Sentencia N° 216-2006. Tribunal Aduanero Nacional, San José a las ocho horas con cuarenta minutos del ocho de agosto de dos mil seis.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Xxxxxxxx, en su condición de representante legal de la Agencia de Aduanas XxxxxxxxS.A. contra la resolución de la Dirección General de Aduanas N° XXXXXXXX del 09 Setiembre de 2005.

RESULTANDO

I. Con Resolución **N° XXXXXXXX del 12 de Julio de 2005**, suscrita por el Director General de Aduanas y notificada a la agencia de aduanas el 16 de agosto de 2005, **inicia** procedimiento sancionatorio contra la **Agencia de Aduanas XxxxxxxxS.A.**, tendiente a la suspensión de actividades aduaneras, toda vez que en virtud del estudio que efectuó la División de Control y Fiscalización respecto a los fletes declarados y pagados por algunas empresas importadores y distribuidoras de calzado, entre ellas la firma Xxxxxxxx S.A., se solicitó a la Agencia de Aduanas XxxxxxxxS.A., la presentación de 3 declaraciones aduaneras a saber: con oficio número **XXXXXXXX del 02 de Abril de 2004** se solicitó la presentación de las declaraciones aduaneras **xxxxxxxx de 22 de Noviembre de 2001 de la Aduana Santamaría y xxxxxxxx de 06 de Noviembre de 2001 de la Aduana Central** y con el oficio **XXXXXXXX de 25 de Mayo de 2004** la presentación de la declaración aduanera N° **xxxxxxxx de la Aduana Central**, mismas que según se indica en el Resultando V de la citada resolución, así informado por el Departamento de Control Externo de la División de Control y Fiscalización de la Dirección General de Aduanas, no fueron suministradas por la Agencia de Aduanas XxxxxxxxS.A., incumplimiento que en

virtud de los hechos descritos, señala la Administración en el acto de apertura, la Agencia de Aduanas recurrente pudo haber incurrido en la infracción administrativa descrita en el artículo 239 inciso a) de la Ley General de Aduanas, en adelante LGA, que sanciona con un mes de suspensión en el ejercicio de la actividad aduanera al agente por no conservar las declaraciones de referencia conforme lo indican las normas citadas. (Folios **1-7**)

II. Con escrito presentado **el 06 de Setiembre de 2005** ante la Dirección General de Aduanas, el señor Xxxxxxxx, en su condición de agente aduanero de la Agencia de Aduanas XxxxxxxxS.A., **se opone a los cargos que se le imputan en el acto de apertura**, en los siguientes términos: (Folios **9-13**)

- Que el incumplimiento en la presentación de las 3 declaraciones aduaneras solicitadas obedece a 2 posibilidades:
  - La **primera** es el evento de que la aduana no las entregó a la agencia de aduanas en su oportunidad procesal por lo que hemos requerido la nota o documento en que conste la entrega de las declaraciones.
  - O bien, la **segunda**, que las declaraciones estaban localizadas en cajas dispuestas para su procedimiento de archivo que fueron sustraídas a raíz de un robo efectuado en las instalaciones de la empresa el 24 de abril de 2002. Se aporta copia de la denuncia interpuesta ante el Organismo de Investigación Judicial, OIJ. Folios 11-13.

- Que en razón de lo expuesto, se solicita la consideración del caso fortuito como eximente de responsabilidad según se describe en el artículo 231 de la LGA, que estipula como ***"eximentes de responsabilidad, los errores materiales o de hecho sin incidencia fiscal, la fuerza mayor y el caso***

fortuito…" y, en igual forma la aplicación de los extremos del ordinal 16 de la Ley General de Administración Pública, en adelante LGAP, el cual establece que ***"1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia."***

III. Con resolución N° **XXXXXXXX del 09 de Setiembre de 2005,** notificada el 18 de noviembre del 2005 por la vía del fax, se emite el **acto final** del procedimiento administrativo, por tenerse por demostrada la comisión de la infracción administrativa estipulada en el artículo 239 inciso a.) de la LGA, imponiéndole a la Agencia de Aduanas XxxxxxxxS.A., **"una suspensión de tres meses en el ejercicio de las actividades aduaneras, por la no conservación durante el plazo legal de las declaraciones aduaneras números <u>xxxxxxxx</u>, <u>xxxxxxxx</u> y <u>xxxxxxxx</u>, todas del años 2001, la primera tramitada en la Aduana Santamaría y las dos últimas tramitadas en la Aduana Central, todas del importador Xxxxxxxx S.A". (**Folios **14-24)**

IV. En fecha 23 de Noviembre de 2005 la Agencia de Aduanas XxxxxxxxS.A., **interpone los recursos de reconsideración y apelación y nulidad absoluta** contra la resolución **XXXXXXXX del 09 de Setiembre de 2005,** argumentando los siguientes aspectos: (Folios **27-31**)

- **Violación del principio de verdad real:** El mismo se echa de menos en el presente auto, toda vez que se está ante un proceso sancionatorio donde nada puede quedar a los supuestos o al azar, sino que existen una serie de preceptos y principios como el de la inocencia que deben ser respetados por el órgano administrativo **y no limitarse a tener por probado que no se entregaron las declaraciones**, por lo que el *órgano administrativo debe tener claramente sentada la responsabilidad del auxiliar y cumplir*

debidamente con la averiguación de los hechos, lo mismo que ***demostrar la culpabilidad*** *como manda el derecho y la Constitución Política..*

