Sentencia N° 55-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las dieciséis horas y veintiocho minutos del veintisiete de febrero de dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor XXXXXX**,** representante legal de la sociedad **Almacén** XXXXXX contra la resolución **N° RES-AS-UAL-743-2005 del 01 de octubre de 2005 de la Aduana Santamaría.**

RESULTANDO

I- Que mediante Resolución **RES-AS-UAL-663-2005 del 04-10-2005**, la Aduana Santamaría inicia Procedimiento Sancionatorio tendiente a la investigación de una presunta infracción administrativa establecida por el artículo 236 inciso 17 de la Ley General de Aduanas, sancionable con una multa de quinientos pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, contra el Almacén fiscal **XXXXXX.**, código **XXXXXX** toda vez que presume que dicho auxiliar realizó la transmisión electrónica de las mercancía amparadas a la declaración aduanera de tránsito **N° XXXXXX de 06 de mayo de 2005,** sin haberse realizado la descarga del contenedor MSCU-109448-5 con anterioridad y sin previa autorización de la Aduana Santamaría**.** (Ver folios **15-18**).

II- Que mediante escrito presentado el **21-10-2005** el señor interesado presenta sus alegatos y pruebas de descargo. (Ver folio **19-31**).

III- Con resolución **N° RES-AS-UAL-743-2005 del 01-10-2005,** la Gerencia de la Aduana Santamaría dicta el Acto Final del procedimiento administrativo sancionador, imponiéndole al recurrente, una multa de quinientos pesos centroamericanos de conformidad con

lo dispuesto en el artículo 236 inciso 17) de la LGA, por los hechos señalados. Dicha resolución fue notificada el **15 de noviembre de 2005** (Ver folios **32-36**).

IV- A través de escrito presentado el **18 de noviembre de 2005**, el afectado, interpone los recursos de reconsideración y de apelación e incidente de nulidad alegando que: (ver folios **37-47**)

- ✓ *La resolución recurrida de manera reiterada, insiste en que el informe PCF-AO-206-2005 del 27 de julio del 2005, de la Policía de Control Fiscal se fundamenta en el Acta de Inspección Ocular No. 491 de las 11 horas 20 minutos del día 10 de mayo de 2005, indicando que "obviamente constituye prueba misma el acta misma, ya que esta es la que sirve de base al informe policial. En consecuencia se ha cumplido con la normativa aduanera que regula el inicio del acto sancionatorio" y que dicha acta no contiene mayores elementos probatorios que indiquen, indeclinablemente, que su representada dejó de descargar la mercancía amparada a la Declaración Aduanera de Tránsito No.* **XXXXXX** *de previo a su transmisión a la aduana de control, por lo que se parte de una serie de supuestos que descansan en las apreciaciones imprecisas que constan en el acta, pero NO existe ningún otro medio probatorio que determine el incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 297 del Reglamento a la Ley General de Aduanas. Esa falta de motivación y fundamentación violentan el principio de legalidad y hace que tanto el acto final, como el acto inicial y, en general, todo el procedimiento, no sea conforme al ordenamiento jurídico, deviniendo en nulo, nulidad que es absoluta por ser ayuna de motivación la resolución que da inicio al presente procedimiento y por carecer de competencia dicha Policía Fiscal.*

- ✓ *Que la Policía de Control Fiscal no tiene atribuciones propias en lo que se refiere a las infracciones administrativas. La competencia para el control y la fiscalización en lo que a Aduanas se refiere, corresponde a la División de*

