SENTENCIA N° 247-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con cincuenta y cinco minutos del ocho de setiembre de dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor xxxxxxxxxxxxxx, en su condición de Apoderado General sin límite de suma de la sociedad xxxxxxxxxx S.A. (xxxxx), cédula jurídica xxxxxxxxxxx en contra de la resolución N° RES-AS-DN-538-2006 del 30 junio 2006, emitida por la gerencia de la Aduana Santamaría.

RESULTANDO

1. Mediante resolución N° RES-AS-DN-538-2006 del 30 junio 2006, la gerencia de la Aduana Santamaría, resolvió sancionar al Transportista Aéreo xxxxxxxxxxxx S.A. (xxxxxx), cédula jurídica xxxxxxxxxxxxxx, con una multa de $100.00 de conformidad con el artículo 235 inciso b) de la Ley General de Aduanas, por cuanto se determinó que incumplió con la obligación de proporcionar al viajero, el formulario oficial de la declaración aduanera de viajero, en el vuelo N° 115 de las 15:30 del día 28 de julio de 2005, según consta en acta N° 21-2005 de esa misma fecha. (Folios 27 a 31)

2. Contra la resolución RES-AS-DN-538-2006 del 30 junio 2006, el recurrente presenta recurso de reconsideración y apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional, señalando básicamente lo siguiente:

   - ✓ Que el procedimiento se encuentra viciado de nulidad, ya que se ha dictado el acto final del procedimiento sin “atender a su defensa”
   - ✓ Inexistencia de la infracción imputada, ya que no ha quedado demostrado fehacientemente la comisión de la falta alegada, debiendo exonerarlo por presunción del principio de inocencia.

- ✓ No existe prueba idónea y suficiente para tener por acreditada la comisión de la infracción.
- ✓ No se ha probado la existencia de daños generados por el hecho imputado.(Folios 32 a 37)

3. Con Resolución RES-AS-DN-725-2006 del 9 de agosto de 2006, la Aduana conoce del recurso de reconsideración rechazando el mismo y manteniendo lo actuado y emplazando al recurrente para ante este Tribunal. (Folios 38 a 44)

4. Mediante escrito presentado ante este Tribunal el día 24 de agosto de 2006, el recurrente se apersona reiterando sus alegaciones y pruebas. (folios 46 a 50)

5. Con Providencia No.123-2006 de 25 de agosto de 2006, se le previene al señor xxxxxxxxxxxx aportar la personería jurídica notarial o registral que lo acredita como representante legal de la empresa recurrente (folios 52 y 53)

6. El interesado aporta la correspondiente personería que corre a folio 59. (folios 58 y 59)

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

Redacta la Licenciada Elizabeth Barrantes Coto; y

CONSIDERANDO

1. **Objeto de la litis.** En el presente asunto se discute la imposición de una multa de $100 pesos centroamericanos, o su equivalente en moneda nacional, de conformidad con el artículo 235 inciso b) de la Ley General de Aduanas, dictada por la Aduana Santamaría en contra el Transportista Aéreo

xxxxxxxxxxx S.A. (xxxx), cédula jurídica xxxxxxxxxxxx, por cuanto se determinó que incumplió con la obligación de proporcionar al viajero, el formulario oficial de la declaración aduanera de viajero, en el vuelo N° 115 de las 15:30 del día 28 de julio de 2005, según consta en acta N° 0021-2005 de esa misma fecha.

2. **Admisibilidad del recurso de apelación** Previo a cualquier otra consideración, se avoca este Órgano al estudio de la admisibilidad del presente recurso se apelación conforme la nueva normativa aduanera, que rige a partir del 5 de marzo de 2004. En tal sentido dispone la LGA que contra la resolución dictada por la aduana competente, cabe recurso de apelación para ante este Tribunal, el cual debe 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. Así las cosas, siendo en el caso la resolución recurrida, acto que se impugna, fue notificada el 20 de julio de 2006 por fax y el recurso se interpuso el día 25 de julio de 2006, se tiene que este esta establecido en tiempo, dentro de los tres días que establece la ley, por lo que se cumple el requisito de temporalidad. En cuanto a la capacidad procesal del recurrente, se encuentra debidamente acreditado el señor xxxxxxxxxxxxx, en su condición de Apoderado General sin límite de suma de la sociedad Compañía xxxxxxxxxxxxx S.A. (xxxxxx), según certificación que corre a folio 59, por lo cual se admite el recurso de apelación para su resolución.