Es obvio que el mínimo esfuerzo que se esperaría de un órgano director ***es que se genere evacuación de prueba tendente a demostrar si las declaraciones aduaneras fueron o no entregadas por la aduana****, aspecto que es elemental.*

*Por otra parte, "…el hecho de que exista un robo y exista una clara posibilidad de que se sustrajera documentación parece ser un cuadro fáctico…****y tiene que calificarse como un caso fortuito****, pues está claro que por más prevención que se tenga para evitar los robos, estos ocurren", corriendo a cargo de la Dirección la determinación de su ocurrencia o no y la probabilidad de la sustracción de la documentación".*

Ello se encuentra establecido dentro de los dogmas del derecho y aparece en el derecho positivo, así la LGA en los artículos 221 y 297 señala:

*"****Artículo 221.-*** *En el procedimiento administrativo se deberán verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano que lo dirige deberá adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, aún si no han sido propuestas por las partes y aún en contra de la voluntad de éstas últimas".*

*"****Artículo 297.-***

1. *La Administración ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objetos del trámite, de oficio o a petición de parte.*
2. *El ofrecimiento y admisión de las prueba de las partes se hará con las limitaciones que señale esta ley.*
3. *Las pruebas que no fuere posible recibir por culpa de las partes se declararán inevacuables ".*

Lo argumentado por la Dirección General de Aduanas denota alguna carencia en estos tópicos legales, nótese que no nos referimos a los conceptos de culpabilidad o dolo, sino al simple elemento de evacuación de pruebas que vengan a formar una realidad sobre la cual resolver en el acto final y expresar así la voluntad administrativa como cualquier acto administrativo.

- ***Prescripción:*** *Tomando como base las fechas de aceptación y levante de las declaraciones y el momento en que recae el acto final, de conformidad con el artículo 231 de la LGA, vigente al momento de las declaraciones, a la fecha se encuentra prescrito cualquier acto que imponga una sanción administrativa.*

- ***Petición:*** *En razón de los argumentos dados, se solicita la declaratoria de nulidad absoluta del procedimiento ordinario con base en el artículo 223 de la Ley General de la Administración Pública, en adelante LGAP.*

  Igualmente se solicita la declaratoria de nulidad del acto ***final por vicios en los elementos motivo y consecuentemente de contenido****, con base en los artículos 132, 133, 169 y siguientes de la LGAP.*

- ***Pruebas:*** *Como prueba para mejor resolver, se solicita enviar mandamiento a la aduana de la jurisdicción a fin de que certifique la fecha de devolución efectiva de la declaración aduanera objeto de esta litis.*

V. Mediante resolución **XXXXXXXX emitida el 18 de mayo de 2006** y notificada el 31 de mayo 2006, la Dirección General de Aduanas **rechaza la nulidad interpuesta y declara sin lugar el recurso de reconsideración** confirmando la resolución recurrida. Con ella se emplaza a la agencia recurrente para ante este Tribunal remitiéndose a este Órgano el expediente administrativo con 48 folios y los originales de las declaraciones aduaneras de la Aduana Central **xxxxxxxx** y **xxxxxxxx**. (Folios **49-59**)

VI. Con escrito presentado ante este Tribunal en fecha 19 de junio de 2006, Xxxxxxxx, representante de la agencia de aduanas XxxxxxxxS.A., se apersona a reiterar y a ampliar sus argumentos, indicando que: (Folios **65-68**).

Argumentos de descargo*:*

- *En este orden de ideas, las declaraciones aduaneras solicitadas [por la Dirección General de Aduanas] fueron entregadas todas, salvo una, en razón de la* ***imposibilidad de su aportación <u>por cuanto la misma fue entregada a la aduana</u>****. En razón de ello, la Dirección General de Aduanas pretende suspender a la representada por un mes, por el hecho de no entregar la declaración aduanera requerida por la misma.*

- ***En el resultando XIII*** *de la resolución* ***RES 405-2006*** *[resolución al recurso de reconsideración] se puede leer que* ***dos declaraciones fueron entregadas*** *el 30 de noviembre del 2005 al Departamento de Fiscalización de la Dirección General de Aduanas.*

- *En cuanto a la **tercera declaración aduanera**, se aportó nota debidamente recibida por la aduana [Santamaría] en la que se hace constar la entrega material de la declaración aduanera de interés, **no existiendo a la fecha prueba de que esa declaración se devolvió a mi representada**.*

- *En el **resultando XVI** de la citada resolución, se afirma que en el documento 0972006 **la declaración aduanera faltante le fue entregada a la señora Ileana Sánchez Chacón, el día 8 de marzo del 2006"**, lo cual hace ver que la aduana la tenía en su poder y que la misma le fue entregada a una persona que desconocemos, pues no pertenece a la planilla de mi representada.*

- *En definitiva, si la Administración está sancionando por incumplir el deber de custodia o conservación y no otro tipo, queda demostrado que XxxxxxxxS.A., cumplió con las disposiciones legales, pues si bien no se dio la entrega en el plazo de 10 días, la entrega se realiza al momento de localizarse cada una de las declaraciones aduaneras **o se informa dónde se encuentran**.*

- *Resulta reprochable que la Administración **no haya probado que la declaración aduanera faltante no nos había sido entregada**, limitándose a consignar la obligación contenida en el Manual de Procedimientos RES-DGA-192-00, numeral 39, punto H y artículo 324 del Reglamento a la LGA y no en hechos reales acontecidos.*

Petición: *Por las razones expuestas a lo largo del procedimiento y las argumentaciones que se reiteran en este libelo, se solicita revocar por el fondo el acto final.*

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

Redacta el Licenciado Franklin Velázquez Díaz.

