**No hay eximente de responsabilidad, no hay error material, Un DUA es de trascendencia tributaria y aduanera**

**No aportar documentación en plazo**

No indicar a la DGA bajo declaración jurada el lugar donde se custodian los documentos

**No aportar documentación en plazo**

Sentencia 029-2012. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con quince minutos del diecisiete de febrero de cinco mil doce.

**Conoce este Tribunal del recurso de apelación presentado por la señora XXX en su condición de agente de aduanas independiente contra la Resolución RES-DN-2619-2011 del 29 de setiembre de 2011 de la Dirección General de Aduanas.**

**RESULTANDO**

1. Mediante resolución **RES-DN-873-2008** del día 02 de mayo del año dos mil ocho, la Dirección General de Aduanas dicta acto de apertura de procedimiento ordinario sancionatorio contra el Auxiliar de la Función Pública Aduanera agente de aduanas independiente **XXX,** por la comisión de las infracciones administrativas tipificadas en los artículos 238 inciso h), 239 inciso i) y 241 inciso a) de la Ley General de Aduanas (LGA), al considerar que incumplió las obligaciones de: **1)** rendir la declaración jurada del lugar en donde se custodian los documentos originales, **2)** presentar los documentos en el plazo requerido por la autoridad aduanera y **3)** extender facturas por la prestación de servicios, con lo cual supuestamente sería sancionado con los artículos 238 inciso h), 239 inciso i) y 241 inciso a) de la Ley General de Aduanas. Lo anterior con fundamento en el Informe Final de la Dirección de Fiscalización DF-FI-INF-017-2008 de 26 de marzo de 2008, levantado a efecto de verificar el cumplimiento de deberes y obligaciones de la Agente de Aduanas **XXX** y que se sustenta en Acta de Inspección Nº DF-FI-002-2008 de 11 de enero de 2008, en donde se iniciaron las actividades fiscalizadoras en las oficinas de la Agente de marras, ubicada en el “**XXX**”. Dicha resolución fue notificada el día 08 de julio de 2008. (Folios 413-421)
2. En fecha 23 de julio de 2008, señora **XXX** en su condición de agente de aduanas independiente, se apersona ante la Dirección General de Aduanas (DGA), a efecto de presentar su descargo, señalando básicamente lo siguiente: (Folios 422-434)

* *Que el 31 de marzo de 2008 se presentó ante el Departamento de Estadística y Registro nota acompañada de la Declaración Jurada rendida ante Notario Público, de la nueva dirección de la agente Nº 379 y código Nº 250, en la que se fija el lugar en que se custodia la documentación a que se refiere el artículo 30 inciso m) de la LGA. Dado su cumplimiento no procede en criterio de la interesada la sanción por este aspecto.*
* *Que mediante Acta DF-FI-015-2008 le fue solicitado un grupo importante de declaraciones aduaneras, sin indicar sus propósitos y el día 25 de enero de 2008 se entregaron a Fiscalización, sin que en ese momento se hiciera notar que faltaba una. Con posterioridad con oficio DF-FI-093-2008 se le entrega la documentación sin que se le indicara la omisión de la declaración. Es decir, en ningún momento, sea en forma verbal o escrita se le previno o indicó que faltaba una declaración, por lo que estima que está en presencia de un error material que no puede ser base para una sanción, haciendo alusión a que con el Sistema de Información actual, los DUAS son documentos electrónicos y que la función de “archiveros” públicos que custodian la documentación original no existe. Siendo que en todo caso la documentación siempre ha estado bajo su custodia y para efectos probatorios adjunta copia de los mismos.*
* *Sobre la obligación de extender facturas por la presentación de los servicios, es una obligación genérica para los auxiliares que no tiene dispuesta una sanción en la LGA. Estima que esa obligación no ha sido inobservada dado que la misma se ha efectuado conforme con las disposiciones legales en la materia, ya que el órgano competente es la Dirección General de Tributación, encargada del control y fiscalización de los impuestos internos y la obligación de emitir facturas no ha sido por ella inobservada. Rechaza la pretendida sanción por este concepto.*
* *Señala que las infracciones aduaneras se rigen por el principio de tipicidad y legalidad, por lo que ante la ausencia de una ley no procede la sanción. En ese sentido la resolución es omisa respecto de fundamentar las razones en que se basa para afirmar que se ha permitido a un tercero actuar, no existe en expediente un solo elemento probatorio que lo respalde. Ella ha sido la única que ha actuado ante la aduana.*
* *Sobre la emisión de las facturas indica que la misma obedece a consultas realizadas a la Administración Tributaria.*
* *Estima que existe una improcedencia de la supuesta infracción y la pretendida sanción ya que considera que hay una inexistencia de perjuicio o incidencia fiscal conforme el artículo 231 de la LGA. Hace referencia que la administración lo hace ver en la resolución C-AL-048-04 de 24 de junio de 2004 en donde se aplica la norma más favorable en tratándose del artículo 236 inciso k) y 236 incisos 24 y 25 de la LGA*
* *Solicita se desestime en todos sus extremos el procedimiento sancionatorio iniciado y se archive el expediente.*

**V.** Conresolución **RES-DN-2619-2011 del 29 de setiembre del 2011**, la Dirección General de Aduanas dicta el acto final del procedimiento administrativo determinando la responsabilidad del Auxiliar de la Función Pública Aduanera agente de aduanas independiente **XXX,** por la comisión de la infracción administrativa contenida en los artículos **238 inciso h) y 239 inciso i)** de la LGA, sancionables con una suspensión de cinco días y un mes respectivamente, del ejercicio de la actividad aduanera**,** por no rendir la declaración jurada del lugar en donde se custodian los documentos originales y no presentar los documentos en el plazo requerido por la autoridad aduanera, eximiéndola del cargo imputado a la Auxiliar de la Función Pública por la infracción administrativa establecida en el artículo **241 inciso a)** de la LGA, por falta de elementos probatorios suficientes para determinar la sanción endilgada.Dicha resolución fue notificada el día 06 de octubre de 2011. (Ver folios 471-482)

**VIII.** A través de escrito recibido en fecha 11 de octubre de 2011, la señora **XXX**, presenta en tiempo los recursos de reconsideración y de apelación en subsidio, contra la resolución indicada en el resultando anterior, argumentando básicamente lo siguiente: (Ver folios 486-489)

* *Nulidad por no realizarse una verdadera investigación en búsqueda de la verdad real de los hechos, por lo que lo resuelto es nulo, ya que considera que simplemente se señala que la declaración jurada a que se refiere el lugar donde se mantendrán en custodia las declaraciones aduaneras y demás documentación, no se presentó el día que sin aviso alguno se llevó a cabo lo que denominan actuaciones fiscalizadoras, nunca se cursó un requerimiento formal para la presentación de ese documento, otorgando un plazo de 10 días. Asimismo, señala que al momento en que presenta dicha declaración ante la DGA, correspondía hacerlo, por tratarse de un nuevo lugar de custodia*
* *En cuanto a lo resuelto por la DGA, acerca de la sanción que se impone aplicando el artículo 238 literal h), como se expuso en su momento, de buena fe fueron aportadas una cantidad importante de declaraciones y por un error material no se adjuntó una de ellas, para lo cual se fundamenta en la sentencia de este Tribunal 036-2010.*
* *Solicita se declare la improcedencia de la sanción.*

La Dirección General de Aduanas mediante resolución **RES-DN-2928-2011 del 20 de octubre del 2011**, declara sin lugar el recurso de reconsideración confirmando la sanción impuesta y emplaza al recurrente para ante este Tribunal. (Ver folios 490-495)

Con oficio DN-084-2012 de fecha 17 de enero de 2012 la DGA remite el expediente respectivo, recibido por este Tribunal en esa misma fecha. (Folio 496)

El 17 de enero de 2012, se recibe el documento mediante el cual la interesada se apersona ante este Tribunal a reiterar y ampliar sus alegatos en los siguientes términos:

* *Que la actuación de la administración a lo largo del proceso es contraria a derecho, por lo que hace alusión al principio de legalidad.*
* *Reitera sus alegatos de que la declaración jurada fue presentada y que en ningún momento, se le previno su presentación, estimando que la sanción que se le impone es desproporcionada e irrazonable, para este tipo de incumplimiento, sea un deber formal, imponer una suspensión de un mes cuando no se ha causado ningún perjuicio fiscal es violatoria a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, estimando la norma inconstitucional.*
* *Reitera que mediante Acta DF-FI-015-2008, le fue solicitado un grupo importante de declaraciones aduaneras, sin indicar sus propósitos y el día 25 de enero de 2008 se entregaron a Fiscalización, sin que en ese momento se hiciera notar que faltaba una. Con posterioridad con oficio DF-FI-093-2008 se le entrega la documentación sin que se le señalara la omisión de la declaración. Nunca se le previno y se trata de un simple error material, por lo que no procede la sanción.*

Con Voto 017-2012, Auto Nº 003-2012 del 26 de enero del 2012, por unanimidad este Tribunal resolvió acoger la inhibitoria presentada por el Licenciado Soto Sequeira, teniéndolo por separado del conocimiento del presente asunto. En consecuencia, se integra el Colegio con el Miembro Suplente la Licenciada María Luisa Ramírez Santolaya, nombrada mediante Acuerdo Nº 003-H del 18-01-2012 por el período comprendido entre el 14 y el 16 de febrero de 2012 y el Acuerdo Nº 005-H del 24-01-2012 que amplía el Acuerdo anterior 003-H hasta el 17 de febrero de 2012. (Ver folios 501-512)

Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones de ley.

**Redacta la Licenciada Elizabeth Barrantes Coto; y,**

**CONSIDERANDO**

1. **Objeto de la litis**. Un procedimiento sancionatorio que inicia la DGA contra Auxiliar de la Función Pública Aduanera la agente de aduanas independiente **XXX,** por la comisión de la infracción administrativa contenida en los artículos **238 inciso h) y 239 inciso i)** de la Ley General de Aduanas, sancionables con una suspensión de cinco días y un mes respectivamente, del ejercicio de la actividad aduanera**,** por no rendir la declaración jurada del lugar en donde se custodian los documentos originales y no presentar los documentos en el plazo requerido por la autoridad aduanera.
2. **Sobre la admisibilidad del recurso de apelación ante este Tribunal**: 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 LGA, es decir, a determinar si en la especie se cumple con los presupuestos procesales, que constituyen 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 el presente caso la resolución recurrida fue notificada al interesado en fecha **06 de octubre de 2011** y el recurso de apelación fue interpuesto el **11 de octubre del 2011**, dentro del plazo legalmente establecido, según consta a folios **482** y **486** respectivamente. 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 presenta problemas en el presente caso, toda vez que el proceso sancionatorio se dirige contra la señora **XXX** en su condición de agente de aduanas independiente y ella es la que presenta el recurso. Siendo entonces que en el presente caso, se cumplieron con dichos requisitos de admisibilidad, estima este Tribunal que debe admitirse el recurso de apelación.
3. **Hechos Probados:**

###### Con el objeto de determinar la verdad real de lo sucedido en el presente procedimiento sancionatorio, considera este Tribunal que deviene de especial importancia destacar los hechos de interés que se tienen por probados en este asunto y que servirán de base para el análisis de las respectivas consideraciones de fondo:

