**No aportar documentación en plazo**

Sentencia 053-2010. Tribunal Aduanero Nacional. San José, a las catorce horas con dieciocho minutos del ocho de abril de dos mil diez.

**Conoce este Tribunal del recurso de apelación presentado por el señor Xxxx, contra la Resolución RES-DN-657-2009 del 18 de mayo de 2009 de la Dirección General de Aduanas.**

**RESULTANDO**

Que mediante oficio DF-FE-193-2008 del 26 de marzo del 2008, la Jefe del Departamento de Fiscalización Externa de la Dirección de Fiscalización, de la Dirección General de Aduanas (en adelante DGA), solicita al agente de aduanas independiente **Xxxx** la presentación de las siguientes declaraciones aduaneras de importación definitiva: xxxx de 5/01/2007, xxxx de 24/01/2007, xxxx de 05/02/2007, xxxx de 04/06/2007 y xxxx de 20/12/2007 todas de la Aduana de Caldera. Concediéndole un plazo 10 días hábiles para aportar la información solicitada. (Ver folio 3)

Con oficio DF-FE-455-2008 de fecha 9 de mayo, la Jefe del Departamento de Fiscalización Externa de la Dirección de Fiscalización, le indica a la Dirección Normativa de la DGA, que esa Dirección en el proceso de investigación remitió el oficio DF-FE-193-2008 de fecha 26 de marzo del 2008, notificado el 28 de marzo del 2008, al señor Xxxx, agente independiente, mediante el cual se le requirió presentar los DUAS que a continuación se detallan: xxxx de fecha 05/01/2007, xxxx de fecha 24/01/07, xxxx de fecha 05/02/07, xxxx de fecha 04/06/07 y xxxx de fecha 20/12/06 del importador Xxxx S.A., tramitados por la Aduana de Caldera. Estableciendo básicamente que se ha incumplido con lo establecido en el artículo 30 inciso j) de la Ley General de Aduanas (en adelante LGA), toda vez que el señor agente al día 12 de mayo de 2008, no ha entregado la documentación que se le requirió. Lo anterior, a efectos de que se valore el inicio de los procedimientos administrativos que correspondan. (Folios 1-2)

En fecha 20 de mayo de 2008, el señor **Xxxx** solicita una prórroga de cinco días hábiles para cumplir con lo requerido. En esa misma fecha entrega las declaraciones aduaneras de importación definitiva números xxxx de 5/01/2007, xxxx de 24/01/2007 y xxxx de 04/06/2007, quedando pendientes las xxxx de 20/12/2007 y xxxx de 05/02/2007. Asimismo, los funcionarios de fiscalización, presentes en el domicilio del agente, levantan el Acta Nº DF-FE-26-08 de 20/5/2008 y en ese acto le otorgan la prórroga solicitada por 5 días. Por otra parte, en oficio DE-FE-480-2008 de 20 de mayo de 2008 expresamente le contesta la Jefe del Departamento de Fiscalización Externa de la Dirección de Fiscalización al interesado, que se le concede la prórroga requerida. (Folios 4-7)

El 28 de mayo de 2008, la Dirección Normativa recibe oficio DF-FE-497-2008 de 27/05/2008, mediante el cual se informa que el señor Xxxx entregó los días 20, 22 y 26 de mayo de 2008, las declaraciones aduaneras solicitadas. (Folios 9-12)

Con resolución RES-DN-193-20098 del 2 de febrero del 2009, la DGA dicta acto de apertura del procedimiento ordinario sancionatorio, para determinar la presunta comisión por parte del auxiliar de la función pública aduanera **Xxxx**, de la infracción administrativa descrita en el numeral 238 inciso h) de la LGA, sancionable con una suspensión en el ejercicio de su actividad por cinco días hábiles, por no aportar en el plazo establecido las declaraciones aduaneras de importación definitiva números xxxx de 5/01/2007, xxxx de 24/01/2007, xxxx de 05/02/2007, xxxx de 04/06/2007 y xxxx de 20/12/2007, todas de la Aduana de Caldera. (Ver folios 13-20)