CONSIDERANDO

I. **Objeto del Procedimiento Sancionatorio:** En el presente asunto se discute la imposición de una **sanción de suspensión de tres meses del ejercicio de la actividad aduanera** a la Agencia de Aduanas XxxxxxxxS.A., conforme con el artículo 239 inciso a) de la LGA, por no haber presentado, previa solicitud de la autoridad aduanera, los originales de las declaraciones aduaneras de la Aduana Central números **xxxxxxxx** y **xxxxxxxx**, ambas del tipo pago previo, así como la N° **21xxxxxxxx**, tipo pago previo, de la Aduana Santamaría.

II. **Admisibilidad del recurso de apelación:** Que de previo a cualquier otra consideración, se avoca este Órgano al estudio de admisibilidad del presente recurso de apelación conforme con lo dispuesto por el artículo 204 de la Ley General de Aduanas, es decir, a determinar si en la especie se cumple con los presupuestos procesales, que son requisitos necesarios para que pueda constituirse un procedimiento válido. En tal sentido dispone el citado artículo que contra la resolución dictada por la Dirección General de Aduanas, cabe recurso

de apelación ante este Tribunal, el cual debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación. Sin embargo, el mismo artículo condiciona la admisibilidad del recurso por parte de la Dirección General de Aduanas, a dos requisitos procesales: 1-tiempo y 2- forma. Es decir, que el recurso debe ser presentado en tiempo (dentro del plazo de 3 días). Así, tenemos que en este caso la resolución recurrida, fue notificada al interesado vía fax en **fecha 18 de noviembre de 2006** y, el recurso de apelación fue interpuesto **el 23 de noviembre de 2006**, dentro del plazo legalmente establecido. Además debe ser presentado en forma, o sea, cumpliendo con los presupuestos procesales, entre ellos, los relativos a la capacidad procesal de las partes que intervienen en el procedimiento, lo cual no genera problemas en el presente caso, toda vez que el procedimiento ordinario de sanción se dirigió contra la Agencia de Aduanas XxxxxxxxS.A., quien ha participado en el procedimiento por medio de su apoderada generalísima con límite de suma a los $ 15,000.00, en la persona de Xxxxxxxx, según certificación que corre a folio 69. Siendo entonces que en la especie, se cumplieron con dichos requisitos de admisibilidad, estima este Tribunal como bien admitido el recurso de apelación.

III. **Sobre la excepción de prescripción interpuesta:** En relación con la prescripción, señala la agencia de aduanas recurrente que **"*…tomando como base las fechas de aceptación y levante de las declaraciones y el momento en que recae el acto final, de conformidad con el artículo 231 de la LGA, vigente al momento de las declaraciones, a la fecha se encuentra prescrito cualquier acto que imponga una sanción administrativa".***

No comparte este Colegiado el criterio sostenido por el recurrente, en el sentido de que el procedimiento sancionatorio iniciado por la Administración Aduanera esté prescrito, en razón de que los hechos que se atribuyen a la agencia de aduanas XxxxxxxxS.A por no conservar las citadas 3 declaraciones aduaneras,

ocurrieron en los meses de abril y mayo del año 2004, cuando la Administración las solicitó a través de los oficios **XXXXXXXX de 02 de abril de 2004** y **XXXXXXXX de 25 de mayo de 2004** y la agencia de aduanas ante dicha petición en ese momento, no las suministró ni justificó las razones de tal incumplimiento.

En efecto de conformidad con el **artículo 30 inciso b.)** de la L.G.A., el período por el cual el auxiliar de la función pública debe conservar las declaraciones aduaneras es de 5 años, el que se extiende si existiere un procedimiento judicial o administrativo, en cuyo caso el mismo se amplía hasta la finalización de alguno de esos procedimientos. De conformidad con el artículo 324 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, en adelante RLGA, dicho plazo inicia a partir de la autorización del levante de las declaraciones aduaneras, que para el caso de las declaraciones **21xxxxxxxx**, **xxxxxxxx** y **xxxxxxxx** corresponde, según lo consignado en folio 47 y en las propias declaraciones aduaneras.

Así las cosas, en el momento en que la Administración hace el requerimiento a la agencia de aduanas XxxxxxxxS.A., para la presentación de las declaraciones aduaneras citadas en el párrafo anterior, el referido plazo de 5 años estaba vigente, expirando el mismo en el año 2006, razón por la cual es preciso reiterar que la Administración en el ejercicio de su potestad requirió en los meses de **abril y mayo 2004** de la agencia aduanal y dentro del plazo para la conservación de los documentos aduaneros, la presentación de las declaraciones aduaneras objeto de este litigio.

En este orden de ideas, la facultad dada a la autoridad aduanera para sancionar las infracciones tipificadas en la LGA, viene dada por el artículo 231 de la LGA, el cual establece que en 4 años prescribe la potestad para sancionar las infracciones contenidas en la citada ley, sin embargo al no contener dicho artículo el hecho generador para el cómputo del plazo señalado, debemos

referirnos al artículo 74 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en adelante CNPT, que en tal sentido señala que "*El derecho de aplicar sanciones prescribe en el plazo de 4 años,* ***contado a partir de la fecha en que se cometió la infracción***". La negrita no corresponde al texto original.

