**El tipo de cambio es un elemento esencial en la sanción**

Sentencia número 112-2007. Tribunal Aduanero Nacional, San José, a las trece horas y treinta minutos del once de mayo del dos mil siete.

Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la señora XXX en sus condición de Agente Aduanera persona natural, contra la resolución número RES-APB-G-477-AL-2006 del 08 de noviembre de 2006 de la Aduana de Peñas Blancas

**RESULTANDO**

1. Que mediante resolución número **RES-APB-G-477-AL-2006 del 08 de noviembre de 2006**, la Aduana de Peñas Blancas dicta acto final del procedimiento administrativo sancionador, imponiéndole una multa a la Agente Aduanera **XXX** correspondiente al valor aduanero de las mercancías de $3.108.11, la cual es rebajada en un 75% en aplicación del artículo 233 y por considerar que cometió la infracción administrativa estipulada en el artículo 242 ambos de la Ley General de Aduanas, por incorrecta transmisión y presentación de la Declaración Aduanera de Importación **N° XXX** **de XXX** puesto que solo se incluyó una factura, siendo lo correctos dos facturas comerciales, razón por la cual se tuvo que modificar el valor aduanero de $6.216.22 a $9.324.33 la cual generó un débito de ¢1.100.025.00. (Ver folios 30 a 38)
2. A través de escrito presentado en fecha 30 de noviembre del 2006, la afectada, interpone los recursos de Reconsideración y de Apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional, mediante el cual reiteran sus alegatos y amplían en lo siguiente:

* **Falta de motivación y violación al derecho de defensa**

*Considera que es casi una réplica del acto inicial, donde no hay una verdadera justificación que motive la pretendida sanción (causa y efecto). Además en ambas se tipifica de antemano la condena sin entrar a fondo en la comprobación de la culpabilidad. Simplemente se aplica la ley en forma rígida, sin la flexibilidad que eventualmente implica las acciones humanas, que no denotan o demuestran que realmente hubo negligencia, dolo, culpa, preterintención, etc.*

* **Falta de intención de cometer infracción alguna**

*Los motivos son tan simples en la forma en que se dieron los hechos y las actuaciones, donde operó el principio de buena fe en toda la extensión de su contenido y partiendo del principio de verdad real, ya que nadie sabía de la existencia de una factura adicional, ni que venía mercancía de más, y que después en una forma limpia, honesta y honrada, se solicitó el ajuste tributario, demuestra hasta la saciedad, que no hubo intención de cometer infracción alguna, dolo ni culpa que implique una sanción de tal magnitud.*

Solicita en consecuencia se revise el caso, se le absuelva de las sanción y se archive el expediente administrativo (Ver folios 44 y 45)

1. Mediante Resolución número **RES-APB-G-646-DN-2006** del **08 de noviembre del 2006,** la Aduana de Peñas Blancasdeclara sin lugar el recurso de reconsideración y emplaza a la recurrente para que en un plazo de diez días hábiles reitere o amplíe los argumentos de su pretensión ante este Tribunal. (Ver folios 46 a 55)
2. Con escrito presentado en fecha 25 de enero del 2007la recurrente se presenta ante esta sede a reiterar y ampliar en los mismos términos ya expuestos los argumentos de defensa esgrimidos durante el desarrollo del procedimiento y que se enlistan de seguido: (Ver folios 57 y 58)

* Falta de motivación y violación al derecho de defensa
* Falta de intención de cometer infracción alguna

Además agrega los siguientes argumentos:

* **No obligatoriedad del examen previo**

*La Aduana alega que debíamos de haber realizado el examen y así haber determinado que venía mercancía de más. Lógicamente esto prácticamente nunca se lleva a cabo y se confía en los documentos que nos proporciona el importador, debido a que esa Aduana no tiene la infraestructura mínima para realizar la revisión contemplada en el artículo 84, cuando se trata de contenedores completos. E incluso la Aduana ni siquiera tiene montacargas.*

* **Dificultad de manejo de la mercancía**

*En este caso se trataba de un contenedor con 38 paletas con un total de 4274 cajas, con un peso de 16503 kilos. Se debe tomar en cuenta el daño que hubiese sufrido esta mercancía, además que cada paleta tenía un peso promedio de 434 kilos dificultando su manejo.*

