Sentencia N°237-2006. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del veintinueve de agosto del dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor **xxxxxxxxxxxxxxxx** en su condición de representante legal de transportista aduanero internacional **xxxxxxxxxxxxxxxx S.A.**, contra la resolución número **RES-AL-AL-1544-2006 del 16 de junio del 2006,** emitida por la Aduana de Limón.

RESULTANDO

I- Que mediante resolución número **RES-AL-DCAE-SAE-845-2006 del 16 de marzo del 2006**, la Aduana de Limón inicia procedimiento administrativo sancionatorio contra el transportista marítimo xxxxxxxxxxxxx S.A., tendente a la investigación de una presunta infracción administrativa establecida por el artículo 236 inciso 10 de la Ley General de Aduanas, sancionable con una multa de quinientos pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional, en virtud de *"omitir transmitir la información referente a un conocimiento de embarque"* en el manifiesto de carga número 00-0000 del 14 de noviembre del 2005, al no incluir un bulto de góndolas para basura, consignadas a xxxxxxxxxx S.A. en el conocimiento de embarque. (ver folios 7 al 10)

II- Que el afectado no presenta alegatos de descargo contra el acto inicial del procedimiento administrativo.

III- Que con resolución número **RES-AL-AL-1544-2006 del 16 de junio del 2006**, la Aduana de Limón dicta el acto final del procedimiento administrativo sancionador, imponiéndole al transportista internacional

xxxxxxxxx, una multa de quinientos pesos centroamericanos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 236 inciso 10) de la Ley General de Aduanas por los hechos señalados, multa que en aplicación del artículo 233 de la misma Ley, se rebaja en un 75%, quedando entonces en un monto de $125. Dicha resolución fue notificada el **27 de junio del 2006** (Ver folios 11 al 14).

IV- Que mediante escrito presentado el **30 de junio del 2006**, el afectado, interpone un incidente de nulidad y los recursos de reconsideración y de apelación, alegando que es necesario la existencia de un perjuicio fiscal como requisito indispensable para que la conducta tipificada en el artículo 236 inciso 10 pueda ser sancionada, además que de conformidad con el artículo 231, que serán eximentes de responsabilidad, los errores materiales o de hecho sin incidencia fiscal (ver folios 15 al 18)

V- Que mediante resolución número **RES-AL-AL-1858-2006 del 20 de julio del 2006**, la Aduana de Limón rechaza el recurso de reconsideración interpuesto y emplaza al recurrente para ante este Tribunal.(ver folios 23 al 27)

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 Elizabeth Barrantes Coto; 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 Limón al transportista aduanero internacional xxxxxxxxxxxxxxx) S.A., por considerar que incurrió en la infracción establecida en el artículo 236 inciso 10 de la Ley General de Aduanas, al omitir transmitir la información referente al manifiesto de carga número 00-0000 del 14 de noviembre del 2005, al no incluir un bulto de góndolas para basura, consignadas a xxxxxxxxxxx S.A. en el conocimiento de embarque respectivo.

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 204 de la Ley General de Aduanas 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 **xxxxxxxxxxxx S.A**., empresa que se hace representar por el señor **xxxxxxxxxxxxxxxxx**, en su condición de Gerente General sin límite de suma, según certificación notarial que consta a folio 29, 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 **27 de junio del 2006,** y los recursos se interpusieron el día **30 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- Sobre el fondo del recurso: Como único alegato de fondo indica el recurrente que el error cometido no es sancionable con lo estipulado en el artículo 236 inciso 10 de la LGA, toda vez que no se ha producido ningún perjuicio fiscal con su actuación de no incluir dentro del manifiesto de carga al manifiesto de carga número 00-0000 del 14 de noviembre del 2005, al no incluir un bulto de góndolas para basura, consignadas a xxxxxx S.A. en el conocimiento de embarque respectivo, por lo que de inmediato procede este Colegiado a realizar el análisis sobre el tipo legal aplicado por la aduana: artículo 236 inciso 10**.** Así tenemos como norma tipo:

"***Artículo 236.- 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:***

...