1. Con oficio DF-FI-015-2008 de 10 de enero de 2008, notificado el 11 de enero de ese mismo año, a la agente de aduanas **XXX**, el Departamento de Fiscalización Externa de la Dirección de Fiscalización le notifica el inicio de las actuaciones fiscalizadoras, señalándole expresamente que se pretende fiscalizar: la adecuada conservación de las Declaraciones Aduaneras, la verificación de la emisión de facturas por servicios prestados y los registros contables. En ese mismo acto se le indica que se le dan 10 días para entregar la documentación que se le señale en el acta que se levantará al efecto. (Folio 11)
2. Que mediante Acta de Inspección Nº: **DF-FI-002-2008** del 11 de enero de 2008, los funcionarios de la Dirección de Fiscalización de la Dirección General de Aduanas en su actividad fiscalizadora, proceden a solicitar a la agente de aduanas independiente **XXX**, mostrar la copia de la declaración jurada de los documentos que establece el artículo 30 de la LGA, dejando señalado que la agente no tiene dicho documento. Ante esa situación se le indica que “*en razón de que las declaraciones aduaneras no se custodian en las oficinas de la Agente Carla Alfaro, se le previene en la presente a la señora Alfaro para que presente en el Departamento de Fiscalización Interna, piso número nueve del Edificio La Llacuna, calle 5 y7, avenida 0, San José los originales y fotocopias de las siguientes declaraciones XXX de 17/10/07, XXX de 05/10/07, XXX de 04/10/07, XXX de 03/10/07, XXX de 05/10/07, de 03/10/07, XXX de 17/10/07, XXX de 25/10/07, XXX de 30/10/07, XXX de 10/10/07, XXX de 05/12/07, XXX de 07/12/07, XXX de 10/12/07, XXX de 10/12/07, XXX de 12/12/07, XXXX de 14/12/07, XXX de 20/12/07, XXX de 05/11/07, XXX de 06/11/07, XXX de 07/11/07, XXX de 08/11/07, XXX de 09/11/07, XXX de 12/11/07, XXX de 13/11/07, XXX de 14/11/07, XXX de 16/11/07, XXX de 20/11/07, XXX de 19/11/07, XXX de 21/11/07, XXX de 22/11/07, XXX de 23/11/07, XXX de 26/11/07, XXX de 27/11/07, XXX de 28/11/07, XXX de 29/11/07 y XXX de 30/11/07. Asimismo los originales de las facturas por servicios que corresponden a las declaraciones precitadas. De igual forma estados financieros del año 2006 y 2007, libros contables legales, auxiliares de efectivo y bancos, cuentas por cobrar y cuentas por pagar, dentro de los diez días hábiles que establece el artículo 30 inciso j) de la Ley General de Aduanas.*”(Ver folios 13-15)
3. Que el día 25 de enero de 2008 se recibe en el Departamento de Fiscalización Interna de la Dirección de Fiscalización, escrito de esa misma fecha en donde la agente de aduanas entrega la documentación solicitada. (Folios 400-401)
4. Con Informe Final DF-FI-INF-017-2008 de 26 de marzo de 2008, el Departamento de Fiscalización Interna de la Dirección de Fiscalización se informa sobre la fiscalización realizada a la agente **Alfaro** determinando en esencia lo siguiente:

* *“*Revisado el expediente de la auxiliar, se determinó que a la fecha de verificación del mismo no existía el documento correspondiente a la declaración jurada de custodia de documentos; situación que generó que el día 11/01/2008 se consultara a la auxiliar en estudio, XXX, sobre el recibido ante la Dirección General de Aduanas de dicho documento; la señora Alfaro indicó que no presentó el citado documento ante la Dirección General de Aduanas; lo anterior consta en el Acta Nº: DF-FI-002-2008. Así la cosas, se comprobó que existe incumplimiento de la obligación señalada en el artículo 30, inciso m), de la Ley General de Aduanas. (Folios 13 a 15)”
* “Al solicitarse a la Auxiliar de la Función Pública Aduanera, los treinta y ocho DUAS seleccionados, la señora Alfaro respondió que no podía entregarlos en ese momento debido a que los conservaba en su casa de habitación, por lo que con base en lo dispuesto por el artículo 30 inciso m) de la Ley General de Aduanas, mediante Acta Nº: DF-FI-002-2008, se le otorgaron diez días para presentar la documentación ante la Dirección de Fiscalización de la Dirección General de Aduanas. Los documentos y fotocopias de los mismos fueron presentados por la Auxiliar dentro del plazo previsto, con excepción de los documentos correspondientes al DUA número XXX de 19/11/2007. (Folios 13 a 15, 400 y 401)”
* Concluye el informe en lo que interesa que:
  + “Existe incumplimiento de la Auxiliar de la Función Pública Aduanera de rendir la declaración jurada sobre el lugar donde se custodian los documentos aduaneros, según lo dispuesto por el artículo 30 inciso m) L.G. de Aduanas”
  + “Existió incumplimiento de entregar en los diez días hábiles previstos la totalidad de la información solicitada, específicamente en la omisión de remitir el DUA número XXX de 19 de noviembre de 2007, incumpliendo con lo dispuesto por el artículo 30 inciso j) de la L. G. de Aduanas. (Folio 14, 400 y 401)”

###### La apertura del procedimiento sancionatorio se abrió con resolución RES-DN-873-2008 del 02 de mayo del 2008, con fundamento en los hechos indicados por el Departamento de Fiscalización Interna de la Dirección de Fiscalización y consignados en el Informe Final señalado en el apartado anterior. (Ver folios 413-421)

1. Que con resolución **RES-DN-2619-2011 del 29 de setiembre del 2011**, la Dirección General de Aduanas dicta el acto final del procedimiento administrativo determinando la responsabilidad de la Auxiliar de la Función Pública Aduanera**,** imponiéndole una suspensión de un mes y cinco días, de conformidad con los artículos 239 inciso i) y 238 inciso h) de la LGA. (Folios 471-480)
2. A través de escrito recibido en fecha 11 de octubre de 2011, la señora **XXX**, presenta en tiempo los recursos de reconsideración y de apelación en subsidio. (Ver folios 486-489)
3. **Sobre las nulidades alegadas.** Por ser de previo y especial pronunciamiento se avoca este Tribunal al conocimiento de los alegatos de la recurrente relacionados con las nulidades, revisando la actuación administrativa con el objeto de determinar si los actos de la Autoridad Aduanera se han emitido en forma válida y eficaz, para lo cual el análisis se efectuará sobre los aspectos esenciales que la parte ha considerado como violatorios del ordenamiento jurídico, veamos:

* ***Nulidad por no realizarse una verdadera investigación en búsqueda de la verdad real de los hechos***

Estima la recurrente que en virtud de que no se realizó una verdadera investigación, lo resuelto es nulo, ya que considera que simplemente se señala que la declaración jurada a que se refiere el lugar donde se mantendrán en custodia las declaraciones aduaneras y demás documentación, no se presentó el día que sin aviso alguno, se llevó a cabo lo que denominan actuaciones fiscalizadoras, nunca se cursó un requerimiento formal para la presentación de ese documento, otorgándole un plazo de 10 días. Asimismo, señala que al momento en que presenta dicha declaración ante la DGA correspondía hacerlo, por tratarse de un nuevo lugar de custodia.

Sobre la argumentación de nulidad indicada por la recurrente, señala este Tribunal que no lleva razón por las argumentaciones que a continuación se indican:

La Dirección de Fiscalización forma parte del Nivel Técnico Rector del Servicio Nacional de Aduanas, por lo que se encuentra jerárquicamente subordinado a la DGA, sus funciones vienen reguladas por el artículo 26 del RLGA:

*“Es competencia de la Dirección de Fiscalización, el supervisar, fiscalizar, verificar y evaluar el cumplimiento de las disposiciones aduaneras y de comercio exterior, en lo que corresponda,* ***antes, durante y con posterioridad al despacho aduanero de las mercancías****, según lo establecido en el Plan Anual de Fiscalización.(…)”* (El resaltado no es del original)

El numeral citado, es claro al señalar que, dicha competencia es ostentada aún antes del despacho de las mercancías y hasta después del mismo, estableciendo la capacidad temporal de ésta Dirección y sus órganos, con lo cual se destaca el hecho de que la fiscalización constituye un tema relevante para la Administración Aduanera y por ende en el efectivo control aduanero desplegado por la misma.

En cuanto a las funciones desempeñadas por la Dirección de Fiscalización, el artículo 43 del RLGA la caracteriza como uno de los dos órganos con competencia para el ejercicio de la fiscalización en materia aduanera:

*“****La Dirección de Fiscalización*** *y el Órgano Nacional de Valoración y Verificación Aduanera* ***son los órganos fiscalizadores que tendrán la competencia para el ejercicio de la fiscalización y control con el objetivo de supervisar, fiscalizar, verificar y evaluar el cumplimiento de las disposiciones del régimen jurídico aduanero****. Lo anterior sin perjuicio de las facultades y atribuciones de control y fiscalización otorgadas a la Policía de Control Fiscal.”* (El resaltado no es del original)

Aunado a ello, y como se apuntó supra, el inciso c) del artículo 26 bis del cuerpo normativo citado, señala que le compete dirigir la fiscalización del **cumplimiento de los deberes y obligaciones** establecidas en la normativa aduanera, **así como los trámites y operaciones que realizan los Auxiliares de la Función Pública Aduanera**, siendo que para el caso concreto esta es precisamente la razón por la cual se levantaron las actas y el informe final, donde los funcionarios de la Dirección de Fiscalización se dispusieron dejar constancia de los hechos encontrados, actividad que forma parte de las actuaciones de comprobación e investigación que le competen:

*“****Las actuaciones de comprobación e investigación tendrán por objeto verificar el adecuado cumplimiento por los sujetos pasivos y Auxiliares, de sus obligaciones y deberes contenidos en el régimen jurídico aduanero****. Asimismo tendrá por objeto determinar la posible existencia de elementos de hecho u otros antecedentes con trascendencia tributaria, que sean desconocidos total o parcialmente por la autoridad aduanera.*

*Las actuaciones de comprobación e investigación tendrán por objeto además, efectuar la revisión y realizar ajustes a la obligación tributaria aduanera.”* (El resaltado no es del original)[[1]](#footnote-1)

Es así, que con oficio DF-FI-015-2008 de 10 de enero de 2008, notificado el 11 de enero de ese mismo año, que corre a folio 11 del expediente, a la agente de aduanas XXX, el Departamento de Fiscalización Externa de la Dirección de Fiscalización le comunica el inicio de las actuaciones fiscalizadoras, señalándole expresamente que se pretende fiscalizar: la adecuada conservación de las Declaraciones Aduaneras, la verificación de la emisión de facturas por servicios prestados y los registros contables. En ese mismo acto se le indica que se le dan 10 días para entregar la documentación que se le señala en el acta que se levantara al efecto.

De manera que, la actuación de los funcionarios se encuentra acorde a la competencia otorgada por ley y su actuación apegada a derecho, toda vez que lo manifestado por la interesada sobre la declaración jurada de donde mantiene la documentación aduanera, en relación con señalar que nunca se cursó un requerimiento formal para la presentación de ese documento, otorgando un plazo de 10 días, no es de recibo, pues precisamente se trata de un **deber formal** que tiene todo agente de aduanas de mantener informada a la Administración a través de la declaración jurada rendida ante Notario Público, de indicar el lugar donde se mantendrán en custodia las declaraciones aduaneras y demás documentación, obligación que está contenida en el artículo 30 inciso m) de la LGA y sobre la cual se ahondará en el fondo del presente recurso. La actividad realizada por los funcionarios de fiscalización, fue una **constatación de que dicha obligación estuviera cumplida**, ya que desde en el mismo momento en que se autoriza y actúa en su condición de agente de aduanas, es su deber indicar el lugar donde se custodian los documentos referidos, presentando cada vez que sea necesario –por cambio del lugar- la correspondiente declaración jurada ante Notario Público.

* **Que la sanción es desproporcionada e irrazonable**

Establece la interesada, que la declaración jurada fue presentada y que en ningún momento se le previno su presentación, estimando que la sanción que se le impone es desproporcionada e irrazonable, para este tipo de incumplimiento, sea un deber formal, imponer una suspensión de un mes cuando no se ha causado ningún perjuicio fiscal es violatoria a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, estimando la norma inconstitucional.

Debe indicarse que, la argumentación que realiza la recurrente, trasciende a la legalidad misma de la norma 239 inciso i) de la LGA, al invocar que es violatoria a los principios de racionalidad y proporcionalidad, al considerarla desproporcionada e irrazonable, es decir se cuestiona su constitucionalidad.

