octubre del 2006.** (ver folios 17 al 20).

IV- Que mediante escrito con referencia AA-273-2004 presentado el **05 de octubre del 2006**, el afectado, interpone los recursos de reconsideración y apelación, reitera los alegatos presentados y amplia en lo siguiente: (ver folios 23 y 24)

- *Que el acto final tampoco cuenta con una verdadera justificación que motive la sanción pretendida y no se comprueba su culpabilidad.*

- *Que la Aduana no tomó en consideración los alegatos presentados, ni la distancia que media entre las oficinas centrales de su representada, ni el hecho de que entero estuviera presentado por un monto superior al de los impuestos declarados y que cubriera sobradamente la diferencia generada y por último agrega que el Sistema Informático Aduanero, en adelante SIA, no establece plazo para realizar una transmisión exitosa de la información de una declaración aduanera.*

V- Que mediante resolución número **RES-AC-GER-721-2004 del 24 de octubre del 2006**, la Aduana de Caldera rechaza el recurso de reconsideración y emplaza al recurrente para ante este Tribunal.(ver folios 27 al 30)

VI- Que mediante escrito con referencia AA-319-2006 presentado el **08 de noviembre del 2006**, el recurrente se apersona ante esta Sede a reiterar sus alegatos de oposición presentados y amplia en lo siguiente: (ver folios 32 y 33)

- *Que la modificación del tipo de cambio por razones de tiempo y espacio, de conformidad con el SIA, se presenta en todas las aduanas sin que medie sanción alguna.*

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 $500 (pesos centroamericanos) por parte de la Aduana de Caldera a la señora **XXXXXXen su condición de Agente Aduanero de la Agencia de Aduanas XXXXXX,** por considerar que incurrió en la infracción establecida en el artículo 236 numeral 28 de la Ley General de Aduanas, en virtud de haber declarado en forma errónea el tipo de cambio en la declaración aduanera de importación definitiva número **XXXXXX del 18 de marzo del 2005**, lo que generó una diferencia en el monto de los tributos a cancelar por **¢2.037.45**.

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 Agente Aduanero **XXXXXX**de la Agencia de Aduanas **XXXXXX**, según personería que consta a folio 34, 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 el día **03 de octubre del 2006** y el recurso se interpuso el día **05 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.

Análisis de Nulidad: Estima este Tribunal, como contralor de legalidad, que en primer término debe avocarse a revisar la actuación administrativa, determinando si en la especie se han violentado los principios procesales esenciales que todo acto administrativo sancionador debe salvaguardar en aplicación del principio de legalidad y del derecho del administrado a un debido proceso, que representen un quebranto de los principios de orden penal que según criterio reiterado de este Colegio, resultan aplicables en materia de sanciones administrativas, al garantizar al presunto infractor, la aplicación del régimen de garantías constitucionales, propias de un proceso penal, si bien con matices según ha señalado nuestra jurisprudencia constitucional[1], dentro de las que destacan esencialmente los principios de tipicidad y de culpabilidad, en virtud de los cuales la conducta endilgada al presunto infractor deberá estar clara y expresamente

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

tipificada como infracción con su correlativa sanción. De igual forma la observancia de tales principios obliga a determinar si existe responsabilidad del sujeto, en el tanto actuó con dolo o culpa, toda vez que en materia de sanciones no es posible el establecimiento de responsabilidad de carácter objetivo, esto es, que no resulta suficiente con tener por demostrado en expediente que el hecho o violación fue cometida, sino que en virtud de la aplicación del principio constitucional de inocencia, debe demostrarse la culpabilidad del supuesto autor. Partiendo de ello, analicemos los vicios que se evidencian en el presente caso cometidos por la Aduana de Caldera y que algunas de ellas incluso han sido alegadas por el recurrente, según se analiza de seguido:

a) Violación al derecho de defensa: se presenta dado que desde la apertura del procedimiento existe una insuficiente motivación del acto administrativo, además de que se omite el análisis de tipicidad de la conducta atribuida a la recurrente. En efecto, si revisamos lo actuado por la Aduana de Caldera en el presente caso, se evidencia que en realidad desde el inicio mismo del procedimiento la aduana se limita a indicar que en la especie consideran que se debe imponer una multa de $500 con base en el artículo 236:28 de la LGA, sin embargo, no se realiza un análisis del referido tipo infraccional, determinando cuál es el verdadero alcance del mismo y los elementos esenciales que deben darse en un determinado asunto, a fin de que se configure el tipo de referencia, ni tampoco se motiva porqué los hechos que se atribuyen a la recurrente se adecuan al tipo aplicado, es decir, no se realiza un estudio de tipicidad ni se indican adecuadamente las razones de la actuación de la administración.