" 10.- No transmita, antes del arribo de la unidad de transporte, electrónicamente ni por otros medios autorizados, los datos relativos a las mercancías, los vehículos y las unidades de transporte, si se trata de un transportista aduanero, <u>o los transmita incompletos o con errores</u>; lo anterior con las salvedades que se establezcan reglamentariamente."

(el resaltado no es del texto)

Dicha norma presenta las siguientes condiciones:

- **<u>No transmitir</u>**, antes del arribo de la unidad de transporte a puerto, electrónicamente ni por otros medios autorizados, los datos relativos a las mercancías, los vehículos y las unidades de transporte, si se trata de un transportista aduanero.

- Que dicha transmisión (de los datos relativos a las mercancías, los vehículos y las unidades de transporte) se realice antes del arribo de la unidad de transporte a puerto, por vía electrónica o por otro medio autorizado, **pero incompleta o con errores.**

Es decir, la norma sanciona el no transmitir la información en las condiciones que establece o que la transmisión se haga incompleta o con errores.

El sujeto obligado es el transportista aduanero internacional, en este caso por tratarse de ingreso marítimo es el representante de la compañía naviera que opera el buque, que debe transmitir antes de la llegada del barco a puerto aduanero la información del manifiesto de carga y de los correspondientes conocimientos de embarque respecto de los vehículos, unidades de transporte y mercancías que transporta, obligación establecida en el numeral 30 de la LGA que señala una serie de deberes generales que deben cumplir los auxiliares de la función pública aduanera, entre las que destaca la de efectuar las operaciones aduaneras por los medios y procedimientos establecidos (inciso d) y cumplir con las demás obligaciones que le fija la ley y sus reglamentos y con las disposiciones que establezca la autoridad aduanera (inciso h). Además de lo estipulado en el artículo 42 de la misma Ley que dispone en su numeral g), la obligación de *"Transmitir, por vía electrónica o por otro medio autorizado, antes del arribo de la unidad de transporte, los datos relativos a las mercancías transportadas. Esta información podrá sustituir el manifiesto de carga, para la recepción de las mercancías en las condiciones y los plazos que se establezcan por medio de reglamento."* Esta obligación constituye el fundamento sobre el cual el legislador desarrolla la sanción prevista en el numeral 236 inciso 10), es decir es tan importante para el inicio del flujo del control y no solo del control sino también para posibilitar la realización de las actuaciones tal y como se

tienen previstas en la legislación y en los procedimientos aduaneros, que el transportista internacional cumpla con este requisito, que el legislador crea una sanción, no con el interés de aplicarla en casos de incumplimiento sino más bien de motivar o hacer del conocimiento de los operadores del comercio de lo importancia que reviste el actuar como está previsto.

De manera que con base en lo anterior, tenemos que el tipo responde a la acción realizada por el recurrente, toda vez que se le pretende sancionar por la transmisión incompleta de la información del manifiesto de carga al no incluir los datos del conocimiento de embarque de previa cita.

Así las cosas, el tipo responde a las acciones desplegadas por el presunto infractor, de allí que es importante resaltar lo que la Sala Constitucional nos ha dicho respecto del principio de tipicidad, que en el caso se cumple, a saber:

"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, agrega esta Sala : ***La precisión obedece a que si los tipos penales se formulan 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, (..)" **(**Sala Constitucional en su voto Nº 1877-90)

Agrega también la Sala Constitucional en su Voto número 0778-95, 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.".***

En el caso la conducta desplegada por el recurrente se enmarca dentro del tipo que impone la sanción de manera que existe tipicidad aplicable o reprochable al sujeto sancionado sea el **transportista aduanero**. Toda vez que esta demostrado en expediente que en efecto el recurrente incumplió con su obligación de transmitir los datos relativos a las mercancías, los vehículos y las unidades de transporte antes de su arribo a puerto aduanero de manera **completa y sin errores**, siendo el caso que transmite la información del manifiesto de carga sin incluir el detalle en el manifiesto del conocimiento de embarque, lo que le llevó a solicitar su inclusión para posibilitar la continuación de los trámites pertinentes.