En tal sentido, debe señalarse que lo argumentado por la parte es improcedente, en razón de que la Administración de conformidad con la facultad que le viene dada por el artículo 30 inciso b.) de la LGA, puede requerir de los auxiliares de la función pública aduanera los documentos que por ley deben conservar, requerimiento que puede no sólo tener como finalidad la verificación de la exactitud o no de los elementos determinantes de la obligación tributaria aduanera, sino también con otros fines, tales como la realización de cualquier ajuste a la declaración aduanera o bien para sancionar cualquier infracción derivada del texto mismo de la declaración; en ese sentido está obligada la agencia de aduanas a conservar por el plazo de 5 años, las declaraciones aduaneras a partir de la fecha del levante de las mercancías. Lo argumentado por la agencia de aduanas de que "…***a la fecha se encuentra prescrito cualquier acto que imponga una sanción administrativa",*** no es procedente por cuanto el plazo de los 4 años dispuesto en el artículo 231 de la LGA, al que se refiere la parte recurrente, tiene que ver con el plazo máximo que tiene la Administración de aplicar la sanción que corresponda a partir de la comisión del hecho y, no con el plazo de 5 años para la conservación de los documentos, mismo que faculta a la Administración para su solicitud.

Debe quedar claro un aspecto, que en criterio del Colegio confunde la agencia recurrente:

- *Uno es el plazo establecido para que el agente aduanero conserve las declaraciones aduaneras,* ***que sin duda alguna es un plazo de 5 años,***

*según el artículo 30 inciso b) y los artículos 115 y 324 de su Reglamento a la LGA, con las excepciones ahí previstas, cuyo incumplimiento sanciona el **artículo 239 inciso a) de la LGA**.*

- *Otro es el **plazo** con que cuenta la Administración Aduanera para **sancionar** la comisión de las infracciones administrativas y tributarias con base en el **artículo 231** de la LGA y, el **momento** a partir del cual se computa el mismo, aspecto que resta analizar y que abordamos en el acápite siguiente.*

Plazo para sancionar las infracciones: En cuanto al plazo para sancionar las infracciones, tanto las administrativas como las tributarias cometidas en sede aduanera, debe indicarse que ambas serán sancionadas en sede administrativa con base en la facultad establecida por el artículo 231 de la LGA, que dispone en forma expresa el **plazo** con que cuenta la Administración para sancionar:

> ***"...En cuatro años prescribe la facultad de la autoridad aduanera para sancionar las infracciones reguladas en este Capítulo.***
> ***El término de prescripción de la acción sancionatoria se interrumpirá desde que se le notifica al supuesto infractor la sanción aplicable en los términos del artículo 234 de esta ley."***

Aún cuando la norma 231 citada y vigente al momento de los hechos, no señale en forma expresa que el plazo de 4 años para sancionar se computa a partir de la comisión del hecho constitutivo de la infracción, lo cierto es que de la relación de tal norma con lo dispuesto en el artículo 74 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios y el artículo 55 inciso c) de la LGA, vigente también al

momento de los hechos, en criterio de este Tribunal, el plazo de prescripción corre a partir del momento de la comisión del hecho[1].

Momento de la comisión del hecho sancionable en el caso concreto: Tenemos que en el presente caso, los hechos que la Dirección General de Aduanas considera constitutivos de la infracción descrita en el artículo 239 inciso a) de la LGA, ocurrieron el **06 de setiembre de 2005** momento en que la agencia recurrente responde que no tiene en sus registros las declaraciones aduaneras requeridas por la Dirección General de Aduanas, en los meses de abril y mayo del año 2004 (folio 9-10). Por tanto, en criterio de este Colegio **el procedimiento de sanción no está prescrito como lo alega la agencia de aduanas**, en razón de que si bien es cierto el acto de apertura le fue notificado al recurrente el 16 de agosto de 2005, dentro de la vigencia del plazo de 5 años establecido en el ordinal 30 inciso b.) de la LGA para la conservación de las declaraciones aduaneras, conservación que corre a partir de la fecha del levante de las 3 declaraciones aduaneras, el cual se registró en el **año 2001** venciendo según el siguiente orden: **a.)** para la declaración aduanera de la Aduana Santamaría N° 000000 y, **b.)** para las declaraciones aduaneras de la Aduana Central números xxxxxxxx y para la xxxxxxxx, y, no antes, lo cierto es que en cuanto al plazo de 4 años para la aplicación de la prescripción para sancionar éste no nace a partir del momento en que nace el plazo para la conservación de los documentos, sino que nace a partir del momento en que la documentación es requerida por la Administración dentro del plazo de la "conservación" y el auxiliar de la función pública aduanera no la aporta, hecho sancionable conforme a la LGA.

En cuanto al presente caso, está debidamente documentado en autos que la agencia de aduanas XxxxxxxxS.A no respondió al requerimiento de la Dirección

[1] El CNPT vigente a esa fecha disponía: "**Artículo 74.- Plazo de prescripción**. El derecho de aplicar sanciones prescribe en el plazo de cuatro años, **contado a partir de la fecha en que se**

General de Aduanas planteado en los meses de abril y mayo del año 2004, constituyéndose dicho silencio en el justificante para la emisión del acto de apertura del procedimiento ordinario de sanción.