3. **Sobre la nulidad alegada.** Por ser la nulidad un asunto de previo y especial pronunciamiento que afecta la esencia del procedimiento incoado, este Tribunal se avoca al conocimiento de la misma, estimando que el único argumento de nulidad invocado por el recurrente se refiere a que el procedimiento se encuentra viciado de nulidad, por haberse dictado el acto final del procedimiento

sin "atender a su defensa", lo cual no comparte este Tribunal, ya que revisado el expediente, se demuestra claramente que se han cumplido todos los aspectos procesales necesarios y en ningún momento se le ha dejado en indefensión a la parte: desde el acto de inicio se le pone en conocimiento de los hechos que detectan los funcionarios de equipaje y que hacen constar en el Acta 0021-2005, que si bien no se apersona al procedimiento si consta que tiene conocimiento de todos lo hechos pues la aduana había iniciado anteriormente el procedimiento sancionatorio y cuando conoce del recurso de reconsideración que decide anular todo el procedimiento iniciado, en el que el recurrente se había apersonado al procedimiento exponiendo sus alegaciones y las pruebas que estimó pertinentes; se dicta la decisión final en apego al ordenamiento jurídico como se analizará en el fondo del recurso, sin que se haya apersonado al nuevo procedimiento, pero dado que su apersonamiento es facultativo por tratarse de un derecho de la parte, el hecho de que no se presente no vicia de modo alguno el mismo y; finalmente ejerce su derecho de defensa interponiendo los recursos ordinarios.

La Aduana en el caso cumplió con todas las etapas procesales, por lo que no se le generó indefensión alguna. Consecuentemente estima este Tribunal que no lleva razón el recurrente en cuanto a la nulidad alegada y entra a conocer el fondo del recurso interpuesto.

4. **Análisis del tipo aplicado al caso.** Ha sido claro para este Tribunal que en el análisis del tipo se deben aplicar con algunos matices los principios propios del derecho penal, lo que ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia constitucional desde ya hace mucho tiempo. Cabe reiterar que la materia sancionatoria a nivel administrativo, sea con la imposición de multas y otro tipo de penas, debe regirse por los principios que informa el derecho penal. Ello por cuanto sostiene la doctrina que ***"el ordenamiento penal y ordenamiento administrativo no son más que manifestaciones del orden punitivo del***

Estado", siendo aplicables en consecuencia los principios garantizadores procedentes del derecho penal" (Zorzona Pérez Juan, "El Sistema de Infracciones y Sanciones Tributarias")

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

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

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

Sobre la Tipicidad nos dice la Sala Constitucional en su voto Nº 1877-90: ***"La función de garantía de la ley penal exige que los tipos sean redactados con la mayor claridad posible, para que tanto su contenido como sus límites puedan deducirse del texto lo más exactamente posible."*** Así, las normas penales deben estar estructuradas con la debida precisión, señala la Sala Constitucional : ***"La precisión obedece a que si los tipos penales se formula con términos muy amplios, ambiguos o generales, se traslada según ya se indicó al Juez, al momento de establecer la subsunción de una conducta a una norma, la tarea de determinar cuáles acciones son punibles, ello por el gran poder de absorción de la prescripción legal, y la claridad a la necesaria comprensión que los ciudadanos deben tener de la ley, para que así adecuen su comportamiento a las pretensiones de la ley penal"***. (voto 1877-90). Sigue explicando la Sala : ***"De estos predicados de la acción para que sea constitutiva de delito, interesa ahora la tipicidad y su***

función de garantía ciudadana. Para que una conducta sea constitutiva de delito no es suficiente que sea antijurídica -contraria a derecho- , es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que debe abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal, para ello la exigencia de la ley previa, pero esta exigencia no resulta suficiente sin la tipicidad, pues una ley que dijera por ejemplo, "será constitutiva de delito cualquier acción contraria a las buenas costumbres", ninguna garantía representa para la ciudadanía, aunque sea previa, en este caso será el criterio del juez que venga a dar los verdaderos contornos a la conducta para estimarla o no constitutiva de delito, en cambio si el hecho delictivo se acuña en un tipo y además este es cerrado, el destinatario de la norma podrá fácilmente imponerse en su contenido, (..)"

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

El tipo aplicado al caso lo es el artículo 235 inciso b), dado que a la fecha en

que ocurren los hechos ya estaba vigente la última reforma a la Ley General de Aduanas, este artículo dispone:

"ARTICULO 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 los pasajeros las fórmulas <u>oficiales de declaración aduanera,</u> si se trata de empresas que prestan el servicio de transporte internacional de personas.