Control y Fiscalización, con la potestad de investigar infracciones administrativas y aduaneras, visitar auxiliares de la función pública aduanera, etc. Asimismo, si en uso de esas atribuciones la División de Control y Fiscalización lo considera oportuno, podrá solicitar el auxilio y coordinar con la Policía de Control Fiscal, la cual en este campo, como queda dicho, no tiene un ámbito de competencia propio, sino que únicamente puede actuar, como se indica "en apoyo" de la División de Control y Fiscalización y no de motu propio y que los argumentos que esgrime la resolución recurrida sobre la competencia de la Policía de Control Fiscal, son cuestionables, ya que al analizar con detenimiento el Acta de Inspección Ocular No. 491, su encabezado indica "Ministerio de Hacienda. Policía de Control Fiscal", y no señala que sea una actuación propia del Departamento Aduanero de ese ente policial, sino de la Policía de Control Fiscal como tal, señalando gran cantidad de citas normativas en la que se basa su actuación, sin referirse al artículo 13 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, por lo que se presume no estamos en presencia de funcionarios del Departamento Aduanero de la PCF, por ende, la actuación desplegada y que se plasman en el acta de referencia carece de validez. En virtud de ello, reitera la solicitud de nulidad absoluta del acta de inspección No. 491 y del informe INF-PCF-AO-206-2005.

- ✓ *Los actos de apertura de procedimiento deben ser debidamente motivados, entendiéndose por tal, la justificación fáctica y jurídica que sustenta el inicio del procedimiento y en el caso que nos ocupa, la nulidad absoluta del acta e informe mencionados de la Policía de Control Fiscal, deja sin motivación fáctica ni jurídica el acto de apertura y el acto final del presente procedimiento, dado que es el único elemento en que se han fundamentado y al ser imprecisos y carentes de fundamento, dejan sin sustento, fundamento ni motivación el acto de inicio y el acto final del procedimiento, el cual, por lo tanto, deviene en absolutamente nulo.*

- ✓ *Nulidad de la resolución por falta de fundamentación y motivación. El acto final contiene un vicio de nulidad que tiene que ver con la debida motivación y fundamentación del acto, que son elementos constitutivos del debido proceso y derecho de defensa. Es indispensable que el acto final sea debidamente fundamentado y motivado, de manera que la persona (física o jurídica) sometida a procedimiento, pueda tener conocimiento de las razones que justifican la imposición de una sanción en su contra. En este sentido es indispensable, como parte de esa motivación y fundamentación, que la resolución indique los hechos que se tienen por probados y las pruebas que los demuestran. En este caso, el acto final no contiene una relación de hechos probados ni de las pruebas que demuestran esos hechos, siendo el acto final omiso en ese aspecto, lo cual violenta lo establecido en el artículo 522 del Reglamento a la Ley General de Aduanas.*

- ✓ *Expresa su pretensión que, de conformidad con lo expuesto, solicita se declare la nulidad absoluta o bien se revoque la resolución recurrida y se ordene el archivo del expediente. Asimismo, solicita se declare con lugar las excepciones de falta de derecho, falta de interés, falta de causa, falta de legitimación activa y pasiva y la genérica sine actione agit y que en virtud de no existir fundamento jurídico alguno que apoye la pretensión de la Aduana Santamaría, de imponer una sanción de multa a mi representada, se le exima de toda pena y responsabilidad dentro del presente procedimiento administrativo sancionador y se ordene el archivo de dicho procedimiento.*

V- Mediante Resolución **RES-AS-UAL-834-2005 del 06-12-2005 la Aduana Santamaría** declara sin lugar el Incidente de Nulidad interpuesto, rechaza el Recurso de Reconsideración así como las demás excepciones opuestas y emplaza al recurrente para ante este Tribunal. (ver folios **48-51**)

VI- Con escrito presentado el **2 de febrero de 2006** el afectado se presenta ante esta sede y ratifica en todos sus extremos los argumentos de defensa esgrimidos (ver folio **53 al 65**) y amplía principalmente en los siguientes términos:

- ✓ ***Nulidad del Acto Sancionatorio por Falta de Fundamentación y Motivación.*** *El acto final contiene un vicio de nulidad, el cual no es subsanado en el recurso de reconsideración, y que tiene que ver con la debida motivación y fundamentación del acto, que son elementos constitutivos del debido proceso y derecho de defensa. En este caso el acto final no contiene una relación de hechos probados ni de las pruebas que demuestran esos hechos, siendo el acto final omiso en ese aspecto. Tampoco contiene un análisis del hecho que constituye la supuesta falta ni de las normas aplicables al caso concreto. La falta de fundamentación y motivación no solo se refiere a los aspectos indicados, sino que como se indicó en memoriales anteriores, la resolución es nula por fundamentarse en un acta levantada en forma ilegítima e ilegal por la Policía de Control Fiscal.*