* **Actuación de buena fe**

*Hay que tomar en cuenta que el despacho salió sin revisión y que partiendo del principio de buena fe y de que los documentos reflejaban una situación que se ajustaba al principio de verdad real, se dio finiquito al trámite.*

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

**Redacta la Licenciada Loretta Rodríguez Muñoz; y,**

**CONSIDERANDO**

1. **Objeto de la litis:** Se discute la imposición de una multa equivalente al valor aduanero de las mercancías, que el caso corresponde a $3.108.11 la cual en aplicación de lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley General de Aduanas se aplicó una rebaja del 75% disminuyendo la misma al monto de $777.03 por parte de la Aduana de Peñas Blancas a la Agente Aduanera **XXX** por considerar que cometió la infracción administrativa estipulada en el artículo 242 de la Ley General de Aduanas, por incorrecta transmisión y presentación de la Declaración Aduanera de Importación **N° XXX** **de XXX** puesto que solo se incluyó una factura, siendo lo correcto dos facturas comerciales, razón por la cual se tuvo que modificar el valor aduanero de $6.216.22 a $9.324.33 lo cual generó un débito de ¢1.100.025.00.
2. **Admisibilidad del recurso de apelación:** Que previo a cualquier otra consideración, se avoca este órgano al estudio de la admisibilidad del presente recurso de apelación conforme a la normativa aduanera. En tal sentido dispone el artículo 198 de la Ley General de Aduanas que contra el acto final dictado por la aduana competente, caben los recursos de reconsideración y apelación para ante el Tribunal Aduanero Nacional, siendo potestativo usar ambos recursos ordinarios o sólo uno de ellos, los cuales deben interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del acto impugnado, condicionando la admisibilidad a dos requisitos procesales, sea en cuanto al tiempo que dispone el interesado para interponerlo y además el relativo a la capacidad procesal de las partes que intervienen en expediente. En el caso bajo estudio, el proceso sancionatorio se dirige directamente contra la Agente Aduanera persona natural **XXX** y es ella quien interviene en autos, siendo en consecuencia la persona legitimada para recurrir, cumpliéndose en la especie con el presupuesto procesal de legitimación. Además según consta en expediente, el acto lesivo que le impone la multa se le notificó el día **28 de noviembre del 2006** y los recursos de reconsideración con apelación en subsidio se interpusieron el **30 del mismo mes y año**, dentro del plazo de los tres días hábiles establecidos al efecto. En razón de ello, tiene este Tribunal por admitido el recurso de apelación para su estudio.
3. **Hechos Probados**

De interés para la presente litis se tienen como ciertos los siguientes hechos:

* Que mediante Declaración Aduanera N° **XXX de XXX**, la Agencia de Aduanas **XXX** en representación de su cliente **XXX** desalmacenó varias mercancías, con un valor aduanero de $52.947.59 y por un monto de impuestos de ¢5.700.938.59 (Ver Declaración Aduanera ajunta al expediente).
* A través de escrito de fecha de recibido 24 de agosto de 2006, el agente aduanero **XXX,** de la Agencia de Aduanas **XXX** presenta solicitud de rectificación de la Declaración Aduanera supra citada, con fundamento en los artículos 62 y 90 de la Ley General de Aduanas, argumentando lo siguiente: (Ver folios 1 a 6)
  + El exportador solo envió una de las dos facturas que cubrían las mercancías despachadas.
  + A la hora de confeccionar la Declaración Aduanera de repetida cita, solo se incluyó la factura N° XXX, por un monto de $52.947.59.
  + Posteriormente se enteraron y mandaron la segunda factura N° XXX, por un monto de $3.108.11.
  + La mercancía amparada a la segunda factura tiene correspondencia tanto de nombre como de referencia con la indicada en la línea 15 de la Declaración N° **XXX,** donde una de las paletas corresponde a esa factura, por lo que se debe modificar el valor aduanero de $6.216.22 a $9.324.33 la cual generó como consecuencia un débito de ¢1.100.025.00, sobre el cual adjunta copia del entero de gobierno N° XXX de 24 de agosto de 2006.
* Con resolución APB-G-343-AL-2006 de 24 de agosto de 2006, la Aduana de Peñas Blancas corrige la Declaración Aduanera supra citada, en las casillas 28 para que se incluya factura N° XXX y el entero de gobierno N° XXX, casilla 36 debe leerse $59.163.81, casilla 41 línea 15 debe leerse $9.324.33, casilla 47 debe leerse un monto de ¢6.800.963.05 (Ver folios 7 a 10)