Que en fecha 16 de marzo de 2009, el interesado se apersona al proceso indicando básicamente que como lo ha señalado la resolución que pretende imponerle una sanción, los funcionarios de Fiscalización con oficio DE-FE-480-2008 de 20 de mayo de 2008, expresamente le concedieron la prórroga solicitada, por lo que la entrega de las declaraciones se dio dentro del plazo, requiriendo se declare la nulidad por falta de derecho y por indefensión. Además argumenta que no recibió en tiempo la notificación del oficio DF-FE-193-2008 del 26 de marzo del 2008, lo que generó que no presentara en tiempo los documentos. (Folios 22-26)

Mediante resolución RES-DN-657-2009 del 18 de mayo del 2009, la Dirección General de Aduanas dicta el acto final del procedimiento administrativo, determinando la responsabilidad del Auxiliar de la Función Pública Aduanera **Xxxx**, imponiéndole una sanción de suspensión de cinco días en el ejercicio de su actividad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 h) de la LGA. Dicha resolución fue notificada el día 5 de junio del 2009. (Ver folios 27-37)

A través de escrito recibido en fecha 8 de junio del 2009, el interesado, presenta en tiempo los recursos de reconsideración y de apelación e incidente de nulidad contra la resolución indicada en el resultando anterior, reiterando las alegaciones presentadas. (Ver folios 39-40)

Que el señor **Xxxx**, presenta un Amparo de Legalidad en Sede Administrativa en contra del Director General de Aduanas y mediante el oficio ADPb-7996-2009 de fecha 18 de diciembre de 2009, el señor Luis Diego Flores Zúñiga Procurador de la Procuraduría General de la República indica que por no cumplir el actor con la corrección de la demanda en plazo, con sentencia 2706-2009 de las horas del 3 de diciembre de 2009, el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, declaró la inadmisibilidad del proceso, por lo que se puede proceder a la ejecución de la sanción impuesta. (Ver folios del 94-115)

La Dirección General de Aduanas mediante resolución RES-DN-249-2010 del 15 de febrero del 2010 declara sin lugar el recurso de reconsideración y emplaza al recurrente para ante este Tribunal y con oficio DN-285-2010 de fecha de recibido el 26 de febrero del 2010, remite el expediente. (Ver folios 116-124)

El día 12 de marzo de 2010 se apersona el interesado ante este Tribunal, a reiterar y ampliar sus alegatos sobre los dos aspectos argumentados, sea que no recibió en tiempo la notificación, por no haberla recibido en forma personal, lo que le impidió presentar la documentación en el término señalado, lo que genera una nulidad y, que se le otorgó una prórroga para la presentación de las declaraciones aduaneras, por lo que se ha cumplido con lo requerido dentro del plazo, no procediendo la sanción. Agregando que lo actuado no ha generado un perjuicio fiscal. (Ver folios 126-128)

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

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

**CONSIDERANDO**

**Objeto de la litis**. Determinar si el agente de aduanas independiente **Xxxx**, incumplió con los requerimientos expresos de la Autoridad Aduanera realizados mediante los oficios DF-FE-193-2008 del 26 de marzo del 2008 que le otorgó un plazo de plazo de 10 días hábiles y el DF-FE-480-2008 de 20 de mayo de 2008 que le concedió una prórroga de cinco días hábiles más a partir de su notificación para que cumpla con la presentación de las declaraciones aduaneras de importación definitiva números xxxx de 5/01/2007, xxxx de 24/01/2007, xxxx de 05/02/2007, xxxx de 04/06/2007 y xxxx de 20/12/2007 todas de la Aduana de Caldera, según lo establecido en el artículo 30 inciso j) de la LGA cuya consecuencia en criterio del A Quo consiste en la aplicación de la sanción de cinco días hábiles de suspensión del ejercicio de su actividad prevista en el artículo 238 inciso h) de la LGA.

**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 **5 de junio del 2009** y el recurso de apelación fue interpuesto el **8 de junio del 2009,** dentro del plazo legalmente establecido, según consta a folios 37 y 39 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 en forma personal contra el agente de aduanas y es él quien interviene directamente en el proceso. Siendo entonces que en el presente caso, se cumplieron con dichos requisitos de admisibilidad, estima este Tribunal que debe admitirse el recurso de apelación.

