



EXP-DN-0001-2021

MH-DGA-RES-1739-2024

Dirección General de Aduanas, San José a las once horas cuarenta y cinco minutos del veintinueve de octubre dos mil veinticuatro.

Esta Dirección General dicta Acto Final del procedimiento administrativo sancionatorio para determinar la presunta comisión por parte del señor **Mario Gerardo Borbón Reyes**, cédula de identidad N°1-0944-0701, en su condición de representante legal de la empresa denominada “**Distribuidora Mayorista El Cañal**”, cédula jurídica N°3-101-352861, de la infracción administrativa estipulada en los artículos 2 y 3 de la Ley N°8707 publicada en La Gaceta N°44 del 04 de marzo 2009, sancionable de conformidad con el numeral 9 de ese mismo cuerpo legal, referente a las actuaciones de la Policía de Control Fiscal en noviembre 2020.

RESULTANDO

I. En cumplimiento del Plan Anual Operativo número **PCF-DO-PO-2077-2020 del 05 de noviembre 2020**, el Departamento de Inspecciones de la División de Operaciones de la Policía de Control Fiscal, emitió el Informe número **PCF-INF-3970-2020 del 08 de noviembre 2020**, en atención las diligencias policiales que se efectuaron en la provincia de Alajuela, cantón Poas, distrito San Pedro, frente a la delegación de la Fuerza Pública a fin de inspeccionar un camión que se encontraba detenido por funcionarios de Seguridad Pública, a fin de dar cumplimiento con los objetivos del Plan Anual Operativo citado, propiedad del señor **Mario Gerardo Borbón Reyes**, cédula de identidad N°1-0944-0701, en su condición de representante legal de la empresa denominada “**Distribuidora Mayorista El Cañal**”, cédula jurídica N°3-101-352861. (Folios 01-05)

II. En atención al informe citado número **PCF-INF-3970-2020 del 08 de noviembre 2020**, funcionarios del Departamento de Inspecciones de la Policía de Control Fiscal, se apersonaron en vía pública, frente a la Delegación de la Fuerza Pública, ubicada en la provincia de Alajuela, cantón Poas, distrito San Pedro, con el fin de inspeccionar el camión que se encontraba detenido por funcionarios de la Fuerza Pública. (Folios 25 al 32)



EXP-DN-0001-2021

III. Que mediante el oficio número **PCF-DP-OF-0057-2021** de fecha **15 de enero 2021**, la Policía de Control Fiscal, remitió a la Dirección General de Aduanas, el expediente número **PCF-EXP-3233-2020** que contiene la documentación relacionada al caso de marras, así como el informe número **PCF-INF-3970-2020** del **08 de noviembre 2020** anteriormente citado. (Folio 35)

IV. Esta Dirección General por medio de la resolución número **MH-DGA-RES-0391-2024** de fecha **05 de marzo 2024**, debidamente notificada en fecha 01 de abril 2024 por medio de correo electrónico, dictó acto de inicio del procedimiento administrativo sancionatorio contra el señor Mario Gerardo Borbón Reyes, cédula de identidad N°1-0944-0701, en su condición de representante legal de la empresa denominada **“Distribuidora Mayorista El Cañal”**, cédula jurídica N°3-101-352861, de la infracción administrativa estipulada en los artículos 2 y 3 de la Ley N°8707 publicada en La Gaceta N°44 del 04 de marzo 2009, sancionable de conformidad con el numeral 9 de ese mismo cuerpo legal, referente a las actuaciones de la Policía de Control Fiscal en noviembre 2019. (Folios 52 al 64).

V. Se han respetado y observado los términos y plazos de Ley.

CONSIDERANDO

I. Normativa aplicada y Competencia:

De conformidad con los artículos 6, 8 y 9 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano IV (CAUCA), artículos 5, 8 y 10 de su Reglamento (RECAUCA), artículos 1, 6 inciso c), 8, 11, 12, 22, 23, 24 inciso i), 28 al 32, 230 al 234 de la Ley General de Aduanas, artículos 9, 9 bis, 12, 13 del Decreto Ejecutivo 25270-H relacionado con el artículo 597 del Decreto Ejecutivo 44051-H (Reglamento a la Ley General de Aduanas), y la Ley 8707 “Creación el Registro Fiscal de Importadores, Fabricantes y Distribuidores de Bebidas Alcohólicas”, esta Dirección General se encuentra facultada para iniciar el presente procedimiento administrativo sancionatorio.