No obstante como ha quedado señalado líneas atrás, en el presente caso se da un segundo hecho con trascendencia en el plazo de prescripción contenido en el artículo 231 de la LGA, que al igual que el anterior se generó dentro del plazo de conservación de documentos, el que surgió el 06 de setiembre de 2005 momento en el cual la agencia de aduanas, según costa en autos, manifestó no tener en sus registros las declaraciones aduaneras demandas por la autoridad aduanera.

En razón de lo señalado, es improcedente la alegación de la excepción de la prescripción, toda vez que el plazo para sancionar es distinto al plazo de conservación de los documentos y la información, el que necesariamente debe iniciar dentro del plazo de conservación y no después de vencido éste, lo cual ha sucedido en el presente caso.

IV. Sobre las nulidades alegadas. En este sentido señala la parte recurrente que ***"…****se echa de menos en el presente auto, toda vez que se está ante un proceso sancionatorio donde nada puede quedar a los supuestos o al azar, sino que existen una serie de preceptos y principios como el de la inocencia que deben ser respetados por el órgano administrativo y no limitarse a tener por probado que no se entregaron las declaraciones, por lo que el órgano administrativo debe tener claramente sentada la responsabilidad del auxiliar y cumplir debidamente con la averiguación de los hechos, lo mismo que demostrar la culpabilidad como manda el derecho y la Constitución Política.*

---

cometió la infracción."

Es obvio que el mínimo esfuerzo que se esperaría de un órgano director es que se genere evacuación de prueba tendente a demostrar si las declaraciones aduaneras fueron o no entregadas por la aduana, aspecto que es elemental.

*En este orden de ideas, las declaraciones aduaneras solicitadas fueron entregadas todas, salvo una, en razón de la imposibilidad de su aportación por cuanto la misma fue entrega a la aduana. En razón de ello, la Dirección General de Aduanas pretende suspender a la representada por un mes, por el hecho de no entregar la declaración aduanera requerida por la misma**".***

Estima el Tribunal que en efecto lleva razón el recurrente en cuanto a que en la especie la Administración no buscó la verdad real de los hechos que la llevaran a adoptar la decisión correcta, infringiendo el artículo 214 de la LGA que dispone:

> *" **Artículo 214.-***
> ***1.** El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración; con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.*
> ***2. Su objetivo mas importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final** "*. La negrita no corresponde al original.

Lo anterior se confirma de lo considerado por la Administración tanto en el acto final como en la resolución al recurso de reconsideración. Veamos como en la parte considerativa del **acto final** contenido en la resolución **XXXXXXXX de 9 de setiembre de 2005**, la Administración en ningún momento rebatió el apersonamiento de la parte al acto de apertura, en el cual expresamente el recurrente en folio 9 señaló:

" *No obstante también hemos manifestado que el incumplimiento en la presentación de tres declaraciones obedece a dos posibilidades.* ***La primera es el evento de que la aduana no las entregó a la agencia de aduanas en su oportunidad procesal por lo que hemos requerido la nota o documento en que conste la entrega de las declaraciones aduaneras*** *o bien que las declaraciones estaban localizadas en cajas dispuestas para su procedimiento de archivo que fueron sustraídas a raíz de un robo efectuado en las instalaciones de la empresa el 24 de abril del 2002* ". La negrita no corresponde al original.

En relación con tal argumento, el A Quo al momento de dictar el acto final, únicamente indicó:

" Esta aseveración, sea la de la probabilidad, denota que la agencia no sabe a ciencia cierta qué fue lo que realmente sucedió, pues habla de "probabilidades", lo que amerita a no darle validez a sus argumentos, pues lo que sí efectivamente está demostrado en autos, es que el citado auxiliar no presentó las declaraciones aduaneras ante las variadas excitativas que se le han hecho al efecto y desde hace bastante tiempo, por lo que procede rechazar sus argumentos de defensa y aplicarle la sanción contenida en el artículo 239 inciso a.) de la Ley General de Aduanas.

Así las cosas, de todo lo expuesto y aunado al hecho de que a la fecha no consta la presentación de elementos probatorios ni alegatos de descargo justificativos de la actuación de la Agencia, pues la copia de la denuncia penal no demuestra que los documentos solicitados efectivamente le fueran sustraídos, lo procedente es concluir, que no existe duda alguna sobre su obligación de custodiar las declaraciones de referencia y de que

estamos, efectivamente, en presencia de la infracción sancionada por el artículo 239 inciso a.) de la Ley General de Aduanas, pues en forma negligente, conociendo su deber legal de custodiar y conserva las declaraciones aduaneras en los términos señalados por la norma de referencia y artículo 30 inciso b.) de la misma Ley, no habría puesto en tal actividad, la diligencia y atención debidas para conservar las declaraciones solicitadas ". Folios **20-21**

Como se puede observar, la Administración en realidad omite pronunciarse en relación con lo alegado por la parte respecto a que la Aduana no les hubiera devuelto las declaraciones aduaneras solicitadas, hecho que es fundamental para la decisión del asunto.