Asimismo, el cuestionamiento de la norma, escapa la competencia de este Tribunal para pronunciarse acerca de su constitucionalidad o no, por existir una jurisdicción constitucional concentrada, tal y como lo ha dicho la Procuraduría General de la República desde el año 1994, refiriéndose a la improcedencia de desaplicar administrativamente disposiciones generales alegando vicios de constitucionalidad, al señalar:

*“La existencia de una jurisdicción constitucional concentrada, como la que en nuestro país ejerce la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, confiere al órgano respectivo el monopolio de la potestad de declarar la inconstitucionalidad de las normas que integran el ordenamiento jurídico. Mientras una declaratoria de esa naturaleza no se produzca, los otros operadores jurídicos no pueden dejar de aplicarlas ni mucho menos declarar su nulidad, especialmente tratándose de normas de rango legal. Seguirán gozando de la presunción de legitimidad constitucional, que deriva de la majestad de la ley como expresión de la voluntad popular, en caso, y en obsequio al principio de seguridad jurídica, en general. (…) el operador jurídico tiene el deber de interpretar e integrar el ordenamiento a la luz de los preceptos y valores constitucionales, cuyo sentido y alcance se delimitan en atención a la jurisprudencia de la Sala Constitucional, como intérprete privilegiado de los mismos (artículos 1 y 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional), a través de este procedimiento podrá, al menos en determinadas hipótesis, conciliar aparentes anomalías que puedan aparecer en el ordenamiento infraconstitucional.*

*Lo anterior no lo autoriza, sin embargo, a desaplicar lisa y llanamente la norma que está llamada a aplicar, aunque el roce de constitucionalidad sea insalvable aún recurriendo al procedimiento interpretativo analizado. Si ello le está vedado al juez ordinario, quien en tal caso sólo está legitimado para elevar la respectiva consulta judicial de inconstitucionalidad (art. 102 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Constitucional y 8 inc. 1º de la Ley Orgánica del Poder judicial) ‘a fortiori’, también están inhibidos para ello los órganos administrativos.* ***“*** (Dictamen C-022-94 de 8 de febrero de 1994, ver en igual sentido los dictámenesC-025-99 del 29 de enero de 1999 y C-032-99 de 5 de febrero de 1999). ( El subrayado no es del Texto).

En consecuencia, no es éste el órgano competente para revisar la constitucionalidad o no del citado artículo 239, bajo los argumentos de la recurrente. Asimismo, en cuanto a las argumentaciones referidas a la desproporción de la sanción se analizarán en el fondo de la sentencia.

Por tal razón, dentro del marco expuesto, y no encontrando este Tribunal nulidades que declarar, procede a analizar entonces el fondo del caso, para determinar si en el presente se respetaron los principios de tipicidad y culpabilidad como delimitadores de las normas sancionadoras, al momento de imponer la sanción, y si resulta en consecuencia procedente, la sanción impuesta, además de aclarar los demás argumentos de la recurrente.

1. **Sobre el Fondo.**  La discusión de fondo de este asunto se circunscribe en el hecho demostrado en expediente que dio origen a la sanción interpuesta por el A Quo, cual es que la auxiliar de la función pública aduanera incumplió las obligaciones de: **1)** rendir la declaración jurada del lugar en donde se custodian los documentos originales y **2)** presentar los documentos en el plazo requerido por la autoridad. En razón de ello le impone una sanción de suspensión de un mes y cinco días hábiles en el ejercicio de su actividad aduanera, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 238 inciso h) y 239 inciso i) de la Ley General de Aduanas.

De ahí que, en primer término deviene necesario hacer referencia al marco legal sobre las responsabilidades que prescribe el CAUCA III y la LGA para los agentes aduaneros, a efecto de precisar el ámbito de su responsabilidad regulado tanto por la normativa aduanera especial que rige la materia, con el objeto de demostrar que, la acción de la recurrente en efecto viola las disposiciones del régimen jurídico aduanero. Veamos.

El concepto del agente aduanero se encuentra en el numeral 16 del CAUCA III, que lo define como un auxiliar de la función pública aduanera autorizado para actuar habitualmente, en nombre de terceros en los trámites, regímenes y operaciones aduaneras, en su carácter de persona natural, con las condiciones establecidas en ese Código, su Reglamento y la legislación nacional. Por su parte, el artículo 20 del RECAUCA reitera, entre las obligaciones específicas, el desempeño personal de sus funciones, salvo las excepciones de ley.

Las anteriores disposiciones deben correlacionarse con lo dispuesto en la LGA, norma que establece el marco jurídico dentro del cual debe actuar el agente y sus sanciones en caso de incumplimiento, específicamente el artículo 33 de la LGA, define el concepto de agente aduanero en los mismos términos del citado artículo 16 del CAUCA III.

De lo referido podemos extraer su condición de profesional, asesor de comercio exterior, la prestación habitual de sus servicios y su carácter de auxiliar de la función pública, lo que implica que su actividad está destinada al interés público y es por ello que existe una regulación vía ley y reglamento de su intervención.

De ahí que resulta necesario, hacer alusión a la importancia que reviste el control para la Autoridad Aduanera, en virtud de que los agentes aduaneros en su condición de auxiliares de la función pública aduanera, les corresponde coadyuvar en el ejercicio del control.[[2]](#footnote-2) De todos es conocido que de conformidad con la evolución del comercio internacional, la liberación comercial y la globalización, la Aduana ha tenido que modificar su rol tradicional, debiendo actualmente coadyuvar al desarrollo del comercio exterior, apoyándolo y para tales efectos debe tener claras cuáles son funciones básicas y cómo debe desempeñarlas para lograr la competitividad requerida. Nos referimos a: la percepción o recaudación eficiente de tributos, control del tráfico internacional de mercancías que disminuya la evasión, y la aplicación de prohibiciones a la importación y exportación de mercancías. (Ver artículos 6 y 9 LGA)

Todas estas tendencias mundiales han producido nuevas demandas y necesidades de modernización de los Sistemas Aduaneros, siendo un factor de relevancia en los procesos, los nuevos papeles que deben desarrollar tanto el Estado, cuyas funciones del Servicio Aduanero se modifican pasando de ser un determinador de las obligaciones tributarias aduaneras a tener un carácter fiscalizador mucho más amplio e inteligente que abarca tanto las obligaciones aduaneras como las no aduaneras, bajo la premisa de que la declaración aduanera será autodeterminada, prepagada y transmitida electrónicamente y cuya documentación está bajo custodia y responsabilidad de dichos auxiliares por un lapso de cinco años o más. De ahí que lo que se tutela es el adecuado control de la Aduana sobre el tráfico internacional de mercancías.

Lo anterior implica un cambio a su vez en el sector privado, fortaleciendo a todos los actores que intervienen en el procedimiento aduanero, adquiriendo un rol protagónico los auxiliares de la función pública aduanera, a quienes nuestra legislación aduanera los concibe como cogestores de la administración pública (Ver Art. 11 CAUCA III y Art. 28 LGA), lo cual implica un régimen especial de responsabilidades, al contar con mayores requisitos y obligaciones, entre las cuales destaca el deber de colaboración en el control, puesto que les corresponde, entre otras, velar por el cumplimiento de las obligaciones aduaneras y por la agilización de procedimientos y trámites, de conformidad con lo consignado por los numerales 13 a 21 CAUCA III.

En efecto, como lo ha venido reiterando este Tribunal, desde su creación y en vasta jurisprudencia, y como igualmente lo ha reconocido la Sala Constitucional, los auxiliares de la función pública tienen un rol preponderante frente al Estado y no son simples intermediarios, sino por el contrario, en palabras el Tribunal Constitucional al analizar las responsabilidades del agente aduanero ha señalado que:

*“En ese sentido, es preciso iniciar cualquier análisis con la delimitación de la naturaleza propia que la legislación le ha dado a los agentes aduaneros puesto que la actividad que realizan, trasciende del simple ejercicio del comercio, dado que laboran al amparo del régimen establecido en la Ley General de Aduanas y lo hacen dentro de un régimen especial de derechos y obligaciones que los define como "auxiliares de la función pública aduanera". En ese sentido, el artículo 33 de la Ley General de Aduanas establece que el agente aduanero es el profesional auxiliar de la función pública aduanera, autorizado por el Ministerio de Hacienda para actuar, en su carácter de persona natural, con las condiciones y requisitos establecidos en el Código Aduanero Uniforme Centroamericano y esa ley, en la prestación habitual de servicios a terceros en los trámites, regímenes y las operaciones aduaneras. …Debe indicarse que dentro de esta categoría de "auxiliar de la función pública aduanera", se puede ubicar a las agencias aduanales como personas jurídicas quienes, como tales, deben cumplir con las mismas obligaciones y responsabilidades establecidas para el auxiliar de la función pública aduanera y con el régimen jurídico impuesto por esa normativa para el agente aduanero persona física. Partiendo de lo anterior se tiene que, por la importancia de la labor que realizan esos auxiliares como coadyuvantes de los órganos de la Administración Pública en la gestión pública aduanera, el Estado ha debido regular el ámbito de sus competencias y para ello se ha hecho indispensable someterlos al cumplimiento de una serie de obligaciones y requisitos cuyo control y fiscalización descansa en la autoridad aduanera, siendo la Dirección General de Aduanas el órgano superior jerárquico nacional en materia aduanera.*

*IV.- Sobre las obligaciones de los auxiliares de la función pública aduanera: El artículo 29 de la Ley General de Aduanas establece que para poder operar como auxiliares de la función pública aduanera, las personas deberán tener capacidad legal para actuar, estar anotadas en el registro de auxiliares que establezca la autoridad aduanera, cumplir con los requisitos establecidos en esa ley, en los reglamentos y los que se disponga en la resolución administrativa que los autorice como auxiliares. También se indica en esa norma que el auxiliar que luego de haber sido autorizado deje de cumplir con algún requisito general o específico, no podrá operar como tal hasta que demuestre haber subsanado el incumplimiento. Por su parte, el artículo 30 de ese mismo cuerpo normativo establece las obligaciones básicas a las cuales se encuentran sujetos los auxiliares de la función pública aduanera:”* (Voto N° 00843-2002 del 30 de enero de 2002) (El resaltado no es del texto)

Se sigue de lo anterior, la especial importancia que para el Fisco tiene la participación de este auxiliar de la función pública en el procedimiento de despacho, al punto de que partiendo del principio de buena fe y responsabilidad de sus actuaciones le ha delegado parte de la gestión aduanera, de tal suerte que el agente se ha convertido en su coadyuvante o cogestor. Paralelamente a ello, el agente por tal cogestoría ha asumido un régimen de responsabilidad no sólo frente a su cliente sino también ante el Fisco, por el ejercicio de su representación legal.

En esa misma línea, es importante traer a colación el criterio que externó la Procuraduría General de la República en relación con otro auxiliar de la función pública aduanera, pero aplicable también al agente aduanero, en la audiencia de ley conferida en la acción de inconstitucionalidad **N° 02-002947-0007-CO**, que interpuso una empresa naviera contra el artículo 140 de la Ley General de Aduanas (el cual establece una multa de $200 pesos centroamericanos por cada día natural que transcurra con los límites que la norma establece, cuando no se inicie el tránsito autorizado dentro de los 8 días hábiles contado a partir del arribo de las mercancías), sobre la especial responsabilidad de los auxiliares y en especial de los agentes aduaneros en relación con la autoridad aduanera fue:

***“…*** *que de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Ley General de Aduanas, los agentes aduaneros -personas físicas o jurídicas- son auxiliares de la función pública aduanera autorizados por la Dirección General de Aduanas, lo que les coloca en una relación de* ***intensidad especial*** *con la Administración, que debe tomarse en cuenta al momento de analizar la normativa aplicable. Señala que,  sobre este aspecto la Sala en sentencia 2002-00843 indicó – entre otras cosas – que* ***todo auxiliar de la función pública aduanera ha de tener pleno conocimiento de sus atribuciones, deberes y obligaciones desde el momento mismo en que es autorizado para desempeñarse como tal y por ende, de las sanciones que le podrían ser impuestas en caso de incumplimiento, ya que en todo caso la responsabilidad recae sobre el auxiliar****. En este mismo sentido, la relación  entre la Administración y los agentes y agentes aduaneros tiene características especiales que hacen que su valoración sea distinta a otro tipo de relaciones****, al encontrarse dentro de la categoría de relaciones de sujeción especial*** *prevista en el artículo 14 de la Ley General de la Administración Pública. En el caso concreto, el agente aduanero en su condición de auxiliar de la función pública conoce de antemano, que por disposición legal se encuentra obligado a solicitar el régimen aduanero o el tránsito aduanero de la mercadería que ha ingresado a aduana, y además conoce que si el tránsito no se realiza dentro de los ocho días hábiles siguientes al arribo de la mercadería, se le impondrá una multa. Señala que el  fin de la norma es buscar la continuidad y eficiencia del servicio aduanal....”*(El subrayado y el resaltado no son del original)