1. **Análisis de Nulidad:** Estima este Tribunal, que en primer término debe avocarse a revisar la actuación administrativa, determinando si en la especie se han violentado los principios procesales esenciales que todo acto administrativo debe salvaguardar en aplicación del principio de legalidad y del derecho del administrado a un debido proceso, pronunciándose sobre la existencia o no de nulidades del acto administrativo, debiendo este último ser dictado de conformidad con el ordenamiento jurídico, tanto en sus elementos esenciales como formales, puesto que lo contrario puede generar vicios que afecten su validez.
2. **Vicio en** **tipo de cambio aplicado por la aduana para la conversión de moneda:**

Siendo este órgano contralor de legalidad y por tratarse el presente asunto del ejercicio de la facultad punitiva del Estado, en razón de lo cual debe garantizarse al presunto infractor la aplicación de los principios del orden penal, de tal forma que pueda realizar una defensa efectiva de sus intereses, no puede este Tribunal dejar de advertir, aún cuando no fue alegado por la recurrente, el defecto cometido que vicia de nulidad absoluta las presentes actuaciones, en relación con la determinación del tipo cambio aplicado por la Aduana de Peñas Blancas, para efecto de conversión de la moneda, y el establecimiento en definitiva del monto de la multa en colones, que establece a cargo del interesado.

En efecto, si revisamos el acto de apertura, en su parte dispositiva, así como en el acto final, que es en donde la Administración toma la decisión respectiva e impone la sanción, en forma coincidente se señala que la sanción que se pretende imponer que el caso corresponde al valor aduanero de las mercancías de $3.108.11 pesos centroamericanos la cual en aplicación de lo dispuesto en el artículo 233 de la Ley General de Aduanas se aplicó una rebaja del 75% disminuyendo la misma al monto de $777.03 pesos centroamericanos consignando expresamente que equivalente a un monto en moneda nacional de ¢404.055.60, pero sin indicar el tipo de cambio aplicable, ni la fecha que tomó en cuenta para su aplicación.

En consecuencia dado que la sanción a la que quedó expuesto el administrado, tal y como ya se señaló fue de una multa fijada en pesos centroamericanos o su equivalente en moneda nacional es importante tener presente la referencia que hace la normativa centroamericana y nacional sobre la citada equivalencia de los pesos centroamericanos.

Al efecto, debe indicarse que mediante Ley Nº 6986 de 3 de mayo de 1985, se aprueba en nuestro país el Convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano. En lo que interesa, el artículo 20 dispone:

*"Artículo 20.- Unidad monetaria y conversión de monedas*

*Para los fines de la unidad y uniformidad arancelaria se tendrá como unidad de cuenta el "Peso Centroamericano", con el valor que el Consejo Monetario decida fijarle.*

*La conversión de monedas extranjeras a pesos centroamericanos se hará con base en el tipo de cambio resultante de la cotización internacional de la moneda extranjera con respecto al valor oficial del peso centroamericano que se define en el párrafo anterior, en la fecha de aceptación de la póliza. Dicha cotización será proporcionada por el Banco Central del Estado Contratante interesado.*

*La conversión de pesos centroamericanos a las monedas de los Estados Contratantes se hará aplicando el valor que corresponda de acuerdo con las disposiciones nacionales vigentes, a la fecha de aceptación de la póliza."*

Ahora bien, dentro del proceso centroamericano de integración económica en aras de lograr la coordinación, armonización convergencia o unificación de las políticas monetarias, crediticias, cambiarias y financieras de los Estados Centroamericanos, a fin de realizar gradual y progresivamente la integración monetaria y financiera regional y en uso de la facultad concedida en la citada Ley se estableció el Acuerdo Monetario Centroamericano, el cual en su artículo 42 reguló la equivalencia del Peso Centroamericano, así como la facultad de Consejo Monetario Centroamericano que está integrado por los Presidentes de los Bancos Centrales de los países del área de modificarla de la siguiente forma:

***“Artículo 42.-*** *Se establece el Peso Centroamericano como unidad de cuenta regional, cuyo valor equivale a* ***un dólar de los Estados Unidos de América.***