**Sobre las nulidades alegadas.** En esencia el recurrente alega que existe nulidad de lo actuado porque no recibió en forma personal la notificación del oficio DF-FE-193-2008 del 26 de marzo del 2008, pues la misma se realizó a través de otra persona, por lo que no se le entregó en tiempo y no pudo cumplir en plazo con lo solicitado, razón por la cual existe en su criterio una nulidad. Además que la propia administración le otorgó una prórroga para la presentación de la información y se cumplió en plazo. Agregando que lo actuado no ha generado un perjuicio fiscal.

Sobre dichas argumentaciones este Tribunal debe señalar que en cuanto a la notificación del oficio DF-FE-193-2008 del 26 de marzo del 2008, no lleva razón el recurrente, al indicar que debió notificársele en forma personal y no a través del señor Xxxxel 28 de marzo de 2008, ya que la notificación se le entrega en su domicilio.

En ese sentido, la Ley General de Aduanas de manera expresa, en el Título VIII sobre el Procedimiento Aduanero, Capítulo I de Normas Generales, artículo 194 establece los medios de notificación que podría utilizar el Servicio Nacional de Aduanas, sin que éstos sean excluyentes entre sí o respecto de otros medios de notificación previstos por otras normas. Señala el citado artículo:

***“El Servicio Nacional de Aduanas podrá notificar por cualquiera de los siguientes medios:***

1. ***Transmisión electrónica de datos en la sede de la aduana o en el domicilio señalado por el auxiliar de la función pública aduanera. La notificación surtirá efectos veinticuatro horas después del envío de la información.***
2. ***Mediante casilla ubicada en la aduana competente o Dirección General de Aduanas, según donde se desarrolle el procedimiento. Se tendra como notificado el acto tres días hábiles después de ingresada la copia íntegra del acto en la respectiva casilla, se haya o no retirado en ese lapso. Los agentes aduaneros, transportistas y depositarios deben tener, obligatoriamente, casilla asignada para los efectos anteriores.***
3. ***Personalmente, si la parte concurre a las oficinas del Servicio Nacional de Aduanas que tienen a su cargo la notificación de los actos.***
4. ***Carta certificada o telegrama, con aviso de recepción, dirigido al domicilio o lugar designado para oír notificaciones, en cuyo caso, se tendrá por notificada al quinto día hábil posterior a la fecha en que se conste el recibido del destinatario. En caso de sociedades, se podrá notificar al agente residente designado.***
5. ***Cuando no sea posible notificar por alguno de los medios anteriores, se notificará por única publicación en el Diario Oficial, en cuyo caso se tendrá por efectuada al quinto día hábil posterior a esa publicación.***
6. ***A solicitud del interesado por medio de facsímil u otros medios similares que ofrezcan la seguridad a juicio de la autoridad aduanera. La notificación surtirá efectos veinticuatro horas después del envío de la información.***

***La notificación debe contener copia literal del acto. Los notificadores del Servicio Nacional de Aduanas gozarán de fe pública. “***

Como se observa de esa norma los medios de notificación de los numerales a) al d), pueden ser utilizados a discreción, según las prerrogativas de cada caso. Siendo que de no poderse notificar por alguno de esos medios, se recurrirá en principio a publicación por edicto. Además de los permitidos a gestión del interesado o bien a recurrir a otros medios de notificación no considerados expresamente en la norma, pero si en otras leyes, por aplicación supletoria.

Así, en el caso de marras por tratarse en la especie de la notificación por primera vez, en donde la administración le requiere al señor agente de aduanas, la entrega de documentación aduanera, y la consecuencia de no entregarla le puede generar responsabilidad, se le notifica por el medio que genere la mayor seguridad y que bajo ninguna circunstancia provoque indefensión alguna de la parte. En ese sentido, la Dirección General de Aduanas en el caso, estimó como medio a utilizar la notificación personal, en el domicilio del agente de aduanas, por tratarse de un auxiliar de la función pública aduanera, y como ese medio no está previsto en el citado artículo 194, podía recurrir en forma supletoria de acuerdo con el artículo 272 de la LGA, a los medios de notificación previstos en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios (CNPT).