Por su parte, en similar sentido, la Sala Constitucional al resolver la acción citada en sentencia **N° 2003-11926,** dictada a las catorce horas con treinta y un minutos del veintitrés de octubre del dos mil tres, sobre el ejercicio privado de funciones públicas por parte del agente aduanero en su condición de auxiliar de la función pública aduanera resolvió:

**“*III.- CARÁCTER DE MUNERA PUBBLICA DEL AGENTE O AGENTE NAVIERO.*** *En el Derecho Administrativo se denomina "munera pubblica” al sujeto privado que ejerce, permanente o transitoriamente, funciones o competencias públicas cuando han sido previamente habilitados legal o contractualmente convirtiéndose en vicarios de la respectiva administración pública. El munera pubblica a diferencia del funcionario público actúa a nombre y por cuenta propia o de terceros y no de la Administración Pública que auxilia.* ***La Ley General de Aduanas establece en su Título III que son munera pubblica o auxiliares de la función pública aduanera*** *"…las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que habitualmente efectúan operaciones de carácter aduanero, en nombre propio o en representación de terceros ante el Servicio Nacional de Aduanas”.* ***El munera pubblico está sujeto a una relación de sujeción o subordinación especial por lo que tiene una serie de obligaciones y deberes que debe cumplir y observar a cabalidad.*** *En este sentido, el numeral 30 de la Ley General de Aduanas le establece un elenco de obligaciones básicas, entre las que destacan, para el caso concreto, la de "d) Efectuar las operaciones aduaneras por los medios y procedimientos establecidos, de acuerdo con el régimen aduanero correspondiente" y h) Cumplir con las demás obligaciones que les fijan esta ley y sus reglamentos y con las disposiciones que establezca la autoridad aduanera mediante resolución administrativa o convenio". El capítulo III del Título III de la Ley General de Aduanas está referido al auxiliar de la función pública denominado "****Agente Aduanero",*** *siendo que el numeral 40 los conceptúa como las "…personas, físicas o jurídicas… autorizados por la Dirección General de Aduanas. Se encargan de las operaciones y los trámites aduaneros relacionados con la presentación del vehículo, la unidad de transporte y sus cargas ante el Servicio Nacional de Aduanas, a fin de gestionar en la aduana de ingreso, el arribo, el tránsito, la permanencia o la salida de mercancías"…Bajo esta inteligencia,* ***el ordenamiento infraconstitucional compele a los agentes, en tanto auxiliares de la función pública aduanera, a cumplir con una serie de obligaciones cuyo contenido y alcances no pueden ser desconocidos u obviados por éstos****. El párrafo segundo del artículo 140 de la Ley General de Aduanas, consecuentemente, prevé una sanción pecuniaria o multa para hipótesis en que el agente aduanero infrinja la obligación que le imponen los artículos 30, incisos d) y h), 42, inciso e) y 43 de ese cuerpo normativo….”*(El resaltado no es del original)

Dentro de ese orden de ideas, tal y como lo ha señalado la Sala Constitucional los agentes aduaneros están sujetos de manera directa a los deberes y obligaciones que le impone la ley en virtud de su carácter de munera púbblica, habiéndose establecido de forma clara y directa el ámbito de su responsabilidad, por lo que al definirse tan manifiestamente la misma, el régimen de obligaciones revierte un especial carácter por la condición propia de estos sujetos. Es por ello que del ordenamiento jurídico aduanero, derivan una serie de deberes determinados para el agente aduanero, en virtud de una relación jurídica preestablecida, que la doctrina ha llamado: relaciones de sujeción especial[[3]](#footnote-3) o relaciones especiales jurídico-administrativas[[4]](#footnote-4) como es, entre otras, la existente entre la Administración Aduanera y el auxiliar de la función pública.

De ahí que en virtud de la relación de sujeción o supremacía especial existe una responsabilidad concreta del auxiliar, y como consecuencia de esa relación previa administrativa es que el agente está obligado a una serie de obligaciones y deberes precisamente por ser un asesor de comercio internacional y aduanero, co-gestor en la determinación y pago de las obligaciones tributarias, debiendo efectuar la declaración bajo fe de juramento, siendo que las funciones o actividades que realizan y la confianza depositada en su gestión, comportan altaresponsabilidad fiscal. Ante esta nueva caracterización, para poder actuar ante el Servicio Nacional de Aduanas, los agentes aduaneros deben ser autorizados en forma previa por parte del Ministerio de Hacienda y **están sometidos al cumplimiento de una serie de derechos y obligaciones en relación al ejercicio de su actividad** que están debidamente delimitadas en los numerales 14, 15 y 16 del CAUCA III, artículos 19 y 20 del RECAUCA, artículos 30, 31,32, 35 a 39 LGA, 110 a 117 del Reglamento a la LGA.

Es así como la acción imputada a la recurrente indiscutiblemente es violatoria del régimen jurídico aduanero toda vez que de conformidad con lo estipulado en el artículo 30 inciso m), se le impone una obligación específica a los auxiliares, que deben cumplir, precisamente **como deberes formales**, para con ello garantizar como co- gestores de la función pública aduanera, el adecuado control de su gestión, dado que como se he señalado supra , en ellos se ha depositado determinadas responsabilidades, como en el caso de custodiar la documentación que respalda una declaración aduanera de manera que, si la administración en el ejercicio del control posterior le requiere información para efectuar ese control, la documentación esté disponible y le sea entregada oportunamente, de allí que la obligación descrita en el inciso m) del artículo 30 de la LGA, se refiera a mantener informada siempre a la administración aduanera del lugar donde se custodian los documentos originales y la información fijados reglamentariamente, para los regímenes en que intervengan, exigiendo la presentación de una declaración jurada ante Notario Público del lugar donde se custodien esos documentos. Asimismo, relacionado con lo anterior, tiene dicho auxiliar la obligación de entregar la información que se le requiere, en el ejercicio de las facultades de control, en el lugar, la forma, las condiciones y por los medios que esta disponga, según el inciso j) del citado artículo 30. Ambas sanciones están vinculadas entre sí.

Definido lo anterior corresponde analizar las sanciones impuestas por el A Quo a la recurrente.

**Sobre la aplicación de sanciones por parte de la DGA.**

Precisamente por tratarse de la aplicación de una sanción al afectado, al considerar la Dirección General de Aduanas que se ha cometido una infracción administrativa contraviniendo o vulnerando las disposiciones del régimen jurídico aduanero, debe tenerse presente que si bien la normativa aduanera la faculta para imponer sanciones a los que resulten responsables de su comisión (artículos 6, 24 inciso i), 231 a 234 de la LGA) dentro del procedimiento sancionatorio aplicable en sede administrativa, deben respetarse una serie de principios y garantías constitucionales del Derecho Penal pero con matices. Así lo ha reconocido ampliamente la doctrina[[5]](#footnote-5), la Sala Constitucional al responder una consulta de constitucionalidad con ocasión a la reforma del Código de Normas y Procedimientos Tributarios (artículo 65 del Proyecto), por considerar los consultantes que resultaba violatoria de lo dispuesto por el artículo 153 de la Constitución Política[[6]](#footnote-6) y este Tribunal a través de su jurisprudencia.[[7]](#footnote-7)

Es claro que dentro de tales garantías se encuentran como fundamentales los principios de tipicidad y culpabilidad como delimitadores de las normas sancionadoras, teniendo el primero de ellos una función de garantía, de seguridad jurídica, al exigir la delimitación precisa y exhaustiva tanto de la conducta punible como de la pena. De tal manera que, una acción es típica, cuando se adecua a un tipo penal y éste es, la descripción de la conducta prohibida que lleva aparejada una sanción. Esta exigencia de que las normas sancionadoras se estructuren en forma precisa y clara se ha señalado en forma indubitable por nuestra Sala Constitucional, describiendo incluso la estructura básica de los tipos penales en la Sentencia número 1877-90 de las 16:02 horas del 19 de diciembre de 1990[[8]](#footnote-8).

En relación con el principio de culpabilidad implica que debe demostrarse la relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción para que sea atribuible y reprochable al sujeto, ya sea a título de dolo o culpa, en virtud de que la pena se impone solo al culpable por su propia acción u omisión.

Procede en consecuencia determinar si en el presente asunto los señalados principios se han respetado por parte de la Dirección General de Aduanas al momento de aplicar las sanciones contenidas en los artículos 238 inciso h) y 239 inciso i) de la LGA.

**Sobre la aplicación de la sanción del 238 inciso h) de la LGA.**

El A Quo le imputa a la agente de aduanas **XXX**, que incumplió con el requerimiento realizado mediante Acta de Inspección Nº: **DF-FI-002-2008** del 11 de enero de 2008, levantada por los funcionarios de la Dirección de Fiscalización de la Dirección General de Aduanas**,** en donde se le requirió suministrar dentro del plazo de 10 días hábiles, establecido en el artículo 30 inciso j) de la Ley General de Aduanas, los originales y fotocopias de las siguientes declaraciones XXX de 17/10/07, XXX de 05/10/07, XXX de 04/10/07, XXX de 03/10/07, XXX de 05/10/07, XXX de 03/10/07, XXX de 17/10/07, XXX de 25/10/07, XXX de 30/10/07, XXX de 10/10/07, XXX de 05/12/07, 27/XXX de 07/12/07, XXX de 10/12/07, XXX de 10/12/07, XXX de 12/12/07, XXX de 14/12/07, XXX de 20/12/07, XXX de 05/11/07, XXX de 06/11/07, XXX de 07/11/07, XXX de 08/11/07, XXX de 09/11/07, XXX de 12/11/07, XXX de 13/11/07, XXX de 14/11/07, XXX de 16/11/07, XXX de 20/11/07, **XXX de 19/11/07**, XXX de 21/11/07, XXX de 22/11/07, XXX de 23/11/07, XXX de 26/11/07, XXX de 27/11/07, XXX de 28/11/07, XXX de 29/11/07 y XXXXX de 30/11/07, omitiendo la señora agente la presentación de la declaración aduanera de importación número **XXX de 19 de noviembre de 2007** de la Aduana Santamaría, con lo cual se estarían incumpliendo las disposiciones de control y procedimiento emitidas por la Autoridad Aduanera y partiendo de ello se revisará lo concerniente al cumplimiento de los principios de tipicidad y culpabilidad.

**TIPICIDAD**: Dado lo anterior estima este Tribunal se debe analizar si efectivamente los hechos atribuidos por la DGA se adecuan a la norma aplicada.

***“Artículo 238.- Suspensión de cinco días hábiles***

*Será suspendido por cinco días hábiles del ejercicio de su actividad ante la autoridad aduanera, el auxiliar de la función pública aduanera, que:…*

***h) Incumpla la obligación de aportar en las condiciones y los plazos que la autoridad aduanera requiera expresamente, la documentación de trascendencia tributaria y aduanera que se le solicite.”****.* (El resaltado no es del original)

A partir de la norma transcrita, y la jurisprudencia constitucional supra señalada, corresponde determinar si existe o no violación al principio de tipicidad, determinando en el presente asunto, cuáles son las acciones u omisiones sancionadas por la norma, y quién se considera puede ser el sujeto infractor.

**Descripción de la conducta-verbo activo**

De la trascripción de la norma la conducta-verbo, que se sanciona en el numeral en estudio es:

* No aportar en las condiciones y plazos la documentación de trascendencia tributaria y aduanera que se le requiera en forma expresa por parte de la Autoridad Aduanera.

