**Declaración con errores de cálculo de conversión de moneda**

**SENTENCIA N° 207-2005. Tribunal Aduanero Nacional, San José a las nueve horas con treinta y cinco minutos del día veintitrés de junio del dos mil cinco.**

**Conoce este Tribunal del recurso de apelación interpuesto por el señor xxxxxx, Agente de aduanas de la Agencia de xxxxxx, en contra la resolución xxxxxxx del nueve de marzo del dos mil cinco.**

**RESULTANDO**

**1.- Que el 09 de marzo del 2005, la Aduana de Caldera dicta la resolución xxxxxxxx, que constituye el acto final del procedimiento sancionatorio iniciado con resolución xxxxxxxxx del 03 de febrero del 2005, mediante la cual se inicia procedimiento sancionatorio de conformidad con el artículo 236 inciso 28 de la Ley General de Aduanas, por errónea declaración del tipo de cambio vigente al momento de la aceptación de la declaración aduanera Nº** xxxxxxxxxx **del 13 de** xxxxxxxxxx **del 2004. En el acto final se rechazan los argumentos presentados por la parte en el escrito inicial, se impone la sanción de $500 por y se da plazo para la presentación de recursos. (Folio 04 al 17)**

**2.- Que en contra de la resolución xxxxxxx, el interesado interpone en fecha 12 abril del 2005 los recursos de ley. Fundamenta su impugnación en los siguientes aspectos: nulidad del procedimiento por violación del debido proceso al no existir motivación del acto y falta de proporcionalidad entre el hecho imputado y la sanción que se impone.**

**3.- La Aduana de Caldera rechazo el recurso de reconsideración y mantuvo en todos sus extremos el acto final, emplazando al recurrente para ante este Tribunal, mismo que se apersona en fecha 04 de mayo del 2005, alegando error en la aplicación e interpretación de la norma vigente y que se aplica al caso.**

**4.- En las presentes diligencias se han observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso de apelación de hecho.**

Redacta la licenciado Morua Rimolo; y,

CONSIDERANDO

I.- Competencia del Tribunal Aduanero Nacional. **Se encuentra prescrita en el numeral 102 del Código Aduanero Uniforme Centroamericano III y en el Título IX, Capítulo único de la Ley General de Aduanas y en particular el recurso de apelación contra actos dictados por la Aduana regulado en el numeral 198 de la L.G.A. Es así como los artículos 198, 204 y 205, otorgan al Tribunal Aduanero Nacional competencia para conocer en última instancia administrativa de los recursos de apelación contra los actos del Servicio Nacional de Aduanas.**

II.- Sobre la admisibilidad del recurso de apelación ante este Tribunal: **El recurso de apelación fue interpuesto por la persona señala como responsable en el procedimiento sancionatorio que s ventila, el 12 de abril del 2005, cumpliendo con los presupuestos procesales relativos a la capacidad procesal de las partes que intervienen en el procedimiento y dentro del plazo regulado por ley, por lo que al cumplirse con dichos requisitos de admisibilidad de tiempo y forma, tiene este Tribunal como admitido el recurso de apelación.**

III.- Objeto de la litis: **Determinar la procedencia de la sanción impuesta por la Aduana de Caldera al auxiliar de la función pública por la presentación con errores de la declaración aduanera.**

IV.- Sobre la nulidad. **Alega el recurrente nulidad del procedimiento sancionatorio llevado a cabo por la autoridad aduanera por falta de motivación del acto administrativo que impone la sanción, aspecto con el cual no concuerda este Tribunal, porque de los autos se desprende la motivación suficiente de la autoridad aduanera, conociendo los diferentes argumentos de la parte y sustentando su posición tanto en los aspectos de forma como de fondo.**