En ese sentido el CNPT, establece en el artículo 137[[1]](#footnote-1), los distintos medios de notificación, entendiendo al igual que el artículo 194 de la LGA como notificación personal, cuando el interesado se presenta a las oficinas de la administración y es notificado (artículo 194 inciso c) LGA y 137 inciso a), pero si indica como otra forma para notificar, la entrega por carta que realice un funcionario de la administración en el domicilio conocido, dejando constancia de su entrega (inciso c) del artículo 137 CNPT), siendo precisamente el utilizado por los funcionarios de Fiscalización, ya que se concurre a notificar al señor agente en sus oficinas, sea su domicilio conocido al efecto, recibida por el señor Xxxx el día 28 de marzo de 2008, quien es el que recibe de igual forma el día 20 de mayo de 2008, la notificación que le realiza la administración cuando autoriza la prórroga y que en esta oportunidad no refuta el recurrente el mismo medio de notificación utilizado por la Administración.

Por tal razón, la notificación realizada es válida y surtió sus efectos, siendo en esencia también una forma de notificación personal, pues se entrega en el domicilio del propio interesado, aun cuando no la reciba en mano la misma, esto por cuanto la interesada en notificar es la administración, a efecto de que se cumpla lo prevenido. Por lo que no existe la indefensión señalada por el recurrente y así debe declararlo este Tribunal.

En cuanto las otras alegaciones, se analizan en el fondo de la sentencia en razón de lo resuelto.

1. **Sobre el fondo:** Estima este Tribunal, que no lleva razón la DGA al sancionar al recurrente y por ello declara con lugar el recurso revocando la decisión tomada, toda vez que está demostrado en expediente que efectivamente la propia administración le otorga una prórroga para la presentación de la documental solicitada mediante oficio DF-FE-193-2008 del 26 de marzo del 2008, notificado a través del señor Xxxxel 28 de marzo de 2008. Asimismo, dentro del plazo conferido cumple con la entrega de todas las declaraciones solicitadas en el oficio de referencia, según los siguientes hechos:
2. Acta Nº DF-FE:26-08 de 20 de mayo de 2008, levantadapor los funcionarios de fiscalización en la oficina del señor Xxxx, en donde se le solicita la entrega de otras declaraciones aduaneras (00000 de 13/09/2007, 00000 de 27/11/2007, 00000 de 10/12/2007, 00000 del 19/12/2007y 0000 del 09/01/2008 todas de la Aduana de Caldera) y el agente en ese acto manifestó que las mismas se habían entregado a la Dirección de Fiscalización, de lo cual se dejó constancia de que efectivamente así fue, según recibido de la oficina correspondiente, también se dejo constancia, de que queda pendiente la entrega de los DUAs xxxx de 05/02/2007 y xxxx de 20/12/2006, solicitados mediante el oficio AF-FE-193-2008, para que sean entregados en un plazo de cinco días hábiles contados a partir de ese momento. (Folios 6-7)
3. Copia con el recibido conforme de la Dirección de Fiscalización de fecha 20 de mayo de 2008, en donde el señor agente de aduanas entrega las declaraciones xxxx de 5/01/2007, xxxx de 24/01/2007 y xxxx de 04/06/2007, solicitadas en oficio DF-FE-193-2008, requiriendo en ese mismo acto la prórroga para la entrega de los DUAs xxxx y xxxx. (Folio 10)
4. Oficio DF-FE-480-2008 de 20 de mayo de 2008 recibido por Xxxx el mismo día, en donde la Jefe del Departamento de Fiscalización Externa de la Dirección de Fiscalización, **le concede la prórroga** por cinco días hábiles a partir de su notificación para que cumpla con parte de lo solicitado en el oficio DF-DE-193-2008. (Folio 4)
5. Copia con el recibido conforme de la Dirección de Fiscalización de fecha 22 de mayo de 2008, en donde el señor agente de aduanas entrega la declaración xxxx 05/02/2007. (Folio 11)
6. Copia con el recibido conforme de la Dirección de Fiscalización de fecha 26 de mayo de 2008, en donde el señor agente de aduanas entrega la declaración xxxx de 20/12/2009. (Folio 12)
7. Oficio DF-FE-455-2008 de fecha 27 de mayo de 2008, de la Dirección de Fiscalización, dirigida a la Dirección Normativa de la DGA, recibida el 28 de mayo de ese mismo año, en donde informa que en fechas 20, 22 y 26 de mayo de 2008, el señor Xxxx entregó los DUAS solicitados, remitiendo copia de los recibidos conformes para lo que corresponda. (Folio 9)