Es decir, la información solicitada debe reunir las dos condiciones ser de relevancia tributaria **y** aduanera para que sea sancionable, lo que se cumple en la especie, ya que la solicitud que realizan los funcionarios de fiscalización al auxiliar es de que aporte una serie de declaraciones aduaneras entre la que se encuentra la declaración aduanera de importación número **XXX de 19 de noviembre de 2007** de la Aduana Santamaría, para lo cual le otorga un plazo de 10 días hábiles, toda vez que el requerimiento realizado, es precisamente en virtud del estudio que realiza el Departamento de Fiscalización Interna, para comprobar el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de la agente de aduanas **XXX**, acciones de fiscalización que le fueron comunicadas con oficio DF-FI-015-2008 de 10 de enero de 2008, señalándole expresamente que se pretende fiscalizar: la adecuada conservación de las Declaraciones Aduaneras, la verificación de la emisión de facturas por servicios prestados y los registros contables. En ese mismo acto se le indica que se le dan 10 días para entregar la documentación que se le indique en el acta que se levantara al efecto (hecho probado 1).

Es preciso señalar que ante la vulneración del régimen jurídico por el incumplimiento de una obligación **-la omisión de aportar la información requerida en los términos previstos-,** le imposibilitan a la autoridad aduanera fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones respecto a la declaración aduanera y su documentación de respaldo no presentada. En tal sentido, lo solicitado por los funcionarios de Fiscalización constituye una documentación de trascendencia tanto tributaria como aduanera, por tratarse de documentación que respalda una importación definitiva, que debía ser comprobada en sus elementos, cumpliéndose en consecuencia con los dos presupuestos que el tipo requiere, en razón de ello, estima este Tribunal que el tipo sancionatorio le es aplicable según el análisis que de seguido se realiza para el asunto, a efecto de puntualizar si efectivamente se dio en la presente litis la conducta penada por la norma.

En ese mismo sentido, debe empezarse por reseñar la obligación por parte de los auxiliares de la función pública aduanera de entregar o aportar documentación, cuáles son las condiciones que se establecen al efecto así como su plazo de entrega.

Así los artículos 30 de la LGA y 98 y 127 del Reglamento a la LGA, en lo de interés, indican:

***“Artículo 30: Son obligaciones básicas de los auxiliares:***

*“… b)* ***Conservar, durante un plazo de cinco años****, los documentos y la información fijados reglamentariamente para los regímenes en que intervengan, salvo que exista regulación especial en contrario que exija un plazo mayor. Los documentos y la información deberán conservarse aún después de ese plazo, hasta la finalización del proceso judicial o administrativo cuando exista algún asunto pendiente de resolución.*

*h)* ***Cumplir con las demás obligaciones que les fijan esta ley y sus reglamentos*** *y con las disposiciones que establezca la autoridad aduanera, mediante resolución administrativa o convenio.*

*j)* ***Entregar, en el plazo de diez días hábiles****, la información requerida por la autoridad aduanera* ***en el ejercicio de las facultades de control,*** *en el lugar, la forma, las condiciones y por los medios que esta disponga.*

*l) Entregar, ante requerimiento de la autoridad aduanera con la debida fundamentación legal,* ***información de trascendencia tributaria o aduanera****, que permita verificar la veracidad de la declaración aduanera, según los requisitos establecidos al efecto en el artículo 86 de esta Ley, sobre hechos o actuaciones de terceros con los cuales mantenga relaciones económicas y/o financieras.”* (El resaltado no es del original)

Por su parte la Sección Vdel Capítulo I del Título IVdel Reglamento a la LGA en complemento a las obligaciones básicas de los auxiliares y específicas para los agentes de aduana (ver artículo 35 de la LGA), prescribe una serie de obligaciones generales, señalándose en el literal 98 del RLGA, el deber de obediencia a las órdenes giradas por la autoridad aduanera, al indicar que:

*“El Auxiliar y su personal acreditado* ***deberán cumplir las disposiciones giradas*** *por las autoridades aduaneras.”* (El resaltado no es del original)

Luego en el artículo 115 del mismo Reglamento señala lo siguiente:

***“Artículo 115.—Documentos que debe conservar el agente aduanero***

*El agente aduanero deberá conservar bajo su responsabilidad y bajo su custodia directa o por medio de terceros, originales o copias de los siguientes documentos:*

1. *Originales de las autorizaciones, licencias, permisos y otros documentos exigibles en las regulaciones no arancelarias.*
2. ***Originales de la declaración aduanera, factura comercial, declaración de valor y conocimiento de embarque y copias del manifiesto de carga y la declaración de tránsito, cuando el agente actúe como declarante de ese régimen****.*
3. *Copia de los Enteros de Gobierno por pago de tributos.*

*Cuando los despachos parciales se realicen por medio de distintos entes aduaneros, el consignatario deberá conservar una copia certificada por notario público, de los documentos originales conservados por el Agente que presentó la primera declaración.”* (El resaltado no es del original).

De manera que es clara la obligación de conservar las declaraciones aduaneras como la documentación de respaldo.

# En ese sentido, justifica la recurrente su omisión en que ningún momento, sea en forma verbal o escrita se le previno o indicó que faltaba una declaración, por lo que estima que está en presencia de un error material que no puede ser base para una sanción, haciendo alusión a que con el Sistema de Información actual, los DUAS son documentos electrónicos y que la función de archiveros públicos que custodian la documentación original no existe. Siendo que en todo caso la documentación siempre ha estado bajo su custodia y para efectos probatorios adjunta copia de los mismos. Argumento que no es de recibo para este Tribunal, toda vez que se le requirieron determinadas declaraciones en forma expresa y es claro que omitió presentar una de ellas, no teniendo obligación la administración de prevenirle de nuevo, como lo hace ver por tratarse del cumplimiento de un deber formal, precisamente por ser una auxiliar de la función pública y tener una relación de sujeción especial para con la administración aduanera, como se explicó al inicio, es conocedora de sus deberes y obligaciones, sabía que debía aportar cada una de las declaraciones aduaneras solicitadas y tener el deber de cuidado de entregarlas todas, sin pretender que la administración le prevenga su omisión. Contaba con un plazo para cumplir con la entrega de la totalidad de las declaraciones y omitió presentar una de ellas y debió tener una diligencia mínima de verificar que todas las declaraciones aduaneras solicitadas, fueran entregadas. El incumplimiento no es de la administración, sino de la recurrente, tal y como se hará referencia en el análisis de la culpabilidad.

Es así que de las normas transcritas se concluye lo siguiente:

* El agente aduanero en su condición de auxiliar de la función pública aduanera debe cumplir con las obligaciones fijadas por la Ley General de Aduanas y por su Reglamento.
* El agente aduanero en su condición de auxiliar de la función pública aduanera está obligado a un deber de obediencia sobre las órdenes que le gire la Autoridad Aduanera.
* En los supuestos en que la Autoridad Aduanera le requiera en el ejercicio de sus facultades de control documentación, tiene un deber de entregarla.
* El plazo obligatorio para la entrega de la información requerida supra señalada es de 10 días hábiles y las condiciones, forma, medio y lugar serán aquellas que fije la Autoridad Aduanera.
* Tiene la obligación de conservar, bajo su responsabilidad y su custodia un respaldo de los documentos que utilice en su giro normal, los originales de la declaración aduanera, factura comercial, declaración de valor y conocimiento de embarque y copias del manifiesto de carga y la declaración de tránsito, cuando el agente actúe como declarante.

Por tanto, son claras las obligaciones que deben necesariamente cumplir los auxiliares de la función pública, entre ellos el agente aduanero, precisamente por la especial sujeción que tienen como munera púbblica, así como las potestades de control que tiene la Autoridad Aduanera, siendo parte de sus atribuciones el solicitar la información que considere necesaria para el cumplimiento de sus deberes y que puede constituir en documentación de trascendencia tributaria o aduanera que requiera para el eficiente y eficaz ejercicio de su potestad de control, así como el verificar que los auxiliares cumplan con sus requisitos, deberes y obligaciones, habiéndose referido la Sala Constitucional sobre este tema en los siguientes términos:

“***Sobre la potestad de control y fiscalización de la Administración:*** *Frente al conjunto de obligaciones y deberes a los cuales se encuentran sujetos los auxiliares de la función pública aduanera, se encuentran las potestades de control y fiscalización que le han sido otorgadas a la Administración y que le permiten corroborar el adecuado ejercicio de sus labores por parte de tales auxiliares. En ese sentido, la Ley General de Aduanas en los artículos 22, 23 y 24, establece las atribuciones aduaneras, las cuales hacen referencia directa a las potestades de fiscalización y control de la Administración Aduanera respecto de las actividades propias del ámbito de su competencia. Disponen esos numerales: (...)*

*Del anterior numeral 24 y en relación con el tema objeto de análisis, es oportuno resaltar lo indicado en* ***el inciso j) según el cual, una de las atribuciones con que cuenta la autoridad aduanera es el verificar que los auxiliares de la función pública aduanera cumplan con sus requisitos, deberes y obligaciones”.***  Voto Sala IV número 2002-0843*.* (El resaltado no es del texto).

Definido lo anterior y revisados los hechos en el presente asunto, se tiene por demostrado que en efecto la recurrente no aportó la documentación requerida dentro del plazo y condiciones señaladas por la administración, tal y como se señaló en los hechos probados 1 y 2.

Por otro lado, debe tener en cuenta la recurrente que los requerimientos efectuados por los funcionarios aduaneros, son parte de las obligaciones básicas, deberes y responsabilidades, como se ha venido señalando, que deben ser cumplidas por todos los auxiliares de la función pública que, como se indicó, por su condición de munera púbblica que implica una sujeción especial, deben coadyuvar en el ejercicio del control aduanero y se encuentran establecidas en la normativa vigente, sea el artículo 30 inciso j) y l) de la Ley, además desde que se le autorizó como auxiliar de la función pública aduanera, conocía a ciencia cierta cuáles eran los deberes y obligaciones a los que estaba sometida y en consecuencia, en caso de incumplimiento de las mismas era conocedor de las sanciones que eventualmente podrían imponérsele.

De forma que, la relación entre la Administración y los agentes aduaneros, tal y como ya se señaló, tiene características especiales, al encontrarse dentro de la categoría de relaciones de sujeción especial prevista en el artículo 14 de la Ley General de la Administración Pública. En el presente asunto, la recurrente en su condición de auxiliar de la función pública conoce de antemano, que por disposición legal y reglamentaria se encuentra obligado a entregar la documentación solicitada en un plazo 10 días hábiles cuando la Autoridad Aduanera se la requiera en el ejercicio de sus facultades de control, por tratarse de información que tiene trascendencia tributaria y aduanera como se indicó supra.

En consecuencia en efecto en el presente asunto se llevó a cabo por la recurrente la conducta penada por el numeral 238 inciso h) de la LGA, debiendo procederse de inmediato efectuar el análisis en relación con el sujeto activo de la infracción.

**Sujeto infractor:**

Es evidente que esta infracción regulada en el artículo 238 inciso h) de la LGA debe ser cometida únicamente por un auxiliar de la función pública aduanera.

###### En el caso concreto, el sujeto que comete la infracción, según consta en expediente, es la agente de aduanas XXX, auxiliar de la función pública aduanera, en su condición de Agente Aduanero, que como se indicó debe cumplir con las obligaciones y responsabilidades establecidas para el auxiliar de la función pública aduanera y con el régimen jurídico que la LGA le impone.

###### Lo anterior en virtud de que el requerimiento efectuado en forma expresa mediante Acta de Inspección Nº: DF-FI-002-2008 del 11 de enero de 2008, levantada por los funcionarios de la Dirección de Fiscalización de la Dirección General de Aduanas, en donde se le solicitó suministrar dentro del plazo de 10 días hábiles, establecido en el artículo 30 inciso j) de la Ley General de Aduanas, los originales y fotocopias de las siguientes declaraciones XXX de 17/10/07, XXX de 05/10/07, XXX de 04/10/07, XXX de 03/10/07, XXX de 05/10/07, XXX de 03/10/07, XXX de 17/10/07, XXX de 25/10/07, XXX de 30/10/07, XXX de 10/10/07, XXX de 05/12/07, 27/XXX de 07/12/07, XXX de 10/12/07, XXX de 10/12/07, XXX de 12/12/07, XXX de 14/12/07, XXX de 20/12/07, XXX de 05/11/07, XXXXX de 06/11/07, XXX de 07/11/07, XXX de 08/11/07, XXX de 09/11/07, XXX de 12/11/07, XXX de 13/11/07, XXX de 14/11/07, XXX de 16/11/07, XXX de 20/11/07, XXX de 19/11/07, XXX de 21/11/07, XXX de 22/11/07, XXX de 23/11/07, XXX de 26/11/07, XXX de 27/11/07, XXX de 28/11/07, XXX de 29/11/07 y XXX de 30/11/07, omitiendo la señora agente la presentación de la declaración aduanera de importación número XXX de 19 de noviembre de 2007 de la Aduana Santamaría. Por tanto, al incumplirse la obligación básica al no haber aportado toda la documentación requerida, al omitir presentar una declaración de las solicitadas, de conformidad con los argumentos de hecho y de derecho supra señalados y con lo consignado en la legislación vigente, sin lugar a dudas el sujeto infractor es la agente aduanero de repetida cita.