En igual sentido, la Dirección General de Aduanas ante los alegatos estilados por la agencia de aduanas en el **recurso de reconsideración y apelación** y nulidad absoluta contra el acto final, alegatos con los que se plantea la **violación del principio de verdad real**, donde se señala que al estar ante un proceso sancionatorio nada debe quedar a los supuestos, sino que existen una serie de preceptos y principios como el de inocencia que deben ser respetados por el órgano administrativo y no limitarse a tener por probado que no se entregaron las declaraciones, allegando al expediente la sentencia N° 115-2005 del Juzgado Contencioso Administrativo, donde expresamente XxxxxxxxS.A., en concatenación de dicha sentencia en el caso de marras, señaló al folio 29 lo siguiente:

"Lo dicho por el Juzgado Contencioso, parece que sobra pues está de sobra claro que la materia sancionadora está bajo la égida del derecho penal y sus principios algunos de ellos flexibilizados obligadamente en razón del bien jurídico tutelado y que la Sala Constitucional y la doctrina

administrativista han concebido, pero de ello a que la autoridad pública parte de la existencia de una infracción por el solo hecho de no cumplir con la entrega de la documentación, tiene como resultado una clara violación no solo de los preceptos penales aplicables sino de la misma Carta Magna, pues NUNCA PODRÍA CONCEBIRSE QUE LA CARGA DE LA PRUEBA SEA DEL ADMINSTRADO como sucede en el presente caso". Folio **29**

Así, al analizarse la resolución al recurso de reconsideración, se determina la falta de atención de la Administración a la alegada violación del principio de verdad real, toda vez que tampoco entra a considerar los alegatos de la parte, ni se refiere a su solicitud de que se evacúe prueba tendiente a demostrar si las declaraciones fueron o no entregadas por la Aduana, aspecto que es fundamental, como tampoco hace un análisis de los hechos relevantes que constan en expediente, sino que en la resolución respectiva, en lo que interesa se indica:

"…Prueba de ello, es que el auxiliar presentó las originales de las declaraciones aduaneras, No. xxxxxxxx y No. 000000. Ahora bien, respecto de la declaración aduanera No. 000000, la Agencia señaló que la declaración original se encuentra en la Aduana Santamaría, sin embargo mediante AS-DA-0307-2006 de 17 de mayo del 2006, la Aduana Santamaría informa que la declaración aduanera de importación No. 000000, " no ingresó a dicha Unidad", y adjunta copia de la solicitud de préstamo de documentos No. P# 0972006, (folio 48), en la cual se hace constar la entrega del documento a la señora Ileana Sánchez Chacón, el día 8 de marzo del 2006. Así las cosas, respecto de esta última declaración indicada, es claro que se incumplió la obligación de custodia de toda la documentación necesaria así como de todas las declaraciones aduaneras, parte del ejercicio normal de todo agente aduanero, por lo que

> no constituye un eximente de culpabilidad, el hecho de que el interesado indique que la declaración aduanera No. 000000 no le fue entregada. En primer término, por la modalidad bajo la cual se tramitó dicha declaración (de pago previo), le corresponde la custodia al agente aduanero y por otra parte en el oficio AS-DA-0307-2006 de 17 de mayo del 2006 suscrito por la Aduana Santamaría, expresamente se indicó que dicha declaración le fue entregada por medio de la señora Sánchez Chacón ". (folio **54**)

Si revisamos dicha resolución, se evidencia en primer término la incongruencia que existe entre la parte considerativa y el Por Tanto, toda vez que a pesar de indicarse en el considerando III, que se impone una suspensión de 1 mes (en razón de que se entregaron dos de las declaraciones de referencia), sin embargo en el Por Tanto declara sin lugar el recurso y confirma el acto final, siendo que éste imponía una sanción de 3 meses, en tanto que según se desprende de la parte considerativa de la resolución del recurso de reconsideración, la Administración disminuye la sanción. Por otra parte, se evidencia la violación del principio de verdad real puesto que no sólo no se evacúa la prueba solicitada, sino que la Administración no se refiere a dicho tema en la resolución, así como tampoco analiza hechos que constan en expediente y que son fundamentales para la decisión y da por establecido que la declaración 000000 se le entregó a la señora Ileana Sánchez Chacón, sin que conste en expediente si dicha señora labora para la agencia aduanal.

De lo expuesto se sigue que, no basta tener presente el deber que tiene el agente de aduanas de conservar las declaraciones aduaneras y demás información conforme con la normativa citada, sino que debe quedar demostrado que la Administración le devolvió las declaraciones aduaneras por haber sido tramitadas bajo la modalidad de pago previo al concluir el procedimiento de despacho, a efecto de imputarle la infracción correspondiente al momento que la

administración aduanera le requiera la presentación de los documentos que por ley le corresponde conservar, en los términos del artículo 30 inciso b.) de la L.G.A. Es decir, no basta con que la normativa disponga que las declaraciones aduaneras de "pago previo" se devuelvan al agente aduanero, sino que debe demostrarse en el caso concreto, que en efecto fueron devueltas por la Aduana correspondiente. En otras palabras por el solo hecho de que el artículo 324 del RLGA disponga que:

> *" **Artículo 324.- Devolución de documentos.** Con la autorización del levante de las mercancías se devolverán al agente aduanero y a los demás auxiliares autorizados a presentar directamente declaraciones aduaneras ante la aduana, el formulario original de la declaración aduanera y documentos adjuntos, para su conservación, cuando éstos hubieren sido presentados a la aduana.*
> *Los documentos correspondientes a declaraciones aduaneras tramitadas de oficio serán conservados por la aduana".*