II. Objeto de la litis:

Determinar por medio del presente acto final si el señor Mario Gerardo Borbón Reyes, cédula de identidad N°1-0944-0701, en su condición de representante legal de la empresa denominada



EXP-DN-0001-2021

“Distribuidora Mayorista El Cañal”, cédula jurídica N°3-101-352861, es responsable por la presunta comisión de la infracción administrativa descrita en el numeral 9 de la Ley N°8707 publicada en La Gaceta N°44 del 04 de marzo 2009, por incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de dicha Ley, al aparentemente comercializar bebidas alcohólicas adquiridas de proveedores no inscritos en el Registro Fiscal de Importadores, Fabricantes y Distribuidores de Bebidas Alcohólicas de la Dirección General de Aduanas (debido a que no posee la empresa al momento de los hechos con el Código Fiscal de Importadores, Distribuidores y Fabricantes de Bebidas Alcohólicas), tal y como lo dispone el artículo 2 de la Ley N°8707. Las bebidas con contenido alcohólico, de marcas variadas, y decomisadas que carecían de respaldo documental y etiquetado exigido por el Ministerio de Salud para su comercialización, son las siguientes:

Cantidad por Unidades	Descripción
216	Unidades de licor tipo guaro, marca Súper Caña, de 335ml, con 30% volumen de alcohol, hecho en Nicaragua.
1128	Unidades de licor tipo guaro, marca el Añejo de 335ml, con 30% volumen de alcohol, hecho en Nicaragua.
239	Unidades de licor tipo ron, marca la Bodeguita de 335ml con 35% volumen de alcohol, hecho en El Salvador.
Total: 1583 unidades	Fuente: Acta de Decomiso y/o Secuestro N°12601.

Fuente: Información tomada del PCF-INF-3970-2020 del 08 de noviembre 2020.

III. Sobre la Nulidad

Antes de continuar con el caso en estudio debe esta Dirección General, entra a conocer la existencia de posibles nulidades que se presentaran en el proceso de marras, revisando la actuación administrativa con el objeto de determinar si el acto emitido por esta Administración se ha realizado en forma válida y eficaz.

El artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública establece: “1. El motivo deberá ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto. 2. Cuando no esté regulado deberá ser proporcionado al contenido y cuando esté regulado en forma imprecisa deberá ser razonablemente conforme con los conceptos indeterminados empleados por el ordenamiento”



EXP-DN-0001-2021

Sobre las nulidades el artículo 158 LGAP indica: *“1. La falta o defecto de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico constituirá un vicio de éste.*

2. Será inválido el acto sustancialmente disconforme con el ordenamiento jurídico.

3. Las causas de invalidez podrán ser cualesquiera infracciones sustanciales del ordenamiento, incluso las de normas no escritas.

4. Se entenderán incorporadas al ordenamiento, para este efecto, las reglas técnicas y científicas de sentido unívoco y aplicación exacta, en las circunstancias del caso.

5. Las infracciones insustanciales no invalidarán el acto, pero podrán dar lugar a responsabilidad disciplinaria del servidor agente.”