De lo expuesto, no cabe duda que el recurrente cumple con la entrega efectiva de todas las declaraciones aduaneras dentro del plazo otorgado, o sea, cumple con el plazo que con oficio DF-FE-480-2008 de 20 de mayo de 2008, le prorroga por cinco días hábiles más a partir de la notificación de ese oficio, al inicialmente dado de diez días hábiles, mediante el oficio DF-FE-193-2008 de previa cita, de manera que el plazo se extendió al 27 de mayo de 2008, otorgándole la administración con esa nueva prórroga un derecho a la parte, no pudiendo ignorar tal hecho.

En ese sentido, debe tener claro la administración, que la prórroga según la doctrina se define como “*la ampliación de un plazo o tiempo para el ejercicio de un determinado derecho.”[[2]](#footnote-2)*  Es decir, supone la prolongación en el tiempo hasta el nuevo plazo fijado, para el cumplimiento de lo inicialmente solicitado. En ese mismo sentido, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, nos reseña que la prórroga es un “*Aplazamiento de acto o hecho para tiempo ulterior. Alargamiento de plazo. Continuación de un estado de cosas durante un lapso determinado. Tiempo suplementario…*”. Recordemos que de conformidad con la Ley General de la Administración Pública, cuando se solicita una prórroga a un plazo otorgado, la misma deberá realizarse **antes del vencimiento del plazo,**[[3]](#footnote-3) debiendo la administración de rechazarla si se presenta en forma extemporánea. Precisamente, porque jurídicamente al solicitarse una prórroga después del vencimiento del plazo, ya el incumplimiento se dio. Sin embargo, si la administración autoriza una prórroga luego de vencido el plazo, automáticamente le genera un derecho al interesado para que proceda dentro del nuevo plazo a cumplir con lo requerido, sin que el incumplimiento anterior le genere responsabilidad, precisamente por tener la virtud la prórroga de ampliar el plazo inicialmente otorgado, por lo que convalida la presentación tardía y legitima el incumplimiento realizado.

De manera que, en el caso concreto, si el plazo para la presentación de la información estaba vencido, al otorgarle al recurrente una prórroga de cinco días más para cumplir, le generó un derecho a su favor, por lo que se tiene que entender que el plazo inicial de diez días hábiles que estaba más que vencido al 20 de mayo de 2008, se extendió en el tiempo, aplazando un eventual incumplimiento hasta que se venciera el último plazo prorrogado, es decir, que debe entenderse que el plazo inicial se extendió hasta el 27 de mayo de 2008 y no como lo pretende hacer ver el A Quo que venció el día 11 de abril, al no cumplir con el plazo inicial de 10 días hábiles, sin tomar en consideración el derecho que le otorgó la propia administración al autorizar una prórroga de cinco días más, después de que había vencido el plazo de los 10 días.

Por tal razón, debe aclarar este Tribunal a la DGA, que si bien el fundamento sobre el que se basa la sanción que se pretende imponer al señor agente de aduanas, es porque no cumplió en el plazo concedido de 10 días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a la notificación del citado oficio DF-FE-193-2008, mismo que venció el día 11 de abril de 2008, para la entrega de las declaraciones aduaneras, haciendo ver la DGA en sus argumentos para sancionar, que fueron aportados incompletos y en forma tardía, 36 días naturales después del vencimiento del plazo establecido para su entrega, lo cierto es que, la autoridad aduanera no tiene fundamento alguno para tener por incumplida la prevención, toda vez que al otorgarle la propia administración una prórroga para la presentación de los DUAs, le concede nuevamente el plazo, reabriendo el mismo, sin que pueda argumentar en su favor el señalado incumplimiento, ya que como se ha venido diciendo, dicho otorgamiento le otorga un derecho al agente de aduanas para poder cumplir en tiempo, cuya consecuencia es que le exime de su incumplimiento anterior, debiendo respetar el nuevo plazo y determinar si en ese mismo término, se cumple con lo requerido, lo que sucede en la especie ya que el propio 20 de mayo de 2008 entrega las declaraciones xxxx de 5/01/2007, xxxx de 24/01/2007 y xxxx de 04/06/2007, el 22 de mayo la declaración xxxx de 05/02/2007 y finalmente el 26 de mayo la declaración xxxx de 20/12/2009, solicitadas en oficio DF-FE-193-2008.