No sólo porque la disposición citada indique que se deben devolver, tiene que tenerse por establecido que en el caso concreto sucedió así, sino que debe de demostrarse que en la especie **"efectivamente"** se devolvieron los citados documentos, en aras de garantizar al posible afectado el derecho a una defensa efectiva por aplicación del principio de inocencia aplicable en materia sancionatoria. Esta posición, fue sostenida por el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda que conociendo de la impugnación de la sentencia 036-2005 de este Tribunal, en relación con un caso similar al presente, señaló en resolución 115-2005 de fecha 10 de febrero 2005 lo siguiente:

> *" En la especie fáctica concreta, alega el actor que resulta improcedente, aplicar la sanción contenida en el articulo 239, de la Ley*

General de Aduanas. En virtud de que nunca se determinó en sede administrativa, la culpa, dolo o preterintención de parte del sancionado, en los hechos que dieron base a la declaratoria, que con esta naturaleza se vertió. Lo anterior, quiere decir, que en los términos apuntados, la parte accionante, invoca ilegalidad en el motivo y el contenido del acto sancionatorio y por ende de los confirmatorios. Llama la atención, que en la resolución DCF-050-2003 …misma en la que se dictó el acto final del Procedimiento de cita, y se ordenó la suspensión de un mes, en el ejercicio de actividades aduaneras, de la Agencia aquí actora, se estableciera en su considerando V-, entre otras cosas, que: "…El señor Ortiz Sánchez sostiene que no existe dolo, culpa o preterintención de su representada al no entregar declaraciones aduaneras que se encuentran en custodia de la Aduana Central. Sin embargo no aporta prueba que desvirtúe que dicha declaración aduanera se encuentra en la citada aduana...

Y se dice que resulta de importancia lo anterior, toda vez, que en la especie, en dicho texto se observa en primer término, que se le requiere al ahí procesado, la demostración de que la declaración aduanera N°98-000000, no le fue entregada oportunamente, situación que *de confirmarse acreditaría la culpa del agente auxiliar, en la no conservación de la documentación de cita, por un período de cinco años, de conformidad con la normativa supracitada*.

El problema radica, en el hecho de que nos encontramos en materia de derecho sancionatorio, razón por la que se debe presumir la inocencia del presunto infractor, y debe ser el órgano acusador de la conducta reprochable, quien debe demostrar la bondad de sus alegatos*. Esto es, que debió la Administración activa en su momento, acreditar la entrega efectiva de la declaración que se echa de menos,*

situación que no debería generar mayor complicación. Motivo por el que llama poderosamente la atención, el hecho de que no se haya demostrado dicha situación.

…baste decir, que dicha forma de resolver, atenta contra los principios mas básicos de justicia, eso sin mencionar que se violenta el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 39 de la Constitución Política, toda vez que el auxiliar de cita, nunca tuvo posibilidad en dichas condiciones, de acreditar su inocencia, a través de las causas de justificación, que podrían presentarse de conformidad con el articulo 190, de la Ley General de la Administración Publica, que se aclara, que en todo caso es de aplicación supletoria a la Ley General de Aduanas.

Dicho en otras palabras, no es cierto que no sea necesario demostrar la culpabilidad del presunto infractor y menos que sea éste quien debe demostrar su inocencia, ya que por el contrario, ***la culpa o dolo debe ser acreditada por el órgano instructor, situación que en la especie fáctica se echa de menos. Como se ve, no se demostró la existencia del motivo (infracción) que genero el contenido del acto (sanción)".*** **El resaltado no corresponde al original.**

Ahora bien, si analizamos los hechos que concurren en el presente expediente en relación con el criterio externado por el Juzgado Contencioso Administrativo, tenemos que en el presente caso no está demostrado que las Aduanas Santamaría y Central hubieren devuelto a la agencia de aduanas XxxxxxxxS.A., las declaraciones aduaneras que señala la Dirección General de Aduanas en la resolución final **XXXXXXXX** de 9 de setiembre de 2005, para su conservación en los términos del artículo 30 de la LGA.

En contrario a lo señalado, si consta en expediente como **hechos probados** que Xxxxxxxx S.A en su momento procesal hizo entrega al Departamento de Control Externo de la Dirección General de Aduanas, de los siguientes documentos:

a.) Los originales de las declaraciones aduaneras de la Aduana Central números xxxxxxxx y 21xxxxxxxx, entrega que se generó el día 01 de diciembre de 2005 a través de la nota suscrita por la representante legal de XxxxxxxxS.A Xxxxxxxx, fechada 30 de noviembre de 2005, hecho que confirma el Departamento de Fiscalización Externa de la Dirección de Fiscalización de la Dirección General de Aduanas, en el oficio DF-FE: 15-2006 de 16 de febrero de 2006, según se aprecia en los folios 36 y 37.

b.) En cuanto a la declaración aduanera N° xxxxxxxx de la Aduana Santamaría, consta como **hechos probados** en el expediente de marras la entrega que acreditara la citada agencia de aduanas a la Aduana Santamaría, en nota suscrita por Xxxxxxxx del Departamento de Importaciones de Xxxxxxxx S.A, del 16 de setiembre de 2002 recibida en dicha aduana ese mismo día, hecho éste que está debidamente documentado por el agente de aduanas No. 450 y gerente de correduría aduanera, Xxxxxxxx P en nota del 24 de enero de 2006 remitida al Departamento de Control Externo de la Dirección General de Aduanas, el mismo día, constando dicho evento en los folios 38 y 39.