El Artículo 159 de la misma ley, nos señala: *“1. La nulidad del acto podrá sobrevenir por la desaparición de una de las condiciones exigidas por el ordenamiento para su adopción, cuando la permanencia de dicha condición sea necesaria para la existencia de la relación jurídica creada, en razón de la naturaleza de la misma o por disposición de ley.*

2. En este caso la declaración de nulidad surtirá efecto a partir del hecho que la motive.”

Sobre la nulidad absoluta el artículo 166 LGAP dice: *“Habrá nulidad absoluta del acto cuando falten totalmente uno o varios de sus elementos constitutivos, real o jurídicamente.”* Por su parte, el artículo 171 de la misma Ley expresa: *“La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe.”*

La Administración podrá dictar nulidad absoluta de sus actos según se indica en el artículo 174 LGAP, el que dice *“1. La Administración estará obligada a anular de oficio el acto absolutamente nulo, dentro de las limitaciones de esta Ley.*

2. La anulación de oficio del acto relativamente nulo será discrecional y deberá estar justificada por un motivo de oportunidad, específico y actual.”

Con respecto a la competencia para dictar la nulidad del acto se indica en el artículo 180 LGAP: *“Será competente, en la vía administrativa, para anular o declarar la nulidad de un acto el órgano que lo dictó, el superior jerárquico del mismo, actuando de*



EXP-DN-0001-2021

oficio o en virtud de recurso administrativo, o el contralor no jerárquico, en la forma y con los alcances que señale esta ley.”

❖ **Elementos del acto administrativo:** Es menester recordar que la validez o conformidad del acto administrativo con el ordenamiento jurídico depende del cumplimiento de sus elementos esenciales: formales (procedimiento, la forma de la manifestación y la competencia) y materiales (motivo contenido y fin) los cuales deben concurrir simultáneamente en la forma prevista por la normativa para que el acto sea perfecto, valido y eficaz.

Respecto a los elementos del acto administrativo efectivamente tenemos:

Procedimiento: el acto administrativo se debe dictar siguiendo el procedimiento establecido por la Ley.

Forma de manifestación: el acto administrativo se debe dictar en la manera y los medios determinados en la normativa.

Competencia: es el conjunto de facultades y obligaciones que un ente u órgano puede y debe ejercer para el cumplimiento y realización de sus cometidos.

Motivo: es el presupuesto o antecedente normativo que faculta a la Administración para la emisión del acto. No debe confundirse con la motivación que significa indicar las razones, los elementos, los estudios, los que posea la Administración y que justifiquen el acto del procedimiento dictado.

Contenido: refleja la decisión de la Administración. Es lo que la autoridad aduanera está ordenando y decidiendo.

Fin: Se relaciona con lo que pretende la norma conseguir.

De conformidad con lo anteriormente desarrollado, y al analizar el acto administrativo resolución **MH-DGA-RES-0391-2024**, de fecha 05 de marzo 2024, tenemos que la motivación del acto administrativo se encuentra en relación directa con los Derechos de Intimación e Imputación, que forman parte del Derecho al Debido Proceso y al Derecho de Defensa, no siendo legítimo el inicio de un Procedimiento Administrativo Sancionatorio, que no logre encuadrar los hechos descritos en un expediente administrativo levantado al efecto, así como las actuaciones policiales que se asientan en el mismo y que sirven de fundamentación para poder determinar si estos conforman lo descrito en los numerales 4 y 10 de la Ley N°8707.



EXP-DN-0001-2021

Específicamente, la tipicidad de la conducta reviste, además de una fase objetiva, relacionada con los elementos de la tipicidad para describir la conducta, el sujeto, el verbo, las circunstancias, el tiempo, los medios y modalidades, entre otros; otro aspecto subjetivo sería, la representación o conocimiento del sujeto imputado, el conocimiento del dolo o la culpa, en relación precisamente de los elementos de la tipicidad objetiva.

De esta forma, el juicio de tipicidad es un proceso de imputación donde, tomando como base el bien jurídico tutelado, se va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido o no, a lo contenido en el tipo, por lo que debe demostrarse y fundamentarse debidamente, la coincidencia entre el hecho descriptivo del tipo y la voluntad del administrado para la realización de la acción, la actitud ante la ejecución de la conducta imputada.

En este mismo orden de ideas tenemos la Sentencia del Tribunal Aduanero Nacional N°MH-TAN-RES-0075-2024, de fecha 25 de abril 2024.