En consecuencia, dado el cuadro factico presentado, no puede este Tribunal considerar que se configura el tipo infraccional señalado por la DGA, sea el artículo 238 h) de la LGA, que a la letra indica:

***“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)

Toda vez que, a diferencia de otros asuntos que han sido sometidos al conocimiento de este Tribunal, basados en el incumplimiento de aportar dentro del plazo la documentación de trascendencia tributaria y aduanera[[4]](#footnote-4), en el presente asunto se tiene por probado en expediente, que el agente de aduanas presentó las declaraciones aduaneras requeridas por la administración dentro del plazo por ella autorizado, por lo que no se ha incumplido con lo requerido por la administración en el oficio DF-FE-193-2008 de 26 de mayo de 2008, prorrogado mediante oficio DF-FE-480-2008 de 20 de mayo de 2008 y Acta Nº 26-08, también de fecha 20 de mayo de ese mismo año, por lo tanto no se vulnera el régimen jurídico aduanero, pues **no** existe una acción típica, sea, cuando se adecua a un tipo penal y éste es, en donde la descripción de la conducta prohibida lleva aparejada una sanción. Que para el caso lo constituye la obligación que señala el artículo 30 inciso j) de la LGA, misma que se debe entender cumplida, por las razones antes indicadas y a la letra reza:

# *“ARTICULO 30.- Obligaciones*

*Son obligaciones básicas de los auxiliares:*

*…*

***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.”*

Por lo tanto, la conducta desplegada para que sea sancionable, debe estar adecuada al tipo infraccional, lo que **no sucede** en la especie, ya que se tiene que tener por cumplida la prevención realizada por la administración de entregar en un plazo determinado las declaraciones aduaneras requeridas, aun cuando se haya incumplido inicialmente el mismo, por haber autorizado la propia administración un nuevo plazo a través de la prórroga que autoriza en el citado oficio DF-FE-480-2008, a gestión de parte. En ese sentido desde la Sentencia número 1877-90 de las 16:02 horas del 19 de diciembre de 1990 la Sala Constitucional ha sido clara en indicar:

*“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****), que sin estos dos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en la descripción típica del hecho) puede asegurarse que* ***no existe tipo penal****.”* (El resaltado no es del texto)

Es decir, de conformidad con la descripción de la conducta-verbo activo de 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, no es aplicable al caso, ya que **se tiene por probado** en expediente, que **si se aportó** la documentación en las condiciones y plazos indicados por la propia administración, que amplió el plazo señalado en el artículo 30 j) de la LGA, al otorgarle la prórroga para la presentación de la información.

En consecuencia no existe una conducta reprochable al agente de aduanas, por lo que este Tribunal debe declarar con lugar el recurso y revocar la sanción impuesta, ordenando el archivo de las presentes diligencias.

#### 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 con lugar el recurso y revocar 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 sin lugar el recurso.