- ✓ ***Falta de tipicidad.*** *El análisis de la tipicidad tiene que partir de analizar el supuesto de hecho de la norma y determinar si los hechos atribuidos encuadran en ese supuesto de hecho, en el caso que nos ocupa, el artículo 236 inciso 17) de la Ley General de Aduanas establece que: "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 … 17. Si se trata de un depositario aduanero o de otro auxiliar obligado, no transmita a la autoridad aduanera, en los términos ordenados por esta Ley y sus Reglamentos, le transmita tardíamente o le transmita con omisiones o errores que causen perjuicio fiscal el reporte del inventario de los bultos recibidos una vez finalizada la descarga de mercancías, bultos u otros elementos o unidades de transporte manifestados y la cantidad realmente descargada y recibida, ya sean faltantes o sobrantes, los daños u otra irregularidad que se determine." El supuesto de hecho del tipo sancionatorio*

*es **no transmitir, transmitir tardíamente o transmitir con errores que causen perjuicio fiscal el reporte de inventario de los bultos recibidos una vez finalizada la descarga**. En el caso sub examine, el acta y el informe que se utilizan para dar inicio al procedimiento establecen que "... las Declaraciones Aduaneras de Tránsito, Recepción y Depósito Fiscal números* **XXXXXX** *del 04 de mayo de 2005,* **XXXXXX**, **XXXXXX** *y* **XXXXXX** *todos del 06 de mayo del 2005, habían sido transmitas a la Aduana Santamaría ...". Es decir, mi representada nunca incumplió con la obligación de transmitir, tampoco transmitió tardíamente ni con errores que causen perjuicio fiscal, de donde se concluye no existe tipicidad en este caso.*

VII- 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:** Se discute la imposición de una multa de $500 (pesos centroamericanos), por parte de la Aduana Santamaría al Almacén Fiscal, **XXXXXX**, por considerar que incurrió en la infracción establecida en el artículo 236 inciso 17 de la Ley General de Aduanas, toda vez que la declaración aduanera de tránsito **N° XXXXXX de 06 de mayo de 2005,** fue transmitida sin realizarse la descarga de la unidad de transporte y sin que existiese autorización escrita de la Aduana Santamaría.

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 normativa aduanera. 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 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 auxiliar de la función pública aduanera, **Almacén XXXXXX**y es el señor **XXXXXX,** en su condición de Apoderado Generalísimo sin límite de suma quien interviene en autos, según constancia que corre a folio **65**, siendo en consecuencia la persona legitimada para recurrir, 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 el **15-11-2005** y los recursos se interpusieron el **18-11-2005**, 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, no sólo porque la parte recurrente lo alega expresamente, sino también 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 de nulidad absoluta en la resolución del presente caso por parte de la Aduana Santamaría, en el tanto constituyen vicios de los elementos sustanciales del acto administrativo sancionador emitido por la Aduana, que representan un quebranto de los principios de orden penal que según criterio reiterado de este Colegio, resultan

aplicable 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 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. Analicemos el caso concreto a la luz de tales principios:

En tal sentido debe apuntarse que estima este Colegiado, que los hechos que se atribuyen al recurrente, **no tipifican el artículo 236:17 de la LGA, como lo pretende la Aduana Santamaría**. Efectivamente si revisamos la norma contenida en el artículo 236: 17, tenemos que son tres las conductas tipificadas, y sancionadas por dicho artículo aplicable a los depositarios aduaneros u otros auxiliares:

a) ***no transmita a la autoridad aduanera****, en los términos ordenados por esta Ley y sus Reglamentos el reporte del inventario de los bultos recibidos una vez finalizada la descarga, incluidas las diferencias que se encuentren entre la cantidad de mercancías, bultos u otros elementos o unidades de transporte manifestados y la cantidad realmente descargada y recibida, ya sean faltantes o sobrantes, los daños u otra irregularidad que se determine,*

b) ***los transmita tardíamente o***

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

c) los transmita con omisiones o errores que causen perjuicio fiscal.