"(...) Es decir, la Teoría del Delito obliga a que se haga un análisis jerarquizado de sus componentes, partiendo de la tipicidad, pues solo la conducta típica puede servir de base a las posteriores valoraciones, correspondiendo seguidamente el examen de antijuridicidad, es decir, si (a conducta típica fue realizada o no conforme a derecho violentando un bien jurídico protegido, y si existiera alguna causa de justificación se excluye la infracción, finalmente, una vez justificado que la conducta es típica y antijurídica, se debe comprobar si el sujeto activo de la infracción imputada poseía las condiciones mínimas indispensables para atribuirle el hecho y haber podido ajustar su conducta a lo establecido por el Ordenamiento Jurídico, es decir, su culpabilidad. De esta forma, el tipo infraccional se constituye en una descripción de un acto omisivo o activo, establecido en un presupuesto jurídico de una ley anterior, mientras que la tipicidad es la adecuación o subsunción de una conducta humana, concreta y voluntaria, al tipo, sea a la descripción hecha en la ley, configurándose en el primer elemento de la conducta punible, derivada del principio de legalidad señalado, "nullum crimen sine lege ". Con base en lo expuesto, el juicio de tipicidad es el proceso mediante el cual, los aplicadores del derecho entran a determinar si el comportamiento específico que se les ha presentado para análisis coincide o no con la descripción típica contenida en la norma. Así, en aras de analizar la tipicidad del asunto en cuestión, debe primeramente determinarse, no solo la conducta constitutiva de la infracción regulada en la norma que se



EXP-DN-0001-2021

considera contraria a derecho, sino también es necesario clarificar quién es el sujeto infractor, esto es, el sujeto activo de la infracción. (...) Así, se exige que las conductas sancionadas se encuentren establecidas previamente en un tipo infraccional, de esta forma, para que una conducta sea constitutiva de una infracción no es suficiente que sea contraria a derecho, es necesario que además esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma; esto obedece a exigencias de seguridad jurídica, pues siendo materia represiva, es necesario que los administrados sujetos a un procedimiento sancionatorio puedan tener entero conocimiento de cuáles son las acciones que deben abstenerse de cometer, so pena de incurrir en una conducta infraccional. (...) De allí que en el caso, nuevamente se da de una falta de claridad y precisión sobre la persona que se tiene como responsable, ya que la fundamentación ofrecida por el A Quo en relación a la efectiva configuración de la responsabilidad subjetiva en la actuación del recurrente en relación con los hechos que se le imputan, respecto de la cual debía efectuarse una valoración de la conducta del posible infractor, en aras de mostrar la conexidad de la misma en relación a la acción típicamente objetiva, referenciado a un análisis de por qué se dio el error o incumplimiento y de cómo pudo evitarlo, dado que existe una relación inseparable entre el hecho tipificado y el aspecto intencional del mismo, considerando este Tribunal que en la especie se da una falta de la debida motivación de dicho aspecto subjetivo e incluso el objetivo, por no analizar todo el cuadro fáctico, desde el inicio del procedimiento en los actos administrativos que concluyeron con la imposición de la multa de referencia. (...) Como se ha venido señalando, todo procedimiento sancionatorio se encuentra sujeto a principios que aseguran que las infracciones administrativas y sus respectivas sanciones se encuentren previstas en una ley formal, garantizando el respeto a la seguridad jurídica de los administrados, y que conozcan con certeza el ámbito de lo lícito y lo ilícito, y a su vez se elimine cualquier atisbo de arbitrariedad del órgano sancionador competente, aspectos que en la especie son violentados ante la falta de análisis y motivación en el actuar de la Dirección General de Aduanas, en lo que respecta a la imputación subjetiva desplegada en la especie, la cual nunca desarrolla. De esta forma, desde el momento mismo de dictar el acto de apertura de un procedimiento sancionador, debe la Autoridad Administrativa consignar la adecuada intimación e imputación de los cargos que se atribuyen al investigado, individualizando las conductas y hechos que le son achacables como incumplidos, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, debiendo guardar relación con el tipo sancionador administrativo que estima típico de la conducta u omisión tenida por irregular, lo mismo que ha de informarse al sujeto investigado las pruebas en que se sustentan los