(…)"(el resaltado no es del texto)

De manera que lo que procede es analizar el tipo respecto de los hechos imputados. Así tenemos por demostrados lo siguientes hechos de relevancia en expediente:

- ✓ Que con el Acta N° 0021-2005 de fecha 28 de julo de 2006, los funcionarios aduaneros encargados del chequeo de equipajes, detectaron que ningún pasajero del Vuelo 115 de xxxx portaba la declaración aduanera de viajero oficial, por lo que procedieron a levantar el acta dejando constancia del hecho. (Folio 1)
- ✓ Con resolución RES-AS-UAL-836-2005 de 15 de diciembre de 2005, la Aduana anula todo el procedimiento iniciado con la resolución AS-UAL-520-2005 de 8 de agosto de 2005 (acto de inicio) y la resolución AS-UAL-618-2005 de 14 de setiembre de 2005 (acto final), al considerar que se realizó una errónea notificación del acto que dio inicio al procedimiento, en la persona que la aduana consideró como el representante legal de la sociedad afectando en consecuencia el derecho de defensa de la persona jurídica. (folios 18 a 22)

- ✓ Que con resolución AS-UAL-886-2005 de 15 de diciembre de 2005 se da inicio al procedimiento sancionatorio poniendo en conocimiento a la Aerolínea xxxxxxxxxxxxxxxxxx S.A., de los hechos que constan en el Acta N° 0021-2005 de fecha 28 de julo de 2006, otorgándole al interesado un plazo de 5 días para apersonarse a presentar alegatos y pruebas. (folio 23 a 25)
- ✓ No consta en expediente que la afectada presentara alegaciones o pruebas.
- ✓ El 30 de junio de 2006 se dicta la resolución AS-DN-538-2006, donde se sanciona al auxiliar con una multa de $100.
- ✓ En escrito que corre a folio 15, suscrito por el representante legal de xxxxx S.A., señor xxxxxxxxxxxxxxx, donde se apersona la primer procedimiento (anulado), reconoce expresamente el hecho de haber entregado las declaraciones aduaneras de viajero no oficiales, estimando que con ello se cumple con la finalidad para lo cual fue implementada. (folios 15 y 16)

Con base en los hechos señalados, podemos concluir que no lleva razón el recurrente sobre los argumentos de fondo señalados, ya que los mismos se circunscriben a indicar la inexistencia de la infracción imputada, ya que no ha quedado demostrado fehacientemente la comisión de la falta alegada, debiendo exonerarlo por presunción del principio de inocencia, así como que no se ha probado la existencia de daños generados por el hecho imputado, lo cual es un error, toda vez que el tipo no requiere de la existencia de un daño o perjuicio fiscal para su conformación, razón por la cual se deben rechazar los mismos, procediendo de inmediato a analizar el fondo sobre el tipo aplicado.

Análisis del tipo aplicado:

- **Sujeto al que se dirige** : en el caso de la norma del 235 b) encontramos que no existe imprecisión pues claramente establece que la misma se

dirige a una persona física o jurídica, auxiliar o no de la función pública aduanera. Es decir la norma es clara en cuanto a los sujetos que pueden ser autores o cometer la acción en ella descrita, en el caso concreto la sociedad Compañía xxxxxxxxxxxxx S.A. es un auxiliar de la función pública aduanera, quien actúa como transportista aéreo, cuya actuación se reflejó con la entrega a los viajeros de una declaración aduanera no oficial..

- **Sobre la conducta sancionada** : el tipo establece básicamente como conducta sancionada la sigioente:

b) Omita distribuir entre los pasajeros las fórmulas <u>oficiales de declaración aduanera,</u> si se trata de empresas que prestan el servicio de transporte internacional de personas.

La norma no requiere de mayor interpretación para el caso en estudio, ya que establece una obligación: la de entregar la <u>formula oficial</u> de la declaración aduanera de viajeros. Es decir, que será sancionado el transportista aéreo que presta el servicio de transporte internacional de viajeros que omita entregar a sus pasajeros la formula oficial de la indicada declaración. La norma señala, con absoluta claridad la conducta sancionada y el sujeto de la infracción, hecho que se tiene plenamente demostrado en expediente, no solo con el acta de referencia sino con la propia aceptación del recurrente. Por tal acción se configura el tipo previsto en el artículo 235 b) de la LGA, sin que se haya demostrado en expediente la existencia de eximentes de responsabilidad.