**Sobre la aplicación de la sanción del 239 inciso i) de la LGA**

En relación con la sanción que se le impone a la recurrente de suspensión de un mes, con fundamento en el artículo 239 inciso i), por no rendir la declaración jurada ante Notario Público, del lugar en donde se custodian los documentos originales, hecho que la propia agente acepta y lo cual se deja constancia en el Acta Nº: DF-FI-002-2008, se comprobó que existe incumplimiento de la obligación señalada en el artículo 30, inciso m), de la LGA, por lo que se debe realizar el análisis correspondiente.

**TIPICIDAD**: Así dispone el tipo.

***“****ARTICULO 239.- Suspensión de un mes*

*Será suspendido por* ***un mes del ejercicio de su actividad ante la autoridad aduanera****, el* ***auxiliar de la función pública aduanera*** *que:*

*(…)*

*i)* ***No indique*** *a la Dirección General de Aduanas,* ***bajo declaración jurada*** *rendida ante notario público,* ***el lugar donde se custodian los documentos originales y la información fijados reglamentariamente****, para los regímenes en que intervenga.*

*(Así adicionado el inciso anterior, por el artículo 1° de la Ley No. 8373 de 18 de agosto de 2003).”* (El resaltado no es del original)

**Sujeto activo**: En el caso de la norma transcrita, encontramos que la misma se dirige a un auxiliar de la función pública aduanera, es decir el sujeto activo debe ostentar esa específica condición que en el caso en estudio, se trata de una agente de aduanas independiente, señora **XXX**, inscrita ante el Servicio Nacional de Aduanas, por lo que según las acciones u omisiones que el mismo lleve a cabo, podría bien configurarse en sujeto activo del tipo, razón por la cual de seguido se analiza la conducta atribuida por la norma.

Al respecto es importante en este momento, reiterar la labor de coadyuvancia de dichos auxiliares con la Administración, que los hace estar sometidos a un régimen especial de responsabilidad, según ha impuesto la Sala Constitucional; en efecto, desde el voto N° 2002-00843 del 30 de enero del 2002, antes transcrito, se establece la obligación de los auxiliares de la función pública aduanera de cumplir con los deberes establecidos por ley, toda vez que, la actividad que realizan dichos auxiliares**,** *“...No se trata del ejercicio de cualquier actividad comercial o empresarial sino que se refiere a una labor de coadyuvancia con los órganos de la Administración Pública en la gestión pública aduanera y que se les ha delegado por parte del Estado en razón del cumplimiento de una serie de requisitos previos que así lo permiten...”*.

**Descripción de la conducta:** Este Tribunal debe analizar si efectivamente los hechos atribuidos se adecuan a la norma aplicada. Así, como auxiliar de la función pública, un agente de aduana posee como llamado básico, cumplir con las obligaciones que le fija la LGA, su reglamento y las disposiciones que establezca la Autoridad Aduanera, mediante resolución administrativa o convenio, según establece el inciso m) del artículo 30 de la LGA:

*“Obligaciones*

*Son obligaciones básicas de los auxiliares:*

*(…)*

*m) Indicar a la Dirección General, bajo declaración jurada rendida ante notario público, el lugar donde se custodian los documentos originales y la información fijados reglamentariamente, para los regímenes en que intervengan. En el caso de personas jurídicas, dicha declaración deberá ser realizada por el representante legal.*

*(Así adicionado el inciso anterior por artículo 1° de la ley No. 8373 de 18 de agosto de 2003). (…)”*

Teniendo clara la obligación que da base a la sanción establecida en el artículo 239 inciso i), es preciso analizar la conducta desplegada por la agente de aduanas y el verbo activo del tipo sancionador.

**Descripción de la conducta-verbo activo**

De la trascripción de la norma la conducta-verbo, que se sanciona en el numeral en estudio es:

* **No indicar** a la Dirección General, bajo declaración jurada rendida ante notario, **el lugar donde se custodian los documentos** originales y la información fijados reglamentariamente, para los regímenes en que intervengan.

Es decir, el no cumplir la obligación contenida en citado artículo 30 m), no indicando a través de la presentación de una declaración jurada rendida ante un Notario Público, el lugar en que se custodian los documentos que son expresamente llamados a conservar, que el caso corresponde a los indicados anteriormente en el artículo 115 del RLGA[[9]](#footnote-9), es lo que sanciona la norma del 239 inciso i) relacionada directa y claramente respecto de la obligación del artículo 30 inciso m) de la LGA es decir, **el omitir** presentar la señalada declaración jurada es una obligación que de no cumplirse es sancionable. Es una obligación que se instauró precisamente porque son los agentes de aduana los que deben conservar la información y documentación en la que intervienen, la cual debe estar disponible cuando se requiera por la autoridad aduanera. Como se fiscaliza con la información que se custodia, resulta necesario saber con certeza el lugar a donde se encuentra, para poder localizarla y con ello realizar la fiscalización que sea necesaria.

En ese sentido, no es válido como lo pretende hacer ver la recurrente que la declaración jurada fue presentada (luego de que los funcionarios advierten su omisión) y que en ningún momento se le previno su presentación, estimando que la sanción que se le impone de una suspensión de un mes cuando no se ha causado ningún perjuicio fiscal es desproporcionada e irrazonable, para este tipo de incumplimiento, sea un deber formal, lo cual no comparte este Tribunal, toda vez que efectivamente es el incumplimiento de un deber formal el que sanciona expresamente el artículo 239 citado, que no refiere a la existencia de un perjuicio fiscal, ya que con el cumplimiento de la obligación señalada en el artículo 30 inciso m) de la LGA, la autoridad aduanera puede ejercer adecuadamente los controles que correspondan, al haber depositado en los auxiliares de la función pública aduanera, una serie de deberes y responsabilidades, existiendo una relación de sujeción o supremacía especial, para con la Administración, como lo ha señalado muy acertadamente la Procuraduría General de la República, por lo que desde el momento en que fue inscrita como agente de aduanas, debe todo auxiliar, conocer sus deberes y responsabilidades para con la Aduana, siendo uno de ellos indicar cada vez que sea necesario, el lugar donde se custodian los documentos aduaneros a que hace referencia el citado artículo 115 del RLGA, ello dependiendo de las necesidades del propio agente de aduanas.

Efectivamente es un deber formal, que le impone la Ley a los auxiliares de la función pública aduanera, entendido éste como obligaciones que la Ley o las disposiciones reglamentarias, le imponen a los contribuyentes, los responsables o terceros para colaborar con la Administración en el desempeño de sus cometidos, ya sea para facilitar las tareas de determinación, fiscalización e investigación que realice la administración aduanera, en el caso, por tener el carácter de auxiliar de la función pública aduanera, tanto la LGA como su Reglamento le imponen esos deberes formales como lo son entregar la documentación que se le requiera, en el plazo indicado, como presentar la correspondiente declaración jurada del lugar donde se custodien los documentos. De manera tal que su incumplimiento es sancionado con rigor por el legislador, ya que se les ha provisto de una condición especial, para que colaboren con la administración aduanera, tal y como se ha analizado ampliamente en las consideraciones anteriores. Sus

Justificarse indicando que la presentó antes de que le iniciara el procedimiento sancionatorio, no la exime de su responsabilidad, pues como ha quedado claro de la normativa transcrita, desde que se le autoriza como agente de aduanas debió haberlo hecho, siendo injustificable además que exija que le prevengan su presentación, pues como se indicó supra es una obligación formal inherente a su condición de auxiliar de la función pública aduanera.

Así de conformidad con los hechos que constan en el expediente, al momento en que los funcionarios de fiscalización le notifican el inicio de las actuaciones fiscalizadoras con oficio DF-FI-015-2008 de 10 de enero de 2008 y levantan el Acta de Inspección Nº: **DF-FI-002-2008** del 11 de enero de 2008, dejando constancia de que la recurrente señala que no se presentó la declaración jurada ante Notario Público, que indique el lugar donde se custodian los documentos, se configura el incumplimiento que se está sancionando, es decir existe una adecuación del hecho con el tipo sancionador.

Es preciso reiterar que ante la vulneración del régimen jurídico por el incumplimiento de una obligación **–de presentar la declaración jurada ante Notario Público, que indique el lugar donde se custodian los documentos-,** constituye un incumplimiento a un deber formal que está directamente relacionado con el control, por tratarse de la documentación relacionada a autorizaciones, licencias, permisos y otros documentos exigibles en las regulaciones no arancelarias, declaraciones aduaneras originales, facturas comerciales, declaraciones de valor y conocimientos de embarque y copias del manifiesto de carga y declaraciones de tránsito, cuando el agente actúe como declarante de ese régimen, así como aquellas copias de los Enteros de Gobierno por pago de tributos que eventualmente se tengan que presentar cuando no se realice una transacción por medio del Sistema SINPE, cumpliéndose en consecuencia con los presupuestos que el tipo requiere, en razón de ello, estima este Tribunal que el tipo sancionatorio le es aplicable según el análisis tanto del tipo como de la conducta penada por la norma.

Resta únicamente analizar las cuestiones relacionadas con las circunstancias específicas que concurrieron en el sujeto activo de la imputación, en el momento de la comisión de los hechos, sea, analizar el grado de reproche de la conducta de la agente de aduanas **XXX**, debe realizarse el análisis de culpabilidad de la conducta sancionada de conformidad con el artículo 238 inciso h) y 239 i) de la LGA, y versando ambos reproches, como se verá, una conducta negligente, como a continuación se hace.

**CULPABILIDAD:**

En primer término para el análisis de la culpabilidad, debe indicarse que en efecto se hace necesaria la demostración de la culpabilidad para que a una persona, en este caso un agente aduanero se le imponga una pena, lo cual deriva del principio de inocencia que se encuentra implícitamente consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política, al disponer en el párrafo 1º que *“ a nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”.* Lo anterior implica en consecuencia que a nadie se le podrá imponer sanción, en este caso administrativa, sin que a través de un procedimiento en que se respete el derecho de defensa, se haya demostrado en forma previa su culpabilidad.