EXP-DN-0001-2021

cargos imputados. Tal como se explica la tipicidad es una aun cuando tenga dos vertientes, omitir el desarrollo de una de ellas, implica generar una nulidad por violación al debido proceso y derecho de defensa (...) De esta forma, con base en una imputación que contenga claramente establecidos los elementos de la tipicidad objetiva y delimitada la eventual responsabilidad subjetiva, sea a título de qué se imputan los actos, si de dolo o culpa, el correspondiente análisis de la antijuricidad, excluyendo las eximentes de responsabilidad y la culpabilidad por estimar que el sujeto tiene la capacidad de ser imputado sobre las acciones atípicas realizadas, es que la Autoridad Aduanera en el acto final deberá acreditar, a partir de un análisis integral de todas las probanzas que obren en autos, que la conducta de la empresa imputada encuadra en el tipo sancionatorio, demostrando que efectivamente la misma se encuentra en desapego a los lineamientos normativos establecidos y a las herramientas que le brinda la propia Administración, probando finalmente que la los hechos señalados por la PCF se adecúan al tipo infraccional cumpliéndose los elementos esenciales para la sanción, cuales son la tipicidad en sus dos vertientes, la antijuricidad por no existir eximente de responsabilidad y la culpabilidad al resultar imputable la conducta al sujeto responsable, condiciones que se le debe atribuir precisamente desde el reproche inicial, para que pueda ejercer su defensa con todos los elementos que estimó la administración incumplidos. (...)" (el resaltado es del original)

En este mismo sentido ver sentencias N°0074-2024, N°0080-2024 y N°0106-2024, todas del Tribunal Aduanero Nacional.

Es importante aclarar que por disposición del artículo 136 literal 1. inciso a) de la Ley General de la Administración Pública, normativa supletoria al caso, la Administración debe motivar los actos que impongan obligaciones, limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos, por lo que en el presente caso, la Autoridad Aduanera se ha pronunciado, con fundamento en la Ley N°8707, Ley General de Aduanas, su Reglamento y demás normativa inherente al caso en estudio, se ha realizado una incorrecta motivación de los hechos indicando de forma inadecuada, las pruebas que constan en el expediente administrativo levantado al efecto.

Lo anterior se desprende del estudio del expediente administrativo remitido por la PCF, en el cual, del estudio de las actas levantadas al efecto de las actuaciones policiales, así como del informe N°PCF-INF-3970-2020, de fecha 08 de noviembre 2020, no se infiere que los hallazgos efectuados conduzcan a la determinación de que la



EXP-DN-0001-2021

conducta desplegada por el endilgado en el procedimiento administrativo, sea constitutiva del tipo descrito en el numeral 10 de la Ley de Creación del Registro Fiscal de Importadores, Fabricantes y Distribuidores de Bebidas Alcohólicas (Ley N°8707), sobre todo si vemos lo que se desprende de las conclusiones del informe de cita, que indica:

“(...) Segunda. Que de acuerdo a las diligencias practicadas y a los hechos descritos en el presente informe y consignados en las Actas de Inspección Ocular y/o Hallazgo 49555, 49556, 49557 así como el Acta de Decomiso y/o Secuestro número 12601, todas de la Policía de Control Fiscal, se tiene por establecido que el señor Romero Sanchez encargado de las mercancías que se encuentran dentro del vehículo placa CL203766, no cuenta con el respaldo del código fiscal otorgado por el ONVVA para ser distribuidor de mercancías con contenido alcohólico. (...)” (folio 30)

En virtud de lo anterior, se observa el **presunto** incumplimiento por parte del señor Alexander Romero Sánchez, **cédula de identidad N°1-0681-0712**, en su condición de encargado de mercancía tipo licor encontrada en el **vehículo placa CL203766**, se encuadra dentro de una norma que no es atinente a la Ley N°8707 de reiterada cita, como tampoco lo sería el numeral 242 bis de la LGA, por cuanto se debió determinar de previo el valor aduanero de las mercancías decomisadas a efecto de establecer si conforme con el numeral 211 de la LGA nos encontramos ante el delito de contrabando o bien ante la multa por el valor aduanero de las mercancías según el artículo 242 bis.