Si contrastamos los hechos del presente caso, tanto de lo indicado en el acto de apertura como en el acto final, se desprende que los mismos no encuadran en la norma citada, tal y como lo alega la empresa afectada, toda vez que lo que la aduana le atribuye al recurrente, *es haber realizado la transmisión electrónica de la declaración de tránsito citada, sin haber realizado la descarga del contenedor respectivo con anterioridad y sin autorización de la aduana,* y los supuestos previstos por el artículo 237:17, como violatorios del régimen aduanero y por ende sancionables, son diferentes, y no prevén esos supuestos, según lo que venimos exponiendo.

Así, y revisados tanto el acto inicial como el final, no puede sino este Tribunal, compartir el planteamiento de la parte, en el sentido de que existen vicios de nulidad en el presente caso, que en criterio de este órgano de alzada generan la nulidad absoluta de lo actuado a partir del acto inicial del procedimiento, en la medida en que carece de una correcta fundamentación y motivación, puesto que no se logra demostrar porqué es procedente la multa impuesta, si los hechos atribuidos no se adecuan al tipo infraccional aplicado, existiendo en la especie defectos en la intimación e imputación de los cargos atribuidos, lo cual resulta violatorio del principio de tipicidad y del debido proceso, porque limita la defensa efectiva del recurrente.

En virtud de lo expuesto, estima este Tribunal que al haberse violado el debido proceso y el derecho de defensa en los términos indicados, además del principio de tipicidad puesto que los hechos atribuidos al recurrente, no encuadran dentro de los supuestos previstos por el artículo 237:17 aplicado en la especie, lo procedente es anular todo lo actuado en expediente a partir del acto inicial inclusive.

Lo anterior, sin prejuzgar sobre la calificación legal de los hechos presuntamente cometidos, por lo que sin decidir ni pronunciarnos sobre el fondo del asunto en razón de lo resuelto, anula este Tribunal todo lo actuado, a partir del acto de apertura, pues no se cumplen en el caso concreto, los elementos del tipo infraccional aplicado. En razón de ello no es jurídicamente posible mantener lo actuado en el presente caso.

En consecuencia, no puede este Tribunal, según sus competencias y limitaciones como órgano contralor de legalidad, más que estimar que no es procedente la adecuación de los hechos realizada por las autoridades aduaneras, y anular lo actuado a partir del acto inicial del procedimiento, por ausencia del elemento motivo, en el acto emitido entendido como el presupuesto o antecedente normativo y fáctico que faculta a la Administración para la emisión del acto y que en consecuencia genera la imperfección del contenido haciendo imposible de alcanzar el fin metajurídico dispuesto por el legislador y orientado a la represión de las conductas ilícitas, por lo que a tenor de lo expuesto por los artículos 128, 131, y 133 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, en los términos señalados. En razón de lo resuelto no se entran a analizar los demás argumentos esbozados por las partes.

POR TANTO

Con base en las facultades otorgadas por el artículo 91 del CAUCA artículos 198, 200, 205 y de la Ley General de Aduanas, 132,136,158, 165 y 169 de la Ley General de Administración Pública**,** por mayoría este Tribunal anula todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive. Se remite el expediente a la oficina de origen. Voto salvado del Lic. Reyes Vargas

quien declara inadmisible el recurso. Voto salvado del Lic. Gómez Sánchez quien anula todo lo actuado a partir del acto final inclusive.

Notifíquese

Shirley Contreras Briceño
Presidenta

Elizabeth Barrantes Coto **Alejandra Céspedes Zamora**

Mariela Chacón Salas **Desiderio Soto Sequeira**

Dick Rafael Reyes Vargas **Luis Alberto Gómez Sánchez**

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