**La máxima para establecer la existencia de una nulidad, cuando se trata de vicios procesales, es la existencia de indefensión a la parte en el procedimiento, generando una limitación real del derecho de defensa o por defecto grave en alguno de los elementos del acto administrativo. Aprecia este órgano colegiado que la nulidad no es procedente al no presentarse ninguno de los dos supuestos. Lo anterior es así, porque el recurrente desde su primer escrito, expone sus argumentos, tiene claridad de los alcances del acto dictado y ejerce una defensa jurídica y material efectiva. La autoridad aduanera establece con precisión las normas jurídicas en que se sustenta y conoce todos los argumentos de la parte. Por su parte el recurrente, ha gozado de todas las garantías procesales que la ley regula y con las actuaciones de la Administración no se le ha puesto en un estado de indefensión o violación de su derecho de defensa.**

Sobre el fondo: **El artículo 236 inciso 28 de la Ley General de Aduanas dice: “Declare erróneamente los cálculos de conversión de monedas, en tanto no constituya una sanción mayor”. En la casilla 20 de la declaración aduanera se anota: “Tipo de cambio: 442.71”, cuando el tipo de cambio vigente a la fecha de la aceptación de la declaración aduanera era 442.83 colones por dólar. El haber anotado y declarado incorrectamente el tipo de cambio, genera de manera directa un cálculo erróneo en la conversión de la moneda, que se traduce en un errónea determinación de la obligación tributaria aduanera, no siendo admisible el juego de palabras que pretende el infractor de que aunque declaro mal el tipo de cambio, no hubo error en el cálculo de conversión de monedas.**

**La parte recurrente reconoce la existencia del error, que para este Tribunal si esta tipificado en la legislación vigente con una sanción administrativa, misma que corresponde confirmar porque refleja descuido y negligencia al momento de levantar la declaración y no se trata de una simple error material o de hecho.**

**Por las razones señaladas, lo procedente es declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución recurrida.**

**POR TANTO**

Con fundamento en los artículos 203, 205 y 208 de la Ley General de Aduanas y en las consideraciones de hecho y de derecho establecidas este Tribunal resuelve por mayoría declarar sin lugar el recurso. Se da por agotada la vía administrativa y se devuelve el expediente a la oficina de origen. Voto salvado de la licenciada Contreras Briceño quien anula todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive. Además salva el voto el licenciado Reyes Vargas quién declara inadmisible el recurso.

**Notifíquese**…

**Loretta Rodríguez Muñoz**

**Presidenta**

**Dick Rafael Reyes Vargas Elizabeth Barrantes Coto**

**Lilliana Ureña Solís Shirley Contreras Briceño**

**Alejandra Céspedes Zamora Carlos Luis Morua Rimolo**

**Voto salvado de la Licda. Contreras Briceño:** Se me separo de la mayoría en este caso, que corresponde a la sentencia **N°207-2005**, porque considero que el presente procedimiento sancionatorio debe ser anulado, con base en los siguientes hechos:

**1-Sobre el tipo de cambio**: Recordemos que por tratarse el presente asunto del ejercicio de la facultad punitiva del Estado, como lo ha señalado en forma reiterada este órgano colegiado, 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.

Lo anterior implica que se debe realizar una adecuada intimación e imputación de los cargos que se atribuyen, individualizando no sólo al presunto infractor sino los hechos y sus consecuencias en forma adecuada. Es decir, la persona posiblemente afectada debe conocer desde el acto de apertura cuáles son los hechos que se le atribuyen así como todos los elementos y consecuencias que implica.