Sobre este principio nuestra Sala Constitucional en Sentencia número 6813-96 de las dieciocho horas treinta minutos del veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y tres, consideró que la necesaria demostración de culpabilidad, es aplicable al Derecho Administrativo sancionador, derivado de la exigencia que en ese sentido establece el propio texto constitucional en su artículo 39, lo que en definitiva, excluiría toda forma de responsabilidad presunta u objetiva. En dicha oportunidad se consideró:

*“Esta Sala en reiterada jurisprudencia estableció que la* ***responsabilidad penal objetiva está excluida*** *de acuerdo a los parámetros del constituyente del artículo 39 constitucional, de lo penal. Regla que por su misma naturaleza debe también respetarse en el campo del derecho penal administrativo, por ejemplo en la imposición de sanciones. Existen algunas garantías –presunción de inocencia, seguridad jurídica legalidad, igualdad, proceso contradictorio o debido proceso- que no son propios del proceso penal, sino que han de cumplirse en la imposición de sanciones administrativas, que son disposiciones de rango constitucional, derivadas de los derechos declarados en la Constitución como fundamentales.* ***La Culpabilidad****, definida por la Sala como el deber de demostrarse necesariamente una relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción, para que aquel se le sea atribuido al sujeto activo; la realización del hecho injusto debe serle personalmente reprochable al sujeto, viene a sustentar más el respeto de aquellos principios, que no son otra cosa que el respeto mismo a la esencia del debido proceso como un todo****”.*** (El resaltado no es del original)

Es claro entonces que debe realizarse una valoración de la conducta del posible infractor, determinando la existencia del dolo o la culpa en su actuación, puesto que la culpabilidad presupone la existencia de la imputabilidad o sea la condición del infractor que lo hace capaz de actuar culpablemente ya sea con dolo o culpa. *“La culpabilidad comprende el estudio del contenido interno de un hecho que se ha declarado ilícito y del cual el sujeto es ya considerado autor.”* [[10]](#footnote-10)

Se basa en el principio de que no hay pena sin culpa, debiéndose demostrar en el presente caso el elemento subjetivo, esto es, que el recurrente efectivamente omitió el cumplimiento de la obligación y que no existe una causa eximente de responsabilidad, es decir que no argumenta ninguna justificación que permita establecer que no tiene culpa alguna o no le es reprochable la conducta, pues no dependía de su actuación los hechos atribuidos, para lo cual baste indicar que, a pesar que no se tiene por demostrado en la especie que la actuación de la recurrente haya sido cometida con dolo, sin embargo, sin lugar a dudas tal infracción sí se puede imputar a título de culpa, entendiendo por tal conforme a la doctrina “*cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley....” [[11]](#footnote-11),* según se puede verificar de conformidad con el análisis jurídico ya realizado así como con los documentos que constan en expediente.Y siendo, que dentro de la normativa aduanera no existe disposición alguna en materia sancionatoria acerca del elemento subjetivo en los ilícitos administrativos, debe recurrirse de manera supletoria al Código de Normas y Procedimientos Tributarios en su artículo 71, 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* ***dolo o culpa, incluso a título de mera negligencia*** *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 original)

Así, la recurrente, como auxiliar de la función pública, a pesar de encontrarse sujeta de manera directa a los deberes y obligaciones que le impone la ley, siendo que para el caso concreto líneas atrás se analizaron las obligaciones legales incumplidas para cada una de las infracciones imputadas, y aún cuando evidentemente conocía el régimen obligacional que como agente aduanero estaba intimada a acatar, en razón del especial ejercicio de una función pública que le es delegada por imperio de ley, optó por no ajustar su comportamiento a dichas disposiciones, violentando el Ordenamiento Jurídico Aduanero. Asimismo, es del conocimiento de la recurrente como auxiliar de la función pública aduanera que la legislación la sanciona si no cumple con sus obligaciones legales y reglamentarias, por ello no podía permitir el A Quo que ocurrieran los hechos que se discuten en el presente caso sin imponer la pena respectiva, estimando este Tribunal que es correcta la actuación de la Administración al sancionar a la recurrente por incumplir con las prescripciones señaladas, puesto que del análisis de todos los elementos de la culpa efectivamente se determina que la señora **XXX,**  ha actuado en forma negligente, incumpliendo con su deber de aportar la documentación requerida relacionada con la declaración aduanera de repetida cita, no habiendo tenido la diligencia mínima, de verificar que se entregaba toda la documentación requerida por los funcionarios de fiscalización, lo anterior dentro del plazo y condiciones establecidas, así como omitir presentar la declaración jurada rendida ante un Notario Público del lugar donde se custodian los documentos que por vía reglamentaria se le obliga conservar, obligada a ello en virtud de las disposiciones establecidas, que el ordenamiento jurídico le impone sin que existan circunstancias o causas que eximan o eliminen su culpabilidad. En ese sentido se le debe indicar a la recurrente que esta obligación de aportar la declaración jurada se debe dar en cualquier momento en que se haga un traslado de la documentación de un lugar a otro, para que la administración tenga conocimiento de dónde encontrar la misma de así requerirlo.

La existencia de la culpa se determina cuando, obrando sin intención y sin la diligencia debida se configura una falta a un deber objetivo de cuidado que causa directamente un resultado dañoso previsible y evitable. Así tenemos, entre las formas de culpa el incumplimiento de un deber (negligencia) o el afrontamiento de un riesgo (imprudencia); siendo que por las razones expuestas, es perfectamente procedente reprochar en grado de culpa, al sujeto pasivo del presente procedimiento, las infracciones que en la especie se conocen.

De manera que, para ambas infracciones analizadas, en razón de las funciones de la agente aduanero, como profesional coadyuvante de la función pública aduanera, en la especie existe culpa a título de negligencia, por la falta de cuidado en el ejercicio de sus funciones. La negligencia conlleva un descuido u omisión, siendo que en el caso que nos ocupa, la recurrente, como auxiliar de la función pública, sin que se establezca, que se diera en la especie ninguna causa eximente de responsabilidad de las previstas en el numeral 231 de la LGA, siendo procedente confirmar la sanción impuesta, toda vez que la justificación de la interesada de invocar como eximente de responsabilidad inexistencia de un perjuicio o incidencia fiscal debe rechazarse, 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 actuación de sus auxiliares.

Asimismo, tampoco es de recibo en el caso la justificación de que nunca se le previno que faltaba una declaración aduanera, estimando que se trata de un simple error material, por lo que no procede la sanción, resultan oportuno aclarar lo ya manifestado por este Colegio en reiteradas ocasiones, de que en la especie no se trata de un simple error material[[12]](#footnote-12) sobre el cual si bien la doctrina no coincide siempre sobre la definición de este concepto, en términos generales si hay consenso de que se trata de un error manifiesto, ostensible e indiscutible, implicando por sí solo la evidencia del mismo sin mayores razonamientos y exteriorizándose por su sola contemplación. Constituye una mera equivocación elemental, una errata, tales como, errores mecanográficos, defecto en la composición tipográfica, entre otros, cuyos actos que contienen este tipo de error, su declaración jurídica es válida y lo que ocurre es una anomalía en su exteriorización, al ser el error patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretación de normas jurídicas.[[13]](#footnote-13) De ahí que vistas las características configuradoras del error material, la eximente de responsabilidad contenida en el numeral 231 de la LGA, que excluye la culpabilidad en caso de estar frente a errores materiales sin incidencia fiscal, no opera en la especie, por cuanto es claro que ha incumplido en forma negligente con su deber de suministrar la información requerida, estando obligada a ello en virtud de los deberes y responsabilidades que el ordenamiento jurídico le impone a los agentes aduaneros.

Asimismo, no se da la fuerza mayor por la que se entiende un evento o acontecimiento que no haya podido preverse o que, siendo previsto no ha podido resistirse[[14]](#footnote-14), ni el caso fortuito[[15]](#footnote-15) o evento que, a pesar de que se pudo prever, no se podía evitar aunque el agente haya ejecutado un hecho con la observancia de todas las cautelas debidas. La situación que operó en el presente asunto, es totalmente previsible, ya que depende de la voluntad del hombre y pudo evitarse. La señora agente pudo tomar las medidas necesarias para entregar toda la documentación solicitada y desde que fue autorizada como agente indicar el lugar en que se iba a custodiar la documentación de los trámites aduaneros en que interviene, sin que existan circunstancias o causas que eximan o eliminen su culpabilidad, tal y como ha quedado debidamente demostrado supra.

En razón de lo expuesto y en atención a la evidente y demostrada violación del deber de atención y diligencia por parte de la recurrente en la especie y por no existir causas eximentes de responsabilidad, ni nulidades del proceso, considera este Tribunal que procede confirmar la sanción impuesta por el A Quo.

#### POR TANTO

Con base en las facultades otorgadas por el Código Aduanero Centroamericano, los artículos 204 y 205 de la Ley General de Aduanas, por mayoría este Tribunal resuelve declarar sin lugar el recurso y confirmar 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 la nulidad de todo lo actuado a partir del acto inicial, inclusive. Asimismo, salva su voto el Lic. Velázquez Díaz quien declara parcialmente con lugar el recurso y en consecuencia confirma la sanción de suspensión de un 1 mes conforme al art. 239 i) de la Ley General de Aduanas y en lo demás declara la nulidad de todo lo actuado a partir del acto final inclusive.

**Notifíquese a la recurrente al lugar señalado: XXX Bodega número XXX o fax XXX y a la Dirección General de Aduanas.**

**Loretta Rodríguez Muñoz**

**Presidenta**

**José Alberto Martínez Loría Franklin Velásquez Díaz**

**Alejandra Céspedes Zamora María Luisa Ramírez Santolaya**

**Elizabeth Barrantes Coto Dick Rafael Reyes Vargas**

**Voto salvado del licenciado Velázquez Díaz.** Me separo del voto de mayoría en el presente caso, que corresponde a la sentencia número **029-2012,** expediente 014-2012, toda vez que no comparto la decisión de declarar sin lugar el recurso de apelación y confirmar la resolución recurrida, por el contrario considero que en el presente caso debe declararse parcialmente con lugar el recurso **confirmando la sanción de suspensión** de un 1 mes conforme al art. 239 i) de la Ley General de Aduanas, como lo hace la mayoría y **declarar la nulidad de todo lo actuado** a partir del **acto final** inclusive, por la comisión de la infracción administrativa tipificada en el artículo 238 inciso h) de la citada Ley General de Aduanas, en razón de que la Dirección General de Aduanas (DGA) omite no sólo señalarle sino demostrarle al recurrente con el acto final del procedimiento sancionatorio, **cuál es o en qué consiste la** **trascendencia tributaria y aduanera** de la documentación solicitada por la Aduana Santamaría a la **agente aduanero** **XXX,** consistente en la declaración aduanera de importación definitiva **N° XXX** del 19 de noviembre de 2007 que se señala en la sentencia, siendo que la demostración de tal elemento constituye un requisito indispensable para la posible aplicación de la sanción de suspensión pretendida con el artículo **238 inciso h** de la Ley General de Aduanas, por tratarse de una condición básica y sine qua non, para la aplicación del tipo infraccional, toda vez que el texto de la norma señala:

***“Artículo 238.- Suspensión de cinco días.*** *Será suspendido por cinco días hábiles del ejercicio de su actividad ante la autoridad aduanera, el auxiliar de la función pública aduanera que:*

*[…]*

***h)*** *Incumpla la obligación de aportar, en las condiciones y los plazos que la autoridad aduanera requiera expresamente, la documentación de* ***trascendencia tributaria y aduanera*** *que se le solicite****”****.* (El resaltado no corresponde al original)

Revisado lo actuado por la Administración en el **acto final** del procedimiento con el que se determina la sanción a aplicar, considero que de las propias actuaciones de la Administración se evidencia que omite justificar apropiadamente en el **acto final** que establece la sanción, el alcance de la transcendencia tributaria y aduanera de la documentación prevenida a la **agente aduanero** por la **Dirección General de Aduanas** con el oficio **de inicio de las actuaciones fiscalizadoras N° DF-FI-015-2008** del 10 de enero de 2008 y el acta N° DF-FI-002-08 del 11 de enero de 2008**.** Veamos:

**1-** En el presente caso, la DGA le atribuye a la **agente aduanera** la infracción establecida por el artículo 238 inciso h, que dispone que será sancionado el auxiliar de la función pública aduanera que:

***“h)*** *Incumpla la obligación de aportar, en las condiciones y los plazos que la autoridad aduanera requiera expresamente, la documentación de* ***trascendencia tributaria y aduanera*** *que se le solicite****”.***

Ello por cuanto el A Quo estima que al no haber presentado dicho auxiliar la declaración aduanera de importación definitiva que se enlista en la presente sentencia, incumplió una de las obligaciones que el artículo **30 inciso j** de la LGA, que le impone a los auxiliares de la función aduanera la obligación de hacer entrega conforme la normativa aduanera señalada, en el plazo establecido, de la documentación requerida por la autoridad aduanera en el ejercicio de las facultades de control, en el lugar, la forma, las condiciones y por los medios que ésta disponga, o sea en forma diligente y responsable.

**2-** Para ello, se emite el acto de apertura del procedimiento a través de la resolución **RES-DN-873-2008** del 02 de mayo de 2008, que corre de folios **413** a **421**, con el cual sucintamente la DGA señala aspectos de la transcendencia tributaria y aduanera de la documentación solicitada al administrado.