Nos resta por indicar si en la especie, 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.

Sobre el tema, la doctrina ha señalado que el término ***"culpabilidad" se contrapone al de "inocencia", en ese sentido, bajo la expresión "principio de culpabilidad" pueden incluirse diferentes límites del ius puniendi, que tienen en común exigir, como presupuesto de la pena que pueda "culparse" a quien la sufra del hecho que la motiva. Para ello es preciso, en primer lugar, que no se haga responsable al sujeto de delitos ajenos: "principio de personalidad de las penas" y en segundo lugar, que no pueden castigarse formas de ser, personalidades, puesto que la responsabilidad de su configuración por parte del sujeto es difícil de determinar, sino solo "conductas", hechos: "principio de responsabilidad por el hecho" exigencia de un "Derecho Penal de hecho". Más no basta requerir que el hecho sea materialmente causado por el sujeto para que***

pueda hacérsele responsable de él; es preciso que el hecho haya sido "querido" (doloso) o haya podido "preverse y evitarse" (que pueda existir culpa o imprudencia): "principio de dolo o culpa". Por último, para que pueda considerarse culpable del hecho doloso o culposo a su autor ha de poder atribuírsele normalmente a éste, como producto de una motivación racional normal: "principio de atribuibilidad" o de "culpabilidad en sentido estricto" .[1]

Se debe entonces, realizar una valoración subjetiva de la conducta del posible infractor, determinando la existencia del dolo o la culpa en su actuación. 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 transportista, por no transmitir completa la información de todos los conocimientos de embarque que conforman el manifiesto de carga. En consecuencia por no existir dentro de la normativa aduanera disposición alguna en materia sancionatoria acerca del elemento subjetivo en los ilícitos tributarios, debe recurrirse de forma 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)

[1] . Alejandro Nieto, Derecho Administrativo Sancionador, página 339

Ahora bien, solicita la recurrente la aplicación de lo estatuido en el artículo 231 de la LGA y se le exima de responsabilidad ya que en autos no se ha demostrado la existencia de perjuicio fiscal. También es este aspecto debe rechazarse el recurso pues el numeral 231 no habla de perjuicio fiscal sino y más bien de incidencia fiscal términos que tienen una connotación totalmente disímil. En efecto la palabra perjuicio habla de un deterioro o pérdida en detrimento del fisco es decir en el peculio que corresponde al Estado. Por su parte la palabra incidencia denota relación o conexión con algo es decir afectación sobreviviente. Desde este punto de vista es claro que los hechos inciden en el efectivo control que debe ejercer la Administración Aduanera sobre la actividad o régimen de tránsito aduanero específicamente en las funciones de dicho control que se han delegado o permite realizar a los privados mediante la figura del auxiliar. Específicamente por omitir transmitir correctamente toda la información del manifiesto de carga antes del arribo de las mercancías a puerto aduanero, vulnerando el control aduanero en cuanto a la verdadera información que debe ser manifestada en el documento de arribo. Por lo que su incumplimiento claramente incide en ese efectivo control que debe ejercerse y que a la larga tiene también una indudable connotación fiscal en caso de pérdida de las mercancías. Por ello no es dable en el caso la aplicación de la eximente contenida en el numeral 231 de cita.

IV. Con base en las consideraciones precedentes estima este Tribunal que de conformidad con la conducta negligente del transportista aduanero al demostrarse que transmitió en forma incompleta la información del manifiesto de carga al manifiesto de carga número 00-0000 del 14 de noviembre del 2005, al no incluir un bulto de góndolas para basura, consignadas a xxxxxxxxx S.A. en el conocimiento de embarque respectivo, error u omisión que provocó que la autoridad aduanera tuviera que incluir dicha información

en las bases de datos del Sistema de Información Aduanera SIA y posibilitar de esa forma la continuación de los trámites aduaneros, por lo que lo procedente es confirmar la sanción impuesta y declarar sin lugar el recurso.