c.) Consta también en autos al folio 48, que la declaración aduanera xxxxxxxx del 22 de noviembre 2001 de la Aduana Santamaría, fue requerida el 08 de marzo de 2006 por el Departamento Administrativo de la Aduana Santamaría a la Sección de Archivo, según se comprueba por medio de "**Solicitud Préstamo de Documentos No. 0972006**" en la que se registra en las casillas "**Departamento solicitante**" el Departamento

Administrativo, en la "**Solicitados por**" el nombre de Manuel Rodríguez Segura, funcionario del Departamento Administrativo de la Aduana Santamaría y en la de "**Entregados a**" el nombre de Ileana Sánchez Chacón; no obstante lo indicado, también consta en la línea No. 1 del citado formulario la siguiente indicación: " ***000000 (067). En P.P., no ha ingresado al archivo*** ", en consecuencia se tiene que la declaración aduanera 000000 de la Aduana Santamaría no le fue entregada a Ileana Sánchez Chacón. También consta en dicha solicitud una firma en la casilla "**Recibido por**", sin embargo al tenerse por señalado en el citado formulario que la referida declaración aduanera no ingresó al archivo, debemos entender que ésta no corresponde al recibido de la declaración solicitada sino a la devolución del formulario de Solicitud de Préstamo de Documentos que hiciera la Unidad de Archivo. (Folio **48**)

A la luz de los **hechos probados y no probados** en expediente y, en relación con el "**requisito**" que tiene la Administración de probar la devolución de las declaraciones aduaneras al agente de aduanas, conforme a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, llama la atención en el caso elevado a conocimiento de este Colegio, que en la resolución que contiene el **acto final** número **XXXXXXXX del 09 de Setiembre de 2005** de la Dirección General de Aduanas, se manifieste que **la Administración tuvo por demostrada la comisión de la infracción administrativa, referida en el artículo 239 inciso a.) de la LGA,** lo que le facultó imponer una **suspensión de tres meses** en el ejercicio de sus actividades aduaneras a la Agencia de Aduanas XxxxxxxxS.A., por no conservar durante el plazo legal las declaraciones aduaneras números xxxxxxxx de la Aduana Santamaría y números xxxxxxxx y 21xxxxxxxx de la Aduana Central, **sin que esté demostrado en sede administrativa** que las Aduanas Santamaría y Central hubiesen formalmente

devuelto las declaraciones aduaneras objeto de esta litis a la agencia de aduanas XxxxxxxxS.A.

No obstante lo indicado, **previo** a la emisión de la resolución al recurso de reconsideración planteado, consta en expediente que la agencia de aduanas Xxxxxxxx S.A., tal y como se ha señalado líneas atrás, hizo entrega el día 01 de diciembre de 2005 de las declaraciones aduaneras de la Aduana Central números 21xxxxxxxx y xxxxxxxx, hecho que atenúa la sanción de suspensión de actividades de la agencia de aduanas ante la autoridad aduanera a 1 mes, tal y como fue señalado en la parte final del considerando III.

A pesar de los hechos señalados, omite la Dirección General de Aduanas demostrar en expediente la infracción (motivo) que generó la aplicación de la suspensión de 1 mes (contenido del acto) contra la agencia de aduanas XxxxxxxxS.A., toda vez que no consta en expediente, como hecho probado, que las Aduanas Central y Santamaría hubieren devuelto las declaraciones aduaneras de esta litis a la agencia de aduanas, declaraciones que fueran requeridas por la Dirección General de Aduanas en el proceso de investigación y control posterior; aunado a lo anterior es procedente considerar el alcance del artículo 317 del Código Procesal Civil que en relación con el tema de la carga de la prueba señala:

> " **ARTÍCULO 317.- Carga de la prueba.**
>
> La carga de la prueba incumbe:
>
> 1) A quien formule una pretención, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho.
>
> 2) A quien se oponga a una pretensión, en cuanto a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor".

En razón de la sustanciación de los hechos que constan en expediente, donde no se demuestra la devolución de las declaraciones aduaneras de pago previo números xxxxxxxx , xxxxxxxx y xxxxxxxx que hicieran las Aduanas Santamaría y Central a la agencia de aduanas XxxxxxxxS.A., pese a constar en expediente la devolución que hiciera el día 30 de noviembre de 2005 la citada agencia de aduanas de las declaraciones de la Aduana Central, este Tribunal por unanimidad declara con lugar el recurso de apelación interpuesto y se revoca la sanción interpuesta por la Dirección General de Aduanas a la agencia de aduanas XxxxxxxxS.A.

POR TANTO

Con fundamento en el artículo 91 del primer protocolo al Código Aduanero Uniforme Centroamericano, artículos 204 y 205 de la Ley General de Aduanas, este Tribunal resuelve: Por unanimidad se declara con lugar el recurso y se revoca la resolución recurrida. Remítase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese

Loretta Rodríguez Muñoz

Presidenta

Shirley Contreras Briceño **Elizabeth Barrantes Coto**

Alejandra Céspedes Zamora **Dick Reyes Vargas**

Franklin Velázquez Díaz **Xinia Villalobos Orozco**