En el presente caso no encontramos dentro del expediente administrativo requerimiento efectuado a la aduana de control correspondiente de acuerdo con la ubicación física de las actuaciones policiales, mediante el cual se pudiese haber solicitado la certificación del valor aduanero de las mercancías decomisadas, así como la correspondiente determinación del monto de los impuestos dejados de percibir por el Fisco; vale la pena resaltar que dentro del expediente administrativo al no haberse efectuado la diligencia descrita, la cual de acuerdo con los valores que se hubiesen podido determinar, eventualmente habría podido constituir prueba que habría permitido a la PCF determinar cuál es el procedimiento por seguir, sea con la presentación de una Denuncia



EXP-DN-0001-2021

ante Poder Judicial o bien el procedimiento administrativo en la Aduana de Control.

Llegar a concluir que existe una infracción a la Ley N°8707 no es procedente siendo que se debe de identificar en forma objetiva quien es el sujeto infractor, siendo que la ley en forma clara desde su creación se nombra como: *“Creación del Registro Fiscal de Importadores, Fabricantes y Distribuidores de Bebidas Alcohólicas”*, es así como vemos en los artículos 6 y 7, se busca supervisar, controlar y verificar que estos fabricantes, importadores o distribuidores de bebidas alcohólicas cumplan según las disposiciones del numeral 3 de dicho cuerpo legal. Por lo tanto, la supervisión, control o seguimiento debe estar enfocado a estos sujetos y no a las personas físicas o establecimientos comerciales donde se ubiquen mercancías que no cuenten con los documentos de respaldo de importación o fabricación. Debe de valorarse más bien, si las conductas de estos sujetos se constituyen en infracciones, delitos u otras conductas tipificadas en diferentes normas legales.

Por todo lo expuesto, sustentados en las consideraciones de hecho y de derecho, en criterio de esta Dirección General, que resulta contrario a derecho, y por tanto la existencia de nulidad, que produce un vicio el presente procedimiento, iniciado mediante resolución MH-DGA-RES-0391-2024 de fecha 05 de marzo 2024, notificada mediante correo electrónico en fecha 01 de abril 2024; por no haberse demostrado meridianamente que la conducta desplegada por el señor Alexander Romero Sánchez, cédula de identidad N°1-0681-0712 como encargado del vehículo placa CL203766, se subsume a la infracción contenida en el numeral 242 bis de la LGA, vigente al momento del hecho generador; se considera que debe ANULARSE el procedimiento administrativo sancionatorio desde el acto de inicio inclusive y remitirse a origen para que se proceda como en derecho corresponde de acuerdo con los elementos y pruebas que obran en el expediente administrativo de reiterada cita.

POR TANTO

Con fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, esta Dirección General resuelve: **PRIMERO:** Declarar la NULIDAD ABSOLUTA del procedimiento administrativo sancionatorio incoado contra señor **Mario Gerardo Borbón Reyes**, cédula de identidad N°1-0944-0701, en su condición de



EXP-DN-0001-2021

representante legal de la empresa denominada “Distribuidora Mayorista El Cañal”, cédula jurídica N°3-101-352861, desde el acto de inicio inclusive, dictado por medio de la resolución MH-DGA-RES-0391-2024 de fecha 05 de marzo 2024. **SEGUNDO:** Se devuelve el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese: A el señor Mario Gerardo Borbón Reyes, cédula de identidad N°1-0944-0701. Es todo.

CRISTIAN MONTIEL TORRES
DIRECTOR GENERAL DE ADUANAS

Revisado por: Ginnette Azofeifa Cordero, Jefa Dpto. de Procedimientos Administrativos.	Elaborado por: Gioconda Meléndez Calvo, Abogada Dpto. de Procedimientos Administrativos