**Notifíquese ……**

**José Ramón Arce Bustos**

**Presidente**

**Alejandra Céspedes Zamora Xinia Villalobos Orozco**

**Elizabeth Barrantes Coto Dick Rafael Reyes Vargas**

**Shirley Contreras Briceño Franklin Velásquez 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:

Recae el presente asunto sobre el presunto incumplimiento del procesado en la diligenciación de lo que viene denominando el Tribunal como *“requerimientos previos de información, propios de la actividad de fiscalización de la gestión aduanera que realizan los auxiliares*,…” y que esta instancia asimila a *“actos preparatorios”* (ver sentencia 168 del año 2008). En efecto como bien se recoge se imputa al recurrente el no aportar la información requerida en el plazo señalado en el oficio DF-FE-193-2008 del 26 de marzo del 2008. Sin embargo estima el Tribunal en su mayoría que el incumplimiento no se dio, pues la Administración, a solicitud del interesado y mediante Acta Nº DF-FE-26-08 de 20/5/2008 como por oficio DE-FE-480-2008 de 20/05/2008 le concede prórroga del plazo para la entrega de la información.

No obstante reconocer la mayoría que la solicitud de prórroga resultó extemporánea, señala que al darse la prórroga convalida la presentación tardía y legitima el incumplimiento. No comparte el suscrito el criterio de mayoría por ser contrario a derecho. En efecto como señala la sentencia en el voto mayoritario a partir de la pagina doce en donde se dice: *“Recordemos que de conformidad con la Ley General de la Administración Pública, cuando se solicita una prórroga a un plazo otorgado, la misma deberá realizarse* ***antes del vencimiento del plazo,****[[5]](#footnote-5) debiendo la administración de rechazarla si se presenta en forma extemporánea. Precisamente, porque jurídicamente al solicitarse una prórroga después del vencimiento del plazo, ya el incumplimiento se dio.”* (El subrayado no es del original).

En primer lugar, vemos como la mayoría a falta de regulación en la Ley General de Aduanas, LGA en lo sucesivo, recurre en forma supletoria a la Ley General de la Administración Pública o LGAP. Si bien, en la nota al pie la mayoría refiere al inciso 2 del artículo 258 de la LGAP, es lo cierto que la consideración transcrita sin indicarlo hace referencia además a la disposición del inciso tres del numeral 292 ibídem. Sin embargo, la lectura integral del artículo 258 es la que nos permite ver cuándo es procedente la prorroga de un plazo. En efecto el inciso primero del artículo 258 establece como norma general que los plazos establecidos legal y reglamentariamente **son improrrogables**. Entonces cuales son los plazos prorrogables? Señala la norma que son aquellos que otorgue el director del procedimiento de conformidad con la ley o el reglamento pero que no están fijados por ellos. En el caso, es claro que el plazo, por disposición del inciso primero del artículo 258 de la LGAP es improrrogable, por cuanto está establecido de manera expresa por la Ley (LGA art 30 inciso j). Así las cosas lo resuelto, en el sentido de tener por válida la prorroga es contrario a derecho. Además señalar que, el inciso dos del citado artículo 258 resulta inaplicable dado que tal está en función de los plazos que otorgue el director del procedimiento de conformidad con la ley o el reglamento pero que no están fijados por ellos.

No obstante lo anterior, y considerando, contrario a derecho, que lo aplicable es el inciso 2 del artículo 258 tal cual lo señala la mayoría cuando considera: “… *Sin embargo, si la administración autoriza una prórroga luego de vencido el plazo, automáticamente le genera un derecho al interesado para que proceda dentro del nuevo plazo a cumplir con lo requerido, sin que el incumplimiento anterior le genere responsabilidad, precisamente por tener la virtud la prórroga de ampliar el plazo inicialmente otorgado, por lo que convalida la presentación tardía y legitima el incumplimiento realizado.”* Es realmente así, pues no, como bien se indica en el párrafo transcrito la ley dispone que la solicitud extemporánea debe ser rechazada (art. 292.3). Sin embargo la mayoría resuelve en contrario a derecho cuando tiene por convalidado algo en contra del texto expreso de la Ley. No existe, y prueba de ello es que la mayoría no lo cita, texto legal alguno que permita convalidar tal ilegalidad. Por el contrario las normas citadas y la omitida de cita supra en las consideraciones de mayoría son claras en señalar la improrrogabilidad del plazo. Es decir, reconoce la mayoría que el inferior actuó ilícitamente al otorgar la prorroga cuando debió rechazarla, sin embargo incurre en el mismo vicio de éste al convalidar, contrario al texto expreso de la Ley, la prorroga otorgada. La actuación del inferior si bien genera responsabilidad ni permite resolver contra texto expreso y eso es lo que hacen tanto el inferior como este Tribunal. Finalmente baste decir que, contra texto expreso de la ley nadie puede adquirir derecho alguno como pretende hacerlo ver la mayoría.