**3.** No obstante lo señalado, de la lectura del acto final contenido en la resolución **RES-DN-2619-2011** del 29 de setiembre de 2011 (folios 471 a 482), se evidencia la ausencia de una verdadera sustanciación de la trascendencia tributaria y aduanera del documento que omitió el auxiliar de la función pública aportar y que le fuera prevenido con el oficio **N° DF-FI-015-2008** del 10 de enero de 2008 y el acta N° DF-FI-002-08 del 11 de enero de 2008, que corre a folios 11 a 15 del expediente, sino que la Administración da por establecido que el documento solicitado y que la empresa no proporcionó, tiene tal condición, **pero no explica, no analiza porqué ello es así, o en qué estriba, de dónde se deduce que tal información tenga ese carácter o condición.**

Acorde con lo que venimos señalando, la sentencia de mayoría en el **considerando V** que resuelve el fondo del asunto (páginas 26 y 27), al referirse a la descripción de la conducta-verbo activo, está confirmando tal omisión del A Quo en el momento procesal oportuno. Dentro de esta línea, si revisamos incluso todo el **considerando VII** del acto final en el que se analiza el concepto de **Tipicidad**, tenemos que en el mismo, lo que se hace es referencia a la obligación que tienen los **agentes aduaneros** de indicar bajo declaración jurada ante notario público, el lugar donde se custodian los documentos originales, para concluir señalando la obligación de conservar los documentos y la información fijados reglamentariamente, en razón de lo cual se indica que las declaraciones aduaneras solicitadas por la Dirección de Fiscalización obedece a documentación de trascendencia tributaria y aduanera, la cual no fue aportada dentro del plazo de ley. Sin embargo, de todo el cuadro normativo expuesto, no logra la DGA en el **acto final** **concretar en el presente caso, porqué aquella información tiene trascendencia tributaria y aduanera**, como sí lo hace luego en la resolución que resuelve el recurso de reconsideración.

Por otra parte, debe quedar claro que el suscrito no cuestiona las obligaciones y facultades del **agente aduanero** señaladas por la Administración, sin embargo, considera que el A Quo no se refiere en forma expresa, no analiza, no concluye, no aborda el tema de la trascendencia tributaria y aduanera de la documentación solicitada, e independientemente de que en efecto dicha documentación requerida tenga tal condición, lo cierto es que por la naturaleza de las presentes diligencias que buscan sancionar al administrado, la imputación debe ser clara, precisa y abarcar todos los elementos del tipo infraccional que se pretende aplicar, lo cual se echa de menos en el **acto final** y no puede la Administración citar y reseñar normas, obligaciones, facultades y procedimientos establecidos por el régimen jurídico aduanero, **sin concretar de manera puntual y precisa la imputación que se realiza.**

**4.** Por su parte, si bien es cierto **la agente aduanera recurrente no se refiere en su defensa que los hechos que le atribuye la DGA carecen de la demostración de la trascendencia tributaria y aduanera que exige el tipo**, lo cual se da a partir del **acto final** del procedimiento sancionatorio, lo cierto es que debe este Órgano de Legalidad advertir tal situación lo cual se constituye en un requisito indispensable para la posible aplicación de la sanción de suspensión pretendida, por lo que ante la ausencia de la demostración de la trascendencia tributaria y aduanera, el pretendido acto de suspensión del ejercicio de la actividad del auxiliar aduanero ante la autoridad aduanera, está viciado de nulidad absoluta a partir del **acto final** del procedimiento sancionatorio.

De ahí que sin entrar a valorar si los hechos que pretende sancionar la DGA se ajustan o no al tipo infraccional, y sin negar la trascendencia tributaria y aduanera que pueda tener la información solicitada al recurrente, estimo que existe un vicio grave en las actuaciones que afecta el derecho de defensa del administrado, por el hecho de que la Administración a pesar de que consideró que la omisión en la entrega de la documentación solicitada se constituye en una conducta constitutiva de infracción y por tanto sancionable, no le haya indicado al recurrente con el acto sancionatorio, sea el **acto final**, cuál es o en qué radica la trascendencia tributaria y aduanera de la información requerida en el caso concreto, lo cual limita la defensa efectiva de la recurrente, puesto que recordemos que debe garantizarse a los administrados una debida defensa, que sea real y efectiva y no solamente formal, sobre todo en un caso como el presente en que se está ejerciendo la potestad punitiva del Estado, en razón de lo cual se deben brindar las garantías del derecho penal al interesado, y no venir posteriormente con la **reconsideración** a pretender enderezar el procedimiento con la emisión de la misma, señalando a la parte en qué consiste la citada trascendencia de la documentación requerida, con lo cual se vicia todo el procedimiento al no darle al recurrente todas las garantías procesales que exige el tipo sancionatorio.

Así las cosas, debió la DGA indicar en forma clara, precisa, concreta, circunstanciada e individualizada, con el **acto final** del procedimiento, no sólo los hechos que consideraba eventualmente sancionables, y su adecuación típica, **sino realizar la valoración respectiva de cómo en la especie se materializa la trascendencia tributaria y aduanera de la declaración aduanera requerida formalmente por la Dirección de Fiscalización de la DGA** y no aportada por la **agente aduanera**, de tal forma que la recurrente en el momento del ejercicio de su defensa, pudiera considerar referirse, analizar y rebatir todos y cada uno de los argumentos que le imputa la Administración.

En otras palabras no se razona, no se motiva ni se concreta con el **acto final,** que es donde se materializa la sanción imputable al auxiliar de la función pública aduanera, de qué manera los hechos atribuidos al recurrente tienen estrecha relación con la trascendencia tributaria y aduanera, porque no es suficiente que se refiera de manera abstracta al tema del control aduanero, sino que en cada caso debe especificarse cómo se materializa dicha trascendencia. En relación con ello recuerde la DGA que la carga de la prueba no corresponde al investigado, sino a la Administración, máxime que en la especie le está imponiendo un castigo al administrado.

Lo anterior confirma, la falta de una adecuada y precisa intimación e imputación de los cargos a la empresa recurrente, y los vicios de tipicidad existentes, toda vez que no se analizan todos los elementos del tipo, ni cómo se generan los hechos en el caso concreto, derivándose a su vez una inconsistente e insuficiente motivación del **acto final** que ha provocado indefensión al recurrente, puesto que se observa en expediente que éste resulta inadecuado e insuficiente en su análisis de la norma sancionatoria pretendida, toda vez que no se analiza cómo los hechos concretos tienen relación directa con la transcendencia tributaria y aduanera que exige la normativa, para poder reprochar lo actuado donde dicha actuación vicia de nulidad todo el procedimiento, por lo que siendo un aspecto esencial que complementa y debe considerarse al momento del estudio de los elementos del tipo infraccional, según se desprende de manera diáfana del propio artículo **238 inciso h** de la LGA, no puede el suscrito ante tales insuficiencias dejar de advertir el vicio grave en las presentes actuaciones del A Quo contenidas en **acto final del procedimiento** **sancionatorio** y declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del **acto final** inclusive, tal y como consta así en el voto de minoría.

En consecuencia de conformidad con el fundamento legal expuesto y la aplicación de los principios de reiterada cita, considero que la Dirección General de Aduanas en su actuación generó indefensión a la recurrente, por lo que lo procedente es anular todo lo actuado a partir del **acto final** inclusive, al tenor de lo expuesto por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, artículos128 y siguientes, 165 a 172 y 223 de la Ley General de la Administración Pública.

**FRANKLIN VELÁZQUEZ DÍAZ**

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

Conforme se recoge en la primera de las consideraciones de mayoría de la presente resolución se endilga al indiciado el no suministrar información de trascendencia tributaria y aduanera y por ello se circunscribe el hecho al tipo penal contenido en los numerales 238.h) y 239 i) de la Ley General de Aduanas. No obstante, estima el suscrito que el tipo penal seleccionado está contenido en el numeral 219 de la Ley de cita por lo que tales hechos califican como delito y en consecuencia dejan de ser una infracción administrativa conforme la definición del numeral 230 por lo que conforme los párrafos primero de los artículos 229 y 231 ibídem en relación con el 73 del Código Tributario, el asunto lo es de competencia de los Juzgados y Tribunales Civiles de Hacienda, en consecuencia lo actuado por él A Quo resulta nulo por incompetencia en razón de la materia de conformidad con las normas de cita y concordantes.

**DICK RAFAEL REYES VARGAS**

1. Artículo 51 RLGA. [↑](#footnote-ref-1)
2. Como ejemplo ver el Artículo 101 del Reglamento a la LGA que establece la obligatoriedad de los auxiliares de la función pública aduanera en el ejercicio del control, para el esclarecimiento de los delitos y las infracciones. [↑](#footnote-ref-2)
3. MONTORO PUERTO (Miguel). La Infracción Administrativa, características, Manifestaciones y Sanción, Barcelona, Ediciones Nauta, 1965, p.122. [↑](#footnote-ref-3)
4. GALLEGO ANABITARTE (Alfredo), op. cit. p.24. [↑](#footnote-ref-4)
5. **Don Alejandro Nieto, en su obra el Derecho Administrativo Sancionador, ha manifestado**: “Como consecuencia de lo anterior hemos llegado en España a una fase en que ya no se discute si los principios del Derecho Penal se aplican al Derecho Administrativo Sancionador, puesto que así se acepta con práctica unanimidad...Ahora bien, la principal dificultad se encuentra en la determinación de qué principios van a ser aplicados y, sobre todo, de hasta qué punto van a serlo...” [↑](#footnote-ref-5)
6. En el Voto 3929-95 del 18 de julio de 1995 la Sala estableció: “Es aceptado, en forma generalizada, que la infracción administrativa se diferencia del delito tributario por el órgano que establece la sanción –la Administración tributaria o un Juzgado Contencioso Administrativo en el primer caso; el Juez o Tribunal Penal en el segundo, y por el tipo de pena; sin embargo, las diferencias procedimentales existentes entre las sanciones aplicables a infracciones y a delitos, no pueden conducir a ignorar en el ámbito del procedimiento administrativo las garantías de los ciudadanos, en efectos, los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.” ( el subrayado no es del original) [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver la sentencia 069-00 de este Tribunal [↑](#footnote-ref-7)
8. "La referida sentencia estableció la estructura básica de los tipos penales así: III.- Los tipos penales deben estar estructurados básicamente como una proposición condicional, que consta de un presupuesto (descripción de la conducta), 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 nacional, empleado público, etc) y cuál es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo), sin que estos cinco elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en la descripción típica del hecho) puede asegurarse que no existe tipo penal.” [↑](#footnote-ref-8)
9. **“Artículo 115.—Documentos que debe conservar el agente aduanero**

   El agente aduanero deberá conservar bajo su responsabilidad y bajo su custodia directa o por medio de terceros, originales o copias de los siguientes documentos:

   a) Originales de las autorizaciones, licencias, permisos y otros documentos exigibles en las regulaciones no arancelarias.

   b) **Originales de la declaración aduanera, factura comercial, declaración de valor y conocimiento de embarque y copias del manifiesto de carga y la declaración de tránsito, cuando el agente actúe como declarante de ese régimen**.

   c) Copia de los Enteros de Gobierno por pago de tributos.

   Cuando los despachos parciales se realicen por medio de distintos entes aduaneros, el consignatario deberá conservar una copia certificada por notario público, de los documentos originales conservados por el Agente que presentó la primera declaración.” (El resaltado no es del original). [↑](#footnote-ref-9)
10. “DERECHO TRIBUTARIO PENAL” Horacio A. García Belsunce, página 175 [↑](#footnote-ref-10)
11. Cuello Calón. Derecho Penal. Parte General, volumen primero, BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, España, página 457. [↑](#footnote-ref-11)
12. El Artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública indica que la Administración en cualquier tiempo puede rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sobre el error material, ver “Error material, error de hecho y error de derecho. Concepto y mecanismos de corrección”. Joana María Socías Camacho. Revista de Administración Pública, 2002, páginas 161 a 168. [↑](#footnote-ref-13)
14. Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, página 174 [↑](#footnote-ref-14)
15. De conformidad con el tratadista Eugenio Cuello Calón, el elemento básico del caso fortuito es que sea irreprochable, y citando a Antolisei indica que existe “*cuando el autor del hecho no puede hacerse ningún reproche, ni aún de simple ligereza*. Derecho Penal, Tomo I, Parte General, Volumen Segundo, página 542. [↑](#footnote-ref-15)