- **Análisis de la culpabilidad.** Demostrado en expediente que en efecto el recurrente incumplió con su obligación de entregar a sus pasajeros la formula <u>oficial</u> de la declaración aduanera de viajeros, por lo que ha quedado claro la adecuación de su conducta al tipo establecido en el

artículo 235 b) de la LGA, debemos entonces analizar si tal actuación le resulta atribuible a título de dolo o de culpa, es decir, debemos determinar si la misma constituye una conducta "reprochable", toda vez que nadie puede ser sancionado, si previamente no se demuestra su culpabilidad, lo que en doctrina se ha denominado el elemento subjetivo de la conducta.

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

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

De manera que, como se indicara, existe culpa.

Sobre la prueba testimonial ofrecida. Hace ver este Tribunal al recurrente que el ofrecimiento de prueba testimonial de los señores xxxxxxxxxx xxxx, xxxxxxxxxxxxxxx y xxxxxxxxxxxxxx es improcedente, toda vez que se trata de los funcionarios de la Aduana Santamaría que levantaron el Acta N°0021-2005 y conforme la Ley General de la Administración Pública, artículo 301 las declaraciones o informes que rindan los funcionarios se reputan como testimonio para todo efecto legal y además el mismo artículo indica que la administración no podrá confesar en su perjuicio, de manera que no se pueden llamar como testigos de la parte recurrente, siendo en consecuencia una prueba que debe rechazarse

5. Por todo lo anterior, estima este Tribunal que con base en las consideraciones precedentes de conformidad con la conducta negligente del auxiliar al no entregar como era su deber el formulario oficial de las declaraciones aduaneras de viajeros en el vuelo 115 del día 28 de julio de 2005, lo correspondiente es declarar sin lugar el recurso y confirmar lo actuado por la Aduana en el caso.

POR TANTO

Con fundamento en el artículo 104 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, artículos 204, 205 a 210 de la Ley General de Aduanas, y demás consideraciones de hecho y de derecho citados en sentencia: Por mayoría este Tribunal resuelve declarar sin lugar el recurso y confirmar la resolución recurrida. Se da por agotada la vía administrativa. Remítanse el expediente a la oficina de origen. Voto salvado del Lic. Reyes Vargas quien declara inadmisible el recurso.

Notifíquese ……

Loretta Rodríguez Muñoz
Presidenta

Elizabeth Barrantes Coto

Alejandra Céspedes Zamora

Shirley Contreras Briceño

Dick Rafael Reyes Vargas

Xinia Villalobos Orozco

Franklin Velásquez Díaz

Voto reservado del licenciado Reyes Vargas. No comparte el suscrito lo resuelto y por ello salvo mi voto con sustento en las siguientes consideraciones:

Es claro en la legislación que, el Tribunal Aduanero Nacional resulta jerarca impropio respecto del Servicio Nacional de Aduanas única y exclusivamente en materia técnica aduanera, estándole excluida la materia administrativa, estatutaria, y de responsabilidad.

Ahora bien, no comparte el suscrito que todo acto que en materia técnica aduanera dicte el Servicio Nacional de Aduanas tenga alzada ante el Tribunal Aduanero Nacional. En efecto en conformidad con el artículo 102 del CAUCA III (principio de taxatividad recursiva) tales actos únicamente tienen los recursos que señale la legislación nacional y la nuestra congruente con ello no estatuye en los artículos 230 a 234 recurso alguno para ante el Tribunal Aduanero. Lo anterior tiene sustento en una política legislativa de naturaleza económica. En efecto por la cuantía y en razón al costo administrativo que implica el conocimiento y resolución de los recursos de apelación ante el Tribunal Aduanero no resulta justificable, por la cuantía, que ciertos asuntos tengan alzada ante el Tribunal Aduanero Nacional.

Por lo anterior y dado que en materia de infracciones se ha otorgado competencia al Servicio de Aduanas para sancionar las administrativas y tributarias pero sujetándole a dos procedimientos distintos regulado según la naturaleza de la sanción. Así, dispone el artículo 234 un procedimiento abreviado, para aquellas cuya sanción sea multa; y el ordinario para los hechos sancionables con suspensión (art. 234 párrafo final).

Resulta que es en el procedimiento ordinario en donde se prevé la alzada para ante el Tribunal Aduanero (art. 204) mas no sucede igual en tratándose del procedimiento abreviado regulado en el artículo 234. Más aún, el artículo 192 párrafo primero expresamente dispone la inaplicabilidad de la fase recursiva del

procedimiento ordinario a otros de distinta naturaleza.

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

DICK RAFAEL REYES VARGAS