*El Consejo, con consenso de sus miembros, podrá modificar la unidad de cuenta regional, su uso, denominación, valor y relación con cualquier divisa, combinación de monedas o unidad de cuenta internacional.”* (El resaltado no es del original)[[1]](#footnote-1)

Aclarado que el valor del Peso Centroamericano equivale a un dólar de los Estados Unidos de América, en el caso concreto, considera este Tribunal que se desprende un vicio grave cometido por la Aduana de Peñas Blancas desde el acto inicial, puesto que ni en ese acto, ni en el final establece cuál fue el tipo de cambio que utilizó para realizar la conversión de la pena a moneda nacional. Lo anterior por cuanto si bien se señala que se sanciona con una multa ya rebajada de $777.03 pesos centroamericanos, equivalente en colones a ¢404.055.60, no indica qué tipo de cambio utilizó para fijar el monto final de sanción en su equivalente en colones, a efecto de poder determinar si el mismo corresponde al de la fecha de la comisión de la infracción que es el eventualmente correspondería aplicar. Lo anterior sin que este Tribunal entre a valorar si efectivamente se cometió o no la infracción que señala la Aduana, en razón de la nulidad decretada.

Lo estipulado en virtud de lo señalado en el artículo 34 de nuestra Constitución Política en relación con el artículo 11 del Código Penal, que disponen respectivamente:

*“A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”.*

*“Los hechos punibles se juzgarán de conformidad con las leyes vigentes en la época de su comisión”,* artículo que resulta aplicable en el tanto estamos ante la aplicación del Derecho Sancionador por parte de las Autoridades Aduaneras, y por tanto, según se dijo resultan aplicables las garantías del Derecho Penal.

Efectivamente esta regla general que rige para el ordenamiento jurídico penal, aplica también al régimen sancionador en materia aduanera, puesto que la ley o las disposiciones de todo tipo que deben ser aplicadas, son aquellas que se encontraban vigentes al momento de ocurrir el hecho que se pretende juzgar.   Lo contrario implicaría un quebrantamiento no sólo del orden legal, sino también del orden constitucional.

**A efecto de complementar lo anterior debemos citar lo dispuesto por los artículos 231 y 55 de la Ley General de Aduanas, en los cuales acorde con los principios expuestos, se señala, por ejemplo:**

**En caso del artículo 231, que el cómputo del plazo de prescripción en materia de infracciones, se realiza “…*a partir de la comisión de las infracciones”. ( el resaltado es nuestro)***

De igual forma y a mayor abundamiento, aunque se trate del tema del hecho generador de la obligación tributaria aduanera, en el caso del artículo 55, se establece ese hecho generador se constituye en el caso de los delitos, en

*“…c) En la fecha:*

***1. de la comisión del delito penal aduanero;…”***

***En los delitos penales aduaneros se aplicará el régimen tributario vigente a la fecha de comisión del delito penal aduanero****, a la fecha del decomiso preventivo de las mercancías, cuando no pueda determinarse la fecha de comisión, o a la fecha en que se descubra el delito penal aduanero, cuando las mercancías no sean decomisadas preventivamente ni pueda determinarse la fecha de comisión.” (el resaltado es nuestro)*

Disposición ésta que resulta aplicable por tratarse el presente asunto de materia sancionatoria, y conforme con las disposiciones de los artículos 34 constitucional y 11 del Código Penal, por tratarse del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, es decir, de la imposición de penas.

**De lo expuesto se sigue, que el tipo de cambio aplicable si se estimase que en efecto se cometió la infracción, lo cual no valora este Tribunal, es el que estaba vigente al momento de la comisión de la presunta infracción, y siendo el tipo de cambio a aplicar un elemento esencial de la sanción, porque determina el monto en moneda nacional que deberá cancelarse según lo ordenado por la aduana, no le queda a este Tribunal, más que considerar que dicho defecto constituye un vicio del acto administrativo sancionatorio, en la medida en que está determinado de manera incorrecta el alcance o monto de la multa impuesta, lo cual genera la nulidad de las actuaciones, con base en lo dispuesto por los artículos** **128, 132 y 158 y siguientes de la Ley General de Administración Pública.**

En consecuencia, por todo lo anterior no puede este Tribunal, según sus competencias y limitaciones como órgano contralor de legalidad, más que estimar que existe nulidad en las presentes actuaciones y anular todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive, por lo que a tenor de lo expuesto por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 128, 131, 132 y 133 y concordantes, y artículos 165 a 172, 223 de la Ley General de la Administración Pública debe declararse la nulidad indicada.