**En el caso concreto, una vez señalados los hechos que dieron origen al procedimiento, debió la aduana indicar la forma de pago, dado que la sanción a la que quedó expuesto el administrado fue a una multa de $500. Es decir, como se trataba de dólares, debía indicar a qué fecha, o sea, a que tipo de cambio tenía que pagarse eventualmente la multa, de tal forma que si el afectado no estaba de acuerdo, pudiera objetar ese aspecto. Por el contrario el acto de apertura es omiso en cuanto a este extremo, afectándose en ese sentido el contenido del acto, que conforme con la Ley General de la Administración Pública, numeral 132 debe ser lícito, posible, claro y preciso y abarcar todas las cuestiones de hecho y de derecho surgidas del motivo, aunque no hayan sido debatidas por las partes interesadas, y así lo ha reconocido la tanto la jurisprudencia contencioso- administrativa como la emitida por este Tribunal. (Ver Sentencia N° 00031 de 19/01/01).**

**Posteriormente en el acto final, tampoco se refiere la aduana a este aspecto, ante la omisión en que había incurrido en el acto de apertura, puesto que el vicio en el contenido del acto, también afectó el debido proceso, dado que no hubo una correcta imputación e intimación al recurrente, que contemplara el alcance total de la acción incoada por la administración.**

**En virtud de lo anterior y por sólo ese hecho es procedente anular todo lo actuado a partir del acto inicial, con base en lo dispuesto por los artículos 128, 132 y 158 y siguientes de la Ley General de Administración Pública.**

**2-Sobre el principio de razonabilidad y proporcionalidad: Alega ante este Tribunal el recurrente, la aplicación de la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional en relación la razonabilidad y la proporcionalidad, toda vez que resulta contrario a la razón que por haber incurrido en una actuación que le generó al fisco una diferencia en los impuestos no mayor a ¢1000, se le imponga una multa de $ 500.**

**Estima la suscrita, que sin perjuicio de lo desarrollado con anterioridad, que es motivo suficiente para anular lo actuado en el presente caso desde el acto de apertura, lleva razón el recurrente en hacer un llamado a la razón y la proporcionalidad en las actuaciones de la Administración, toda vez que no es justificable que ante los hechos acaecidos, la aduana haya levantado el presente procedimiento.**

**Como ha venido señalando la Sala Constitucional, de analizarse si la actuación “… transgrede la proporción necesaria que debe existir entre el fin y la medida adoptada para conseguirlo. Al respecto, debe tomarse en cuenta que si bien, la razonabilidad de una norma jurídica significa la verificación de la proporción entre el fin querido y la medida adoptada para lograrlo, también es lo cierto que no basta la relación entre el fin y el medio, sino en la proporcionalidad del medio con respecto al fin, sobre todo en un país democrático como Costa Rica, en donde el fin no justifica los medios, sino que los medios se constituyen un fin en sí mismo, para garantía de los ciudadanos…” ( ver voto 843-2002)**

**Desde esta perspectiva, debe considerarse si lo actuado por la aduana es racional a efecto de poder cumplir con el fin que le establece la legislación, en su artículo 6 que dispone:**

*ARTÍCULO 6.- Fines*

*Son fines del régimen jurídico aduanero:*

*c) Facultar la correcta percepción de los tributos y la represión de las conductas ilícitas que atenten contra la gestión y el control de carácter aduanero y de comercio exterior.”*

**En criterio de la suscrita, no es proporcional, que la aduana so pretexto de sancionar las conductas ilícitas, haya impuesto al recurrente una multa de 500 pesos centroamericanos, por haber cometido el error indicado al momento de declarar el tipo de cambio aplicable. Note la aduana que este tipo de actuaciones irracionales desincentiva el cumplimiento o reparación voluntaria, y que en todo caso, en este caso, no podría alegar la aduana que se puso en riesgo el interés fiscal, dada la ínfima suma de comentario, estimando la suscrita que en este caso concreto, se violó el principio de proporcionalidad en la actuación de la aduana, análisis éste que en todo caso, deberá realizarse en forma casuística, en atención a las circunstancias fácticas que presente cada caso.**

**En razón de los argumentos expuestos es que se estima debe anularse todo lo actuado a partir del acto inicial inclusive**.

**Shirley Contreras Briceño**

Voto reservado del licenciado Reyes Vargas a la sentencia 2005-207. **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 RAFEL REYES VARGAS