De lo anterior es posible concluir que en el caso en análisis existe una incorrecta motivación del acto administrativo que generan su nulidad absoluta por vicios en el elemento procedimiento del acto administrativo, ya que respecto de la forma del mismo es fundamental que se encuentre debidamente motivado como parte de la garantía del debido proceso, toda vez que el afectado debe conocer claramente la fundamentación que ha tenido la administración para actuar de

determinada manera ya que lo contrario impediría el efectivo ejercicio de su derecho de defensa.

Sobre el tema de la **motivación de los actos administrativos** escriben los autores Laura Mercedes Monti y Guido Santiago Tawil que "…la motivación de los actos administrativos consiste en aquella fundamentación fáctica y jurídica mediante la cual la Administración intenta demostrar la legitimidad y oportunidad de su decisión, transformándola además en el principal punto de partida para el inicio del control de legitimidad.

En efecto, entendido que la Administración no tiene "otra actuación, ni otra vida psicológica que la estrictamente legal" – en sentido amplio – y que "no puede haber para ella motivos impulsivos de su acción marginales al derecho", la motivación aparece como el modo de hacer públicas, mediante una declaración formal, las razones fácticas y jurídicas en función de las cuales ha obrado. Su existencia hace, además a la razonabilidad de la decisión en tanto no cabe duda de que "cuando un acto administrativo carece de argumentación razonable sobre los hechos que se le vinculan y se basa tan sólo en la pura y simple voluntad del funcionario que lo dictó es arbitrario y por ende ilegítimo."

La motivación de actos administrativos en palabras de la Sala Constitucional es: *"…es una obligación ineludible y propia del Estado de Derecho, que deben cumplir todas las instituciones sin excepción, en aras del respeto al principio de legalidad y así lo señala expresamente el artículo 136 de la Ley General de la Administración Pública,…."* Continua la Sala exponiendo al respecto sobre el punto, *"…la jurisprudencia de la Sala ha sido muy clara en afirmar que existe un principio constitucional que obliga a la motivación de los actos, sobre todo aquellos que son lesivos de los intereses o derechos de los individuos, principio que encuentra su fuente en el de defensa, reconocido en el artículo 39 constitucional. La no motivación de un acto, sobre todo si este es lesivo, aún cuando haya existido un proceso que le dé lugar, sin- al menos- aportarse a lo*

resuelto copia de los antecedentes, es equivalente a que en un proceso civil o penal el Juez, luego de instruido el proceso, sólo dicte el por tanto de la sentencia, sin explicar cuáles fueron los elementos de juicio y las pruebas que le permiten sustentar su conclusión. (ver voto No. 226-91 de las quince horas y doce minutos del 1 de febrero de 1991)."

En el voto N° 1522-91 al tratar nuevamente el tema de la motivación de los actos la Sala enfatiza: *"Esta falta de motivación, a juicio de la Sala, viola el principio de motivación de los actos de la Administración, reconocido ya en anteriores resoluciones de esta Sala y que deriva en parte del artículo 11 constitucional, produciéndose con su quebranto una limitación al ejercicio de la defensa y consecuente control de legalidad del actuar de la Administración, pues al no conocerse completamente las razones que motivó el acto, su impugnación se dificulta notablemente o se imposibilita y con ello se afecta el derecho de defensa, consagrado en el artículo 39 de la Carta Magna. (ver además sentencia N° 15-90, votos 226-91, 1612-92, 1739-92, 1419-96 de la Sala Constitucional)."*

Por disposición del artículo 136 literal 1, inciso a) de la LGAP, la administración debe motivar los actos que impongan obligaciones, limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos.

A su vez tiene relación directa en el derecho administrativo el principio de imputación o atribución de cargos con la motivación de los actos por parte de la Administración, sobre todo cuando se dictan actos que en forma directa afectan los derechos e intereses de los administrados, como es el caso de una sanción; siendo una obligación ineludible y propia del Estado de Derecho en cumplimiento adecuado del principio de legalidad, cumplir con la motivación de la actuación administrativa; circunstancia que la Aduana no respetó en este asunto y evidencia una nulidad que debe ser declarada en beneficio del administrado en respeto de los derechos y garantías que la Ley regula a su favor y del orden público que impone la misma Ley.

Ausencia de un análisis de culpabilidad en el presente caso: 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, ya sea por dolo o bien atribuible 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.[2]

En el caso concreto, resulta evidente que en el acto inicial la aduana no se refiere al tema de la culpabilidad del sujeto agente, sino que se limita a indicar cuál fue la anomalía que en su criterio se cometió, con lo cual se infringen principios fundamentales del Derecho Sancionador.