En razón de lo resuelto y por innecesario no se entran a considerar los demás argumentos de la parte recurrente.

**POR TANTO**

Con base en las facultades otorgadas por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, artículos 102 y 104 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano, artículos 198, 200, 205, 208 y 210 de la Ley General de Aduanas y artículos 166, 169 y 223 de la Ley General de Administración Pública**,** por mayoría este Tribunal anula todo lo actuado en expediente a partir del acto inicial inclusive. Remítase el expediente a la oficina de origen. Voto salvado de las Licenciadas Barrantes Coto y Céspedes Zamora quienes ordenan continuar con el trámite. Voto salvado del Licenciado Reyes Vargas quien declara inadmisible el recurso.

Notifíquese…

**Loretta Rodríguez Muñoz**

**Presidenta**

**Shirley Contreras Briceño Elizabeth Barrantes Coto**

**Alejandra Céspedes Zamora Dick Rafael Reyes Vargas**

**Xinia Villalobos Orozco Franklin Velázquez Díaz**

**Voto salvado de las Licenciadas Barrantes Coto y Céspedes Zamora.** No comparten las suscritas la nulidad declarada en la presente sentencia, por tal razón lo procedente es ordenar continuar la tramitación del expediente para la resolución de fondo.

**Elizabeth Barrantes Coto Alejandra Céspedes Zamora**

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

Es claro en la legislación que, el Tribunal Aduanero Nacional resulta jerarca impropio respecto del Servicio Nacional de Aduanas única y exclusivamente en materia técnica aduanera, estándole excluida la materia administrativa, estatutaria, y de responsabilidad.

Ahora bien, no comparte el suscrito que todo acto que en materia técnica aduanera dicte el Servicio Nacional de Aduanas tenga alzada ante el Tribunal Aduanero Nacional. En efecto en conformidad con el artículo 102 del CAUCA III (principio de taxatividad recursiva) tales actos únicamente tienen los recursos que señale la legislación nacional y la nuestra congruente con ello no estatuye en los artículos 230 a 234 recurso alguno para ante el Tribunal Aduanero.

Por lo anterior y dado que en materia de infracciones se ha otorgado competencia al Servicio de Aduanas para sancionar las administrativas y tributarias pero sujetándole a dos procedimientos distintos según la naturaleza de la sanción. Así, dispone el artículo 234 un procedimiento sumario, para aquellas cuya sanción sea multa; y el ordinario para los hechos sancionables con suspensión.

Resulta que es en el procedimiento ordinario en donde se prevé la alzada para ante el Tribunal Aduanero (art. 204) mas no sucede igual en tratándose del procedimiento sumario regulado en el artículo 234. Más aún, el artículo 192 párrafo primero expresamente dispone la inaplicabilidad de la fase recursiva del procedimiento ordinario a otros de distinta naturaleza.

Ahora bien, dado que el presente procedimiento lo es uno sumario y que en razón de los artículos 88, 92 y 93 citados hemos de estarnos al principio de taxatividad recursiva y puesto que el numeral 234 no prevé recurso alguno, debe el presente ser declarado inadmisible. Debe la parte ante la inconformidad de lo resuelto acudir en la misma vía administrativa al procedimiento ordinario con el fin de que en un proceso de pleno o de conocimiento se revise lo actuado, en su defecto entender que al no existir ulterior recurso esta expedita la vía para acudir al órgano jurisdiccional competente.

**DICK RAFAEL REYES VARGAS**

1. Artículo 42 del Acuerdo Monetario Centroamericano, Nº CMCA-AC-1/209/96 de fecha 9 de noviembre de 1996, fue modificado mediante Resolución No. CMCA-RE-3/217/99, de fecha 22 de enero de 1999, y por el apartado sexto del Acta de la 223 Reunión del Consejo Monetario Centroamericano de 14 de julio de 2000, a través del cual fue modificada la numeración del Acuerdo, al cerrar las actividades del Comité de Política Cambiaria y de Compensación se eliminó el artículo 33, corriendo la numeración de los artículos siguientes. En consecuencia el artículo que regula el Peso Centroamericano pasó de ser del 43 al 42. [↑](#footnote-ref-1)