POR TANTO:

De conformidad con las facultades legales otorgadas a este Tribunal en los artículos 204, 204 bis y 205 de la Ley General de Aduanas, por mayoría este Tribunal declara sin lugar el recurso interpuesto y 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**

Nota de la Licenciada Contreras Briceño: Si bien comparto lo resuelto por la mayoría, sin embargo estimo pertinentes realizar las siguientes aclaraciones:

En relación con la aplicación del artículo 236:10 de la LGA:

Efectivamente como apunta la mayoría, la norma sanciona "el no transmitir la información en las condiciones establecidas o que la transmisión se haga incompleta o con errores".
En otras palabras, el bien jurídico tutelado, esta referido a la obtención de la información por parte de las autoridades aduaneras, antes del arribo de las unidades de transporte, a efecto de realizar la planificación y ejercicio del control aduanero. Pero va más allá, pues no sólo debe proporcionarse la información sino que debe hacerse en forma completa y veraz (exacta).

De ahí, que estimo que el análisis de la norma debe reflejar que en el caso concreto, si bien se transmitió la información, sin embargo, faltó la transmisión de la información correspondiente **a un conocimiento de embarque, que ampara dos contenedores conteniendo un bulto de góndolas para basura**, por lo que en mi criterio el incumplimiento de proporcionar la información completa, lo es **respecto de los dos contenedores conteniendo un bulto de góndolas para basura**, que no se transmitieron y no reducir el incumplimiento a uno sólo, como lo hace la mayoría, que señala que la anomalía fue **no transmitir la información del manifiesto de carga.**

Nótese que la norma del 236:10 establece la sanción, entre otros aspectos, cuando no se transmita la información de las unidades de transporte, tal y como sucede en la especie, en donde se dejó de transmitir **dos contenedores conteniendo un bulto de góndolas para basura**, siendo que las unidades de transportes y sus cargas (cuando contengan), por disposiciones nacionales y comunitarias, están sujetas al control aduanero. Ver artículo 37 CAUCA, 49 RECAUCA, 79 LGA y 211 RLGA.

A lo anterior debe agregarse que tanto el RECAUCA como el RLGA, obligan al Transportista a incluir dentro de la información que debe contener el manifiesto de carga, la información referente a las unidades de transporte que ingresan, incluso si éstas están vacías, (ver artículos 55, 56 y 57 del RECAUCA y artículos

218 y 219 del RLGA). Ello amén de las obligaciones generales de transmisión de información establecidas por la legislación. (Véanse los artículos 30, 42: g), 37:b) del RECAUCA.

Lo anterior se aclara únicamente con la finalidad de dejar establecido, cuál es según el criterio de la suscrita, el alcance y connotación jurídica de la norma que venimos comentando, puesto que en nada afecta, ni constituye tampoco vicio alguno, el hecho de que la Administración haya decidido en el presente caso, iniciar el procedimiento sancionatorio considerando tales hechos como una sóla anomalía y sancionándolos de igual manera. En efecto, si vemos en el caso concreto, las infracciones cometidas se encuentran debidamente individualizadas, de tal forma que pudieron haber sido considerados de manera independiente, no obstante, no se hizo así.

Sin embargo, debe aclararse que el hecho de que se haya tramitado de la forma en que se hizo, no afecta en nada la validez de lo actuado, puesto que se trataría de un asunto de imposición y cuantificación de la pena, y no de una falta de tipificación o variación del tipo infraccional aplicado. En otras palabras, si vemos lo actuado en la especie, la Administración al momento de sancionar agrupa dos incumplimientos, que por sí mismos, considerados en forma individualizada, serían razón suficiente para poder sancionar cada uno por separado. Es decir, cabría la multa por un solo contenedor que se hubiere dejado de transmitir, sin embargo, en el caso concreto no se transmitieron dos contenedores y la Administración agrupó todos los incumplimientos, cuando pudo haberlos sancionado en forma independiente, conforme con las reglas aplicables al efecto.

En razón de lo expuesto comparto con la mayoría que debe declararse sin lugar el recurso, con base en las consideraciones apuntadas.

Shirley Contreras Briceño

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 RAFAEL REYES VARGAS