Por otra parte en acto final concretamente en el considerando I la aduana sin mayor explicación, de una manera general, imprecisa y sin la debida justificación, concluye la conducta endilgada a la recurrente debe considerarse como culposa,

[2] Ver sentencia 69-00 de este Tribunal y voto 3929-95.

sin embargo, tal posición no está precedida del análisis que tal decisión conlleva, configurándose la violación que incluso alega la recurrente.

No se atienden y resuelven todos los argumentos expuestos por la recurrente: Ha venido insistiendo la recurrente durante el desarrollo del procedimiento en que por la forma de operación de la empresa para la cual labora, a pesar de que se pedimente y transmita la SIA en forma exitosa la declaración, sin embargo, a veces no es posible presentar la declaración a la aduana para la aceptación en la misma fecha. En efecto, indicó en su escrito de alegatos:

- *Que* **XXXXXX** *cuenta con oficinas en todas las aduanas del país, no obstante por razones de conveniencia, seguridad y evitar mayores costos la pedimentación de las declaraciones de importación se realizan en la oficina central ubicada en Alajuela.*

- *Que la declaración aduanera* **XXXXXX** *se preparó, imprimió y transmitió en forma exitosa a la base de datos de la Aduana de Caldera el día 17 de marzo del 2005, pero por razones de tiempo y distancia no se logró llegar a la Aduana ese mismo día, motivo por el cual la declaración citada fue aceptada hasta el día siguiente, procediendo el funcionario aduanero a actualizar el tipo de cambio y la liquidación de los tributos, por un monto de* ***¢2.037.45****, todo dentro de un proceso normal donde incluso el entero cubrió satisfactoriamente la diferencia.*

- *Por lo anterior manifiesta su desacuerdo con la afirmación de la Aduana en el sentido de que el tipo de cambio estaba mal declarado, ya que para la fecha de transmisión de la declaración (17 de marzo del 2005) el tipo de cambio aplicable era de ¢467.77 por dólar, y ese dato fue el declarado por su representada, por lo que en ningún momento pretendieron violentar su responsabilidad.*

No obstante como la misma recurrente alega con posterioridad, la Aduana no tomó en consideración los alegatos presentados, ni la distancia que media entre las oficinas centrales de su representada, ni el hecho de que entero estuviera presentado por un monto superior al de los impuestos declarados y que cubriera sobradamente la diferencia generada y por último agrega que el Sistema Informático Aduanero, no establece plazo para realizar una transmisión exitosa de la información de una declaración aduanera.

En efecto, la aduana simplemente en el acto final, se limita a indicar que si se envía una declaración la recurrente debe tener la previsión necesaria de establecer si llega a tiempo o no llega (ver considerando).
Estima este Tribunal, que no es justificable lo indicado por la aduana, toda vez que debe recordar que estamos ante el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, y que en tales casos debe darse al afectado, todas las garantías propias del derecho represivo, de ahí, que tiene derecho a que se le atiendan y resuelvan todos los argumentos que esgrime en su defensa, de una manera amplia y debidamente justificada, donde la aduana sin ningún fundamento aborda los argumentos de la afectada de un manera ligera y clara violación del principio de defensa de la afectada, pues le está limitando la posibilidad de defenderse rebatiendo los argumentos que la aduana le indique, siendo ello una razón más para anular todo lo actuado en la especie, a partir del acto inicial inclusive.

Inconsistencias en el acto final: Además de los defectos señalados, resulta también inconsistente el acto final del procedimiento, puesto que siendo el acto que decide sobre el fondo del asunto, y en el se recoge la decisión de la administración de sancionar o no, en el considerando sétimo, de manera contradictoria, indica que debe darse una audiencia al interesado por 5 días para que ejerza su derecho de defensa, lo cual es improcedente, evidenciándose así, una incongruencia entre la parte considerativa del acto final y el por tanto del mismo.

En razón de lo expuesto, estima este Tribunal que procede anular lo actuado a partir del acto inicial del procedimiento, por lo que a tenor de lo expuesto por los artículos 128 y siguientes y concordantes, y artículos 165 a 172 de la Ley General de la Administración Pública, debe este Tribunal, declarar la nulidad del acto sancionatorio emitido. Por innecesario no se entran a considerar los demás argumentos de la parte.

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 anula todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive. Remítase el expediente a la oficina de origen. Voto salvado de las Licenciadas Céspedes Zamora y Barrantes Coto quienes ordenan continuar con la tramitación del expediente. También salva 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 salvado de las Licenciadas, Céspedes Zamora y Barrantes Coto. No comparten las suscritas la decisión contenida en el presente asunto, por lo que se ordena continuar la tramitación del expediente a efecto de resolver lo que en derecho corresponda.

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

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