Finalmente, nótese que, y en todo caso, la solicitud de prórroga es, y abarca o cobija únicamente la presentación de los DUAS xxxx del 05/02/2007 y xxxx del 20/12/2006 ambos de la Aduana de Caldera. De manera que, en lo que respecta a los DUAS xxxx, xxxx y xxxx del 05 y 24 de enero de 2007 los primeros y 04/06/2007 el tercero el incumplimiento se dio sin que este amparado por la prorroga solicitada y otorgada. En efecto la solicitud de información (oficio DF-FE-193-2008) se notificó el día 28/03/2008 (Folio 3) y no es sino el día 20/05/2008 (Folio 5) cuando el procesado cumple parcialmente y solicita la primera de las prorrogas y única “autorizada”. De forma tal que la infracción aún en criterio de la mayoría se dio respecto de los DUAS xxxx, xxxx y xxxx del 05 y 24 de enero de 2007 los primeros y 04/06/2007 el tercero.

Por las anteriores consideraciones no comparte el suscrito el criterio de mayoría y en consecuencia resuelve sin lugar el recurso asumiendo para el caso las consideraciones de mayoría establecidas por la mayoría en los considerandos I-III de la presente resolución.

**DICK RAFAEL REYES VARGAS**

1. ***Artículo 137.- Formas de notificación .***La Administración Tributaria puede utilizar las siguientes formas de notificación: ***a)*** Personalmente, cuando el interesado concurra a las oficinas de la Administración, en cuyo caso se debe dejar constancia de su notificación en el respectivo expediente; ***b)*** Por correspondencia efectuada mediante correo público o privado o por sistemas de comunicación telegráficos, electrónicos, facsímiles y similares, siempre que tales medios permitan confirmar la recepción. (Ref. por Ley 7900 de 3 de agosto de 1999) ***c)*** Por medio de carta que entreguen los funcionarios o empleados de la Administración o de las oficinas públicas o autoridades de policía a las que se encomiende tal diligencia. En estos casos, los notificadores deben dejar constancia de la entrega de la carta al interesado, requiriéndole su firma. Si el interesado no supiere o no le fuere posible hacerlo, puede firmar a su ruego un tercero mayor de edad. Si el interesado se negare a firmar o a recibir la notificación o no se encontrare en su domicilio, se debe entregar la carta a cualquier persona mayor de quince años que se encuentre en el domicilio del interesado, requiriéndole que firme el acta respectiva. En todo caso, el acta de la diligencia debe expresar la entrega de la carta o cédula y nombre de la persona que la reciba; si ésta no sabe o no quiere o no puede firmar, el notificador lo debe hacer constar así bajo su responsabilidad. El notificador, al entregar la carta o cédula, debe indicar al pie de la misma la fecha y hora de su entrega; y ***d)*** Por medio de un solo edicto publicado en el Diario Oficial o en un diario privado de los de mayor circulación en el país, cuando no se conozca el domicilio del interesado o, tratándose de personas no domiciliadas en el país, no fuera del conocimiento de la Administración la existencia de un apoderado en la República. En estos casos se considera notificado el interesado a partir del tercer día hábil siguiente a la fecha de publicación del edicto. Para futuras notificaciones el contribuyente o responsable debe señalar lugar para recibirlas y, en caso de que no lo haga, las resoluciones que recaigan quedan firmes veinticuatro horas después de dictadas. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver Diccionario Jurídico Espasa Calpe, S.A. (digital) [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver artículo 258 inciso 2 Ley General de la Administración Pública. Mismo principio lo podemos encontrar en el artículo 201 de la LGA. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver en ese sentido sentencias 322-2007, 350-2007, 168-2008 entre otras. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver artículo 258 inciso 2 Ley General de la Administración Pública. Mismo principio lo podemos encontrar en el artículo 201 de la LGA. [↑](#